

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVI

januari 1993

Aflevering

1

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Dr. P. J. van Krieken; Oorlogsrecht en asielrecht: de status van krijgsgevangenen en deserteurs (118 vs 33).....

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving.....

Strafrechtspraak

HR 20.10.92	In tweede instantie op grond van art. 68, vierde lid, WMSv aangebrachte wijzigingen in de tenlastelegging.....	7
Rb Ah 09.06.92	Ritselen. Valsheid in geschrifte door opzettelijk onjuist invullen van bij de logistieke dienst in gebruik zijnde formulieren. (Naschrift C.):	16
Rb Ah 17.06.92	Onttrekken aan een alarmoefening. Belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht. (Naschrift W.H.V.)	18

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 19.06.92	Geen tuchtproces vangt aan zonder uitreiking van een beschuldiging.....	21
*Rb Ah 10.07.92	Een commandant die op de hoogte is van meer schendingen van gedragsregels door een militair moet die bij uitspraak afdoen.	22
*Rb Ah 24.07.92	Een tuchtrechtelijke straf kan niet worden gebaseerd op het niet-opvolgen van algemene waarschuwingen. (Naschrift C.).....	23
Rb Ah 07.08.92	De militaire kamer leest in de beschuldiging voor „beledigen” „uitschelden”. Geen oplegging van straf. (Naschrift C.).....	25
*Rb Ah 16.10.92	Niet dragen van een baret valt niet onder „nodeloos slordig gekleed gaan”. Het feit is een overtreding van een in dit geval niet toepasbaar – dienstvoorschrift. (Naschrift C.).....	26

Administratieve rechtspraak

CRvB 09.01.92	Het achterwege geblevensprek. Het achterwege laten van het in punt 212 van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht voorgeschreven gesprek behoeft niet in alle gevallen tot nietigverklaring van de beoordeling te leiden. (Naschrift G.L.C.).....	
CRvB 12.03.92	De freelance-werkzaamheden. De Raad kon het standpunt van de gewezen officier dat freelance-werkzaamheden buiten beschouwing dienden te worden gelaten bij de toepassing van art. 5 Uitkeringswet niet delen, aangezien het begrip arbeid bepaald niet een zo beperkte betekenis heeft.	

Boekbesprekingen

Mr O. van der Wind: P. J. van Krieken & Ch. O. Pannenburg (eds), Liber Akkerman. In- and outlaws of war.	38
Mr N. Jörg: Dr. G. L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces-, en tuchtrecht.	38

„Vervolg inhoudsopgave op blz. 3 van de omslag.”

BIJDRAGEN

Oorlogsrecht en asielrecht: de status van krijgsgevangenen en deserteurs (118 vs 33)

door

DR. P. J. VAN KRIEKEN*)

Even leek het erop dat het idee om het humanitair recht en de mensenrechten te fuseren voet aan de grond zou krijgen. Velen dachten dat die twee specifieke rechtsgebieden in elkaars verlengde lagen, en dat het daarom goed zou zijn ze als één, onlosmakelijk aan elkaar verbonden geheel te beschouwen. Gelukkig zijn de pro-fusie stemmen verstomd, want het gaat in feite om twee gescheiden sferen. Wederzijdse bevruchting is wellicht mogelijk, maar verwarring dient te allen tijde voorkomen te worden.

Oorlogsrecht dient derhalve als oorlogsrecht benaderd te worden. Een halfzachte behandeling leidt tot verwarring, vraagtekens en afbraak. Alleen een strikte interpretatie kan het oorlogsrecht in stand houden.

Het bovenstaande is de inleiding tot een reactie op het boeiende en actuele artikel van de hand van DE ROO en RABUS: „Krijgsgevangenen willen niet terug; de repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht”, gepubliceerd in MRT LXXXV (1992), nr 4-5, mei 1992 pp 130-144.

In die bijdrage wordt op pagina 139 gepoogd een beschrijving te geven van de metamorfose krijgsgevangene-deserteur. De vraag wordt gesteld of de krijgsgevangene die repatriëring weigert deserteur wordt. „Door afstand te doen van zijn status als krijgsgevangene verliest [deze] tevens „bescherming van het krijgsgevangenenrecht.”

Op pagina 141 wordt terecht gesteld dat het humanitair recht geen bepalingen bevat die vastleggen dat deserteurs als krijgsgevangenen beschouwd moeten worden. Ook wordt gesteld dat er geen regelingen zouden zijn over het verlenen van asiel aan deserteurs.

In de conclusie van die bijdrage tenslotte (p. 143) wordt gesteld dat het moeilijk is eenduidige antwoorden te geven op de problemen betreffende terugkeer van krijgsgevangenen en dat het een noodzakelijk kwaad zou zijn genoeg te moeten nemen met ad-hoc regelingen. Ik meen deze stellingen te kunnen weerleggen c.q. in een ander, hopelijk duidelijker, licht te kunnen plaatsen.

Vanuit de mensenrechten-hoek, het asielrecht in het bijzonder, zijn er wel degelijk duidelijke ideeën over de verlening van asiel aan deserteurs aangedragen en geaccepteerd. Deze problematiek is helaas ook nu in Europa actueel. De rechten en verplichtingen van dienstweigeraars en deserteurs uit het voormalige Joegoslavië die elders asiel zoeken moeten bezien worden met het vluchtelingenrecht als uitgangspunt. Maar dan blijkt dat ook zowel het *ius ad bellum* als het *ius in bello* van groot belang zijn voor de vraag of aan die dienstweigeraars en deserteurs asiel verleend dient te worden. Het karakter van de oorlog en in het bijzonder de rechtmatigheid van die oorlog blijken dan uiterst belangrijke, objectieve factoren te zijn in het besluitvormingsproces. In andere woorden: wanneer de oorlog door de internationale gemeenschap als een illegale oorlog wordt beschouwd (een graadmeter is bijvoorbeeld de houding van de VN Veiligheidsraad), dan verdienen diegenen die deelname aan die oorlog weigeren bescherming. Dit is ook het geval wanneer een op zich rechtmatige oorlog met ongeoorloofde middelen wordt gevoerd (verboden wapens, behandeling van de burgerbevolking, enzovoorts). De vier Rode Kruis Conventies van 1949 tezamen met de Protocollen van 1977 zijn dan ook voor deze problematiek van essentieel belang.

*) Van Krieken is werkzaam bij het Hoge Commissariaat voor de Vluchtelingen, standplaats Stockholm, als „Deputy Regional Representative for the Nordic and Baltic Countries”.

In 1976 promoveerde hij bij Professor Røling op een werk getiteld: deserteurs, dienstweigeraars en asielrecht (Assen/Amsterdam, 1976); hij publiceerde sindsdien regelmatig over asielrecht en vluchtelingen; zijn laatste publicatie (tezamen met Pannenberg) is: *Liber Akkerman, In- and Outlaws in War* (Apeldoorn/Antwerpen 1992), dat elders in dit MRT nummer besproken wordt. *Deze bijdrage levert hij op striktpersoonlijke titel.*

„Prisoners of war shall be released and repatriated without delay after the cessation of active „hostilities”. Het is genoegzaam bekend dat dit het fameuze artikel 118 van de IIIe Conventie is. Niet genoeg nadruk kan worden gelegd op het woordje „shall”. In de meeste moderne verdragen wordt een formule gebruikt als: „shall favourably consider”, „shall use their best endeavours”, „will”, enzovoorts. Het woordje „shall” houdt een eenduidige verplichting in waar niet licht overheengestapt mag worden. De auteurs van het mei-artikel in het MRT hebben, om humane uitzonderingen te kunnen formuleren, het gezocht in het humanitair recht. Een antwoord kan daar naar alle waarschijnlijkheid niet gevonden worden, ondanks enkele ad-hoc regelingen. Met andere woorden, de krijgsgevangene heeft niets te willen. Hij kan repatriëring niet weigeren. En hij kan niet zomaar afstand doen van zijn status als krijgsgevangene.

Maar wellicht bevindt zich toch een aanvullend antwoord in een aanverwant rechtsgebied: het asielrecht, dat onderdeel is van de mensenrechten. En daar zijn inderdaad interessante aspecten te vinden, met name het non-refoulement principe. Dat beginsel, zoals geformuleerd in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag van 1951, verbiedt terugkeer wanneer daardoor lijf, leden of vrijheid in gevaar zou worden gebracht, en zulks zou samenhangen met de politieke opinie, ras, godsdienst of nationaliteit van de betrokkene.

Ooit is wel betoogd dat dit non-refoulement principe ius cogens zou zijn. Dat ging en gaat iets te ver. Maar nu wordt wel algemeen aangenomen dat dit principe tot het volkenrechtelijk gewoonterecht behoort (customary law) en tot de „general principles of international law”. Dit betekent dat ook landen die niet toegetreden zijn tot de grote groep van Lid-Staten van het Vluchtelingenverdrag (nu 112!), zich te houden hebben aan dit non-refoulement principe. En in de praktijk zien we dat dit ook inderdaad gebeurt; Pakistan heeft geen Afghaanse vluchtelingen teruggestuurd ofschoon het niet toegetreden is tot het Vluchtelingenverdrag; Thailand heeft jarenlang asiel verleend (zij het in gesloten kampen in het grensgebied) aan honderdduizenden Cambodjanen, enzovoorts.

Dit heeft bepaalde implicaties. Want de verplichting tot repatriëring ex art. 118 (1949) zou in sommige gevallen rechtstreeks tegenover de verplichting tot asielverlening ex art. 33 (1951) kunnen komen te staan. De vraag is dan welke verplichting zwaarder weegt, en het antwoord luidt (en hier valt „recht” gelukkig samen met wat politiek wenselijk is) dat de verplichting ex art. 33 het dankzij de acceptatie door de wereldgemeenschap van art. 33 als gewoonterecht „wint”. En daardoor zien we dat we geen „genoegen hoeven te nemen met ad-hoc regelingen”, maar dat gebruik gemaakt kan worden van dat bestaande en geaccepteerde (gewoonte-)recht.

In het NJCM Bulletin (jaargang 17-4, mei/juni 1992, pp 342-343) gaat RABUS, in een artikel getiteld „de bescherming van krijgsgevangenen; enkele volkenrechtelijke kanttekeningen”, nader in op de onderhavige problematiek, en verwijst onder meer naar de „verwerkelijking van „het krijgsgevangenenrecht” mede naar aanleiding van het conflict tussen de Alliantie en Irak. Hij geeft aan, ook door KALSHOVEN te citeren, hoe het krijgsgevangenenrecht het best gediend kan worden. Mijns inziens hoort een strikte naleving van art. 118 (III-1949) bij zo'n lijstje. Alleen in zeer bijzondere gevallen wordt art. 118 „overruled”, namelijk wanneer er door een strikte toepassing van dit artikel een gereede kans is op schending van het non-refoulement principe.

Een ander aspect van de onderhavige materie betreft het repatriërings-recht. Repatriëring wordt door velen gezien als een deel van het asielrecht. Anderen zien het veeleer als een onderdeel van het migratie-rechtsgebied (waartoe asielrecht perse ook gerekend zou kunnen worden). Men zou ook art. 118 als relevant voor dit rechtsgebied kunnen beschouwen.

Repatriëringsrecht is duidelijk geformuleerd door FEITSMA in een artikel in het Netherlands Quarterly of Human Rights (Vol 7, 1989, no. 3 pp. 294-307), Repatriation Law and Refugees. In dat artikel passeren verscheidene aspecten van repatriëring de revue. Met name wordt gewezen naar de „cessation” clausules van het vluchtelingenrecht, de zgn. beëindigingsgronden van de vluchtelingenstatus, een discussie van buitengemene actualiteit aangezien het begrip „temporaire „asiel” populair lijkt te worden omdat men daarmee denkt tegemoet te kunnen komen aan de specifieke eisen van de opvang van vluchtelingen uit ex-Joegoslavië. De beëindigingsgronden van het Vluchtelingenverdrag laten zien dat het begrip „temporaire asiel” reeds vervat is in dat Verdrag: er is weinig nieuws onder de zon.

Overigens wordt in de hier vermelde NQHR bijdrage ook verwezen naar art. 118, en FEITSMA

stelt: „It is now widely agreed that the non-refoulement principle (1951 Refugee Convention, „Article 33) overrides any obligation ex Article 118 concerned" (p. 297).

Een laatste opmerking betreft een hervestigingsprogramma van Iraakse vluchtelingen en krijgsgevangenen uit Saoedi-Arabië. Rond 35.000 Irakiërs bevinden zich in vrij moeilijke omstandigheden in de kampen Rafjah en Ahwarieh in voornoemd Koninkrijk. Onder die 35.000 bevindt zich ook een aantal krijgsgevangenen. Zonder verdere ontwikkelingen af te wachten, zonder druk uit te oefenen op de Saoedi autoriteiten om de omstandigheden in de kampen en de toekomstverwachtingen van de betrokkenen te verbeteren, maar ernstiger, zonder precies na te gaan of de krijgsgevangenen inderdaad dermate gegronde reden hebben te vrezen voor vervolging bij terugkeer naar Irak om daarmee art. 118 te kunnen „overrulen", worden nu pogingen ondernomen de betrokkenen te vestigen buiten de regio. De aanhangers van art. 118 zou het niet misstaan hebben om er op aan te dringen de afweging 118 vs. 33 bijzonder nauwgezet te (hebben) doen plaats vinden.

Doel van dit commentaar was om enige elementen aan te dragen die als een noodzakelijke toevoeging van RABUS/DE Roo's artikel in het MRT kunnen worden beschouwd.

Het oorlogsrecht verdient het te overleven, ondanks de frustrerende tegenwind. Dat kan het ook. Het bevat, in goede samenwerking met de mensenrechten, het asielrecht in het bijzonder, meer dan voldoende om een humanitaire benadering van ernstige conflicten mogelijk te maken, en om krijgsgevangenen en deserteurs recht-matig te benaderen.

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 8, jaargang 1992.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

- Bij Wet van 15 april 1992, Stb. 261, zijn de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 en de Pensioenwet voor de landmacht 1922 gewijzigd. In beide wetten is een bepaling opgenomen die inhoudt dat in bepaalde gevallen een verloren gegaan recht op pensioen kan worden hersteld.

- Bij Wet van 15 april 1992, Stb. 262, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. Op grond van administratief-technische overwegingen wordt voortaan de bijdrage aan het pensioenfonds ten behoeve van de militaire weduwen- en wezenpensioenen maandelijks in plaats van jaarlijks afgedragen.

- Bij Wet van 3 juni 1992, Stb. 278, zijn de Wet op de rechterlijke organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten gewijzigd. De wijzigingen hebben, in het kader van de herziening van de rechterlijke organisatie, een personele en organisatorische integratie tot stand gebracht van de raden van beroep/ambtenarengerechten en de arrondissementsrechtbanken.

- Bij Wet van 4 juni 1992, Stb. 315, is de (nieuwe) Algemene wet bestuursrecht vastgesteld. In deze wet worden, ter uitvoering van art. 107 Grondwet, algemene regels van bestuursrecht gegeven.

- Bij Wet van 9 april 1992, Stb. 352, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1990 gewijzigd.

Bij Wet van 9 april 1992, Stb. 357, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk van het jaar 1992 vastgesteld.

- Bij Wet van 4 juni 1992, Stb. 422, is een groot aantal wetten in overeenstemming gebracht met de eerste tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315). Tot deze wetten behoren:

- a. de Belemmeringenwet Landsverdediging (Stb. 1951, 323);
- b. de Inkwartieringswet (Stb. 1953, 305);
- c. de Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1964, 337);

- d. de Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1979, 305);
 - e. de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1980, 6);
 - f. de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 (Stb. 1986, 575);
 - g. de Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers (Stb. 1986, 576).
- Bij Wet van 24 juni 1992, Stb. 358, zijn de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven en de Uitleveringswet gewijzigd. De wijziging betreft een verruiming van de mogelijkheden Nederlandse onderdanen, verdacht van het plegen van oorlogsmisdrijven, uit te leveren.
- Bij Wet van 24 juni 1992, Stb. 367, is een financiële compensatie vastgesteld voor reservisten en dienstplichtigen wegens langdurige militaire dienst. Het gaat om een eenmalige uitkering van f 7500,- voor militairen die ten minste 5 jaar onder de wapenen zijn geweest zonder daarvoor in de overheidspensioenwetgeving een vergoeding te ontvangen.

Koninklijke besluiten

– Bij Besluit van 21 februari 1992, Stb. 200, is het Koninklijk besluit van 29 september 1962 (Stb. 1962, 385), houdende instelling van het Nieuw-Guinea Herinneringskruis, gewijzigd. De periode, waarin aanspraak op toekenning van het kruis kan worden gemaakt, is uitgebreid tot het tijdvak van 28 juni 1958 tot 1 oktober 1962.

Bij Besluit van 14 februari 1992, Stb. 206, is het tijdstip van inwerkingtreding van het Koninklijk besluit van 25 februari 1991, Stb. 169, houdende wijziging van het Besluit georganiseerd overleg militairen (Stb. 1974, 828), bepaald op 1 maart 1992. Dit betekent dat vanaf dat tijdstip uitsluitend de vier ambtenarencentrales tot het georganiseerd overleg zijn toegelaten. De belangenverenigingen van militairen dienen zich dus bij één van deze centrales aan te sluiten. Voor de belangenverenigingen van dienstplichtigen/reservisten (AVNM, VVDM en KVNRO) geldt een overgangsperiode.

– Bij Besluit van 1 april 1992, Stb. 208, is het Besluit gezagsgebieden militaire gezagsdragers gewijzigd.

– Bij Besluit van 1 april 1992, Stb. 209 is het Aanwijzingsbesluit militair gezag gewijzigd.

– Bij Besluit van 16 april 1992, Stb. 263, zijn in de volgende Koninklijke besluiten wijzigingen aangebracht:

a. de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 24 november 1947, nr. 45.

b. het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954 (Stb. 50).

c. de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (Stb. 1968, 523).

d. het Koninklijk besluit van 15 september 1988 (Stb. 435).

De wijzigingen betreffen blijkens de nota van toelichting in hoofdzaak:

1. het flexibiliseren van de mogelijkheden tot toekenning van (extra) salarisanciënniteit bij aanstelling;

2. het creëren van de mogelijkheid tot toekenning van extra salarisverhoging bij periodieke salarisverhogingen c.q. tot het niet toekennen van een periodieke salarisverhoging;

3. het verwijderen van het zogenaamde wachtkamereffect uit het bezoldigingssysteem.

De laatste maatregel is tevens te beschouwen als het militaire equivalent van de herstructurering per 1 juli 1989 van de schalen 11 en 12 van het Bezoldigingsbesluit burgerlijke rijksambtenaren 1984 (Stb. 1983, 571).

Bij hetzelfde Besluit is het Koninklijk besluit van 24 januari 1955 (Stb. 48), houdende bepalingen betreffende de geldelijke inkomsten van geestelijke verzorgers bij de strijdkrachten, ingetrokken, dit in verband met wijziging van de financiële rechtspositie van militairen per 1 mei 1992.

– Bij Besluit van 17 juni 1992, Stb. 299, is bepaald dat de Wet van 3 juni 1992, Stb. 278, inhoudende wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten (zie hiervóór), op 1 juli 1992 in werking zal treden.

Bij Besluit van 24 juni 1992, Stb. 330, zijn enkele algemene maatregelen van bestuur gewijzigd in verband met de integratie van de raden van beroep ambtenarengerechten en de arrondissementrechtbanken en de vereenvoudiging van de regelingen voor de vorming en bezetting van de kamers. Tot de gewijzigde algemene maatregelen van bestuur behoren eveneens het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

– Bij Besluit van 24 juni 1992, Stb. 382, is een algemene maatregel van bestuur vastgesteld als bedoeld in art. A 8 van de Algemene burgerlijke pensioenwet en in daarmee overeenkomende bepalingen in andere pensioenwetten. In deze algemene maatregel van bestuur getiteld: Aanpassingsregeling pensioenen 199011, worden berekeningsgrondslagen pensioenen, die zijn toegekend op basis van de Algemene militaire pensioenwet, aangepast aan de wijzigingen die zijn aangebracht in de bezoldiging van het rijkspersoneel.

– Bij Besluit van 6 juli 1992, Stb. 406, is de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947 (KB van 24 november 1947, nr. 45) gewijzigd. De tegemoetkoming in de verblijfkosten wegens het deelnemen aan een militaire oefening is verhoogd, dit in verband met een verhoging van de etmaalvergoeding bij dienstreizen in Nederland.

– Bij Besluit van 6 juli 1992, Stb. 412, zijn de volgende regelingen gewijzigd:

- a. de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947, KB van 24 november 1947, nr. 45;
- b. het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954 (Stb. 50);
- c. het Toelagebesluit officieren-arts, officieren-tandarts en officieren-apotheker 1965 (Stb. 381);
- d. het Besluit vakantie-uitkering militairen zeemacht (Stb. 1954, 607);
- e. de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (Stb. 1968, 523);
- f. het Besluit van 15 september 1988 (Stb. 435), houdende wijziging van enige militaire bezoldigingsbesluiten.

Deze wijzigingen vloeien voort uit de per 1 april 1991 voor het overheidspersoneel getroffen salarismaatregel.

Eveneens bij Besluit van 6 juli 1992, Stb. 412, zijn gewijzigd het Algemeen militair ambtenarenreglement (Stb. 1982, 279) en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1982, 280). Deze wijzigingen houden verband met de invoering van het ouderschapsverlof voor het overheidspersoneel.

– Bij Besluit van 12 augustus 1992, Stb. 438 is het Uitvoerbesluit strategische goederen 1963 gewijzigd. In verband met de wijzigingen in met name Oost-Europa is de lijst met landen waarvoor beperkingen gelden ten aanzien van de export van strategische goederen aangepast. Een aantal republieken, die vroeger tot de Sovjet-Unie behoorden, is aan de opsomming in art. 7a eerste lid toegevoegd.

Ministeriële beschikkingen

– Bij gezamenlijke beschikking van de ministers van Binnenlandse Zaken en van Defensie van 17 maart 1992, Stcrt. 78, is in artikel 12 lid 2 onder c van de Verplaatsingskostenbeschikking 1962 het bedrag van f 20,- gewijzigd in f 22,50.

Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tucht recht

Zoals vermeld in de Staatscourant van 23 april 1992, is op 27 maart 1992 de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tucht recht ingesteld.

De samenstelling van de commissie is als volgt:

Voorzitter: – Prof. Mr J. de Ruiter, oud-minister van Justitie en van Defensie.

Leden: – Mw. Mr W. Sorgdrager, procureur-generaal bij het gerechtshof Arnhem;

– L. R. van der Weij, president van de arrondissementsrechtbank te Arnhem;

– G. L. J. Huyser, generaal b.d. voormalig Chef Defensiestaf;

– J. F. G. A. M. Maas, luitenant-generaal, Inspecteur Generaal der Krijgsmacht;

– Mr S.W.P.C. Braunius, kapitein ter zee van administratie b.d. voormalig Hoofd Militair Juridische zaken bij de Marinestaf;

– Prof. Mr Th. de Roos, Hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg, Advocaat en Procureur te Amsterdam.

Adviserende leden:

– Dr. S. B. Ybema, Directeur Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;

– Dr. D. W. Steenhuis, Hoofd Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling, Ministerie van Justitie.

De taak van de Commissie is het uitbrengen van rapport aan de minister van Justitie en de staatssecretaris van Defensie met betrekking tot de praktijk, zoals die zich voordoet bij de toepassing van het herziene militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht. Het rapport moet zo mogelijk binnen 12 maanden na de instelling van de commissie worden uitgebracht.

– Bij Beschikking van 16 juni 1992, Stcrt. 13-7-1992, nr. 132, is door de Minister van Defensie een regeling vastgesteld ter uitvoering van de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1991, 703).

– Bij Beschikking van de Minister van Binnenlandse Zaken, Stcrt. 4-8-1992, nr. 148, is de Regeling hypotheekgaranties aan meerderjarige beroepsmilitairen gewijzigd.

De ministeriële regeling van 23 augustus 1974, waarin de rijkshypotheekgarantieregeling is opgenomen, is in 1990 zodanig gewijzigd dat toekenning van een garantie nog slechts ten aanzien van militairen mogelijk is.

Daarom is de uitvoering van de regeling vanaf 1 januari 1992 overgegaan van het ministerie van Binnenlandse Zaken naar het ministerie van Defensie.

– Bij Beschikking van 27 augustus 1992, Stcrt. 31-8-1992, nr. 167, is de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht aangepast. Ingevoegd is een nieuw art. 2a, dat luidt:

1. Onder het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan, bedoeld in art. 38, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht wordt verstaan het op een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van het uniform.

2. Het voorgaande lid is in ieder geval van toepassing op het incompleet dragen van het uniform, waaronder mede begrepen het bijbehorende hoofddekseel en schoeisel, tenzij door de bevelhebbers dan wel de commandant van de Koninklijke marechaussee anders is bepaald.

– Bij Beschikking van 20 augustus 1992, Stcrt. 2-9-1992, nr. 169, is een Commissie Overleg en Voorlichting Milieuhygiëne Vliegbasis Soesterberg ingesteld.

Deze commissie heeft onder andere tot taak het voeren van overleg en het uitbrengen van advies uit eigen hoofde of naar aanleiding van vragen of klachten, ter beperking van de geluidshinder veroorzaakt door het luchtvaartterrein van de Vliegbasis Soesterberg.

– Bij Beschikking van 20 augustus 1992, Stcrt. 2-9-1992, nr. 169, is een Commissie Overleg en Voorlichting Milieuhygiëne Vliegbasis Twenthe ingesteld.

G. L. Coolen

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 20 oktober 1992

President: Mr Haak (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Mout, Keizer, Bleichrodt en Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp.

Door de raadsman van verdachte wordt aangevoerd dat ter terechtzitting door het Hof ten onrechte op art. 68 WMSv gebaseerde wijzigingen in de telastelegging zijn toegestaan omdat:

1. het oorspronkelijk telastegelegde feit onder de nieuwe militaire wetgeving een tuchtvergrijp oplevert en door de wijziging van de telastelegging een voor de verdachte ongunstiger strafbepaling is te laste gelegd;

2. een feit is telastegelegd dat niet strafbaar was ten tijde van het begaan daarvan;

3. in de telastelegging wijzigingen zijn aangebracht die niet berusten op art. 68 WMSv.

HOGE RAAD: De klachten worden verworpen omdat

1. uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt dat de gedraging van de verdachte zowel valt onder de omschrijving van art. 129 (oud) WMSr als onder die van art. 107 (nieuw) WMSr;

2. de bevoegdheid tot wijziging van de telastelegging juist voor gevallen als het onderhavige is gegeven;

3. degewijzigde telastelegging alle bestanddelen van het ten tijde van het plegen van het feit vigerende art. 129 (oud) WMSr bevat.

De Hoge Raad overweegt dat –voor zover wordt bedoeld er over te klagen dat het Hof art. 107 (nieuw) WMSr heeft toegepast– die klacht niet kan slagen omdat het Hof art. 129 (oud) WMSr heeft toegepast. De Hoge Raad vermeldt alsnog art. 129 WMSr onder de wettelijke voorschriften waarop de strafoplegging berust.

(WSr art. 1; WMSr art. 107 (nieuw) en 129 (oud); WMSv art. 68; WSV art. 313)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 8 mei 1991 in de strafzaak tegen G.A.A.G.S., geboren te H. op . . januari 19. . . wonende te K.

1. De bestreden uitspraak

Het hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 6 juni 1990 – de verdachte ter zake van 1. „handelen in strijd met artikel 26, „tweede lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet (personenauto)“ en 2. „als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, „terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is te duchten voor de bestrijding van „gemeen gevaar voor goederen, dan wel de veiligheid“ veroordeeld tot een geldboete van éénduizendzevenhonderdvijftig gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis en met ten aanzien van feit 1. ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met de bijzondere voorwaarde als in het arrest omschreven.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens hem heeft mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan beslist gelijk door het College gedaan, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende al dan niet in onderlinge samenhang en verband of afzonderlijk te beschouwen redenen:

Ten onrechte heeft het Gerechtshof de door de procureur-generaal gevorderde wijziging van

de dagvaarding in hoger beroep ter zitting van 24 april 1991 van het onder 2 ten laste gelegde, toegelaten.

Toelichting:

a. Door de krijgsraad is requirant van cassatie (o.m.) veroordeeld wegens:

„als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige patrouille een als zodanig op hem rustende verplichting niet „nakomen^w, strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid juncto art. 129, vijfde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht (oud).

b. Dit feit is bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal anderhalf jaar, namelijk het maximum van art. 129 lid 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht, verminderd met de helft op basis van art. 129, 5e lid.

c. Blijkbaar op grond van artikel 68, 4e lid van de Wet Militaire Strafrechtspraak heeft de procureur-generaal de bijgaande wijziging gevorderd, welke het hof ten onrechte heeft toegestaan.

Deze wijziging is strijdig met (c. 1) art. 1, lid 2 van het Wetboek van Strafrecht en strijdig met (c.2) art. 68, lid 4 Wet van Militaire Strafrechtspraak en art. 1, lid 1 Wetboek van Strafrecht en wel op grond van de navolgende redenen:

ad c1: Strijdigheid met art. 1, lid 2 Wetboek van Strafrecht

c.1.1. Het in art. 129 Wetboek van Militair Strafrecht (oud) omschreven gedrag is na de wijziging van de militaire wetgeving als een tuchtrechtelijk feit bestempeld (o.m. in art. 9 e.v. van de Wet militair tuchtrecht) dat krijgstuuchtelijk kan worden afgedaan.

c.1.2. onder (strafverzwarende) omstandigheden vormt het in art. 129 voormeld omschreven gedrag het strafbare feit van art. 107 c.q. 108 Wetboek van Militair Strafrecht (nieuw).

c.1.3. Het staat de vrocureur-generaal niet vrij art. 68. lid 4 van de Wet Militaire Strafrechtspraak te gebruiken om, na verandering van de militaire wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor verdachte ongunstiger bepaling te laste te leggen door wijziging van de dagvaarding in hoger beroep.

ad c2: Strijdigheid met artikel 68, lid 4 van de Wet Militaire Strafrechtspraak

c.2.1. Art. 68, lid 4 voormeld geeft het Openbaar Ministerie een bevoegdheid tot wijziging van de dagvaarding voor zover zulks als gevolg van de gelijktijdige inwerkingtreding van wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht door het Openbaar Ministerie noodzakelijk wordt geoordeeld.

c.2.2. In casu is de wijzigingsbevoegdheid gebruikt om een feit te laste te leggen dat niet strafbaar was ten tijde van het begaan ervan, hetgeen in strijd moet worden geacht met art. 1, lid 1 van het Wetboek van Strafrecht. Voorts is een feit te laste gelegd, in hoger beroep, waarop een zwaardere straf is bedreigd dan op het feit dat in eerste instantie telaste is gelegd. Op art. 107 Wetboek van Militair Strafrecht (nieuw) is nl. een straf gesteld van maximaal 3 jaar gevangenisstraf. Op art. 129 Wetboek van Militair Strafrecht (oud), zoals bewezen door de krijgsraad, is een straf bedreigd van maximaal de helft daarvan.

c.2.3. Aldus is door het Openbaar Ministerie van de wijzigingsbevoegdheid gebruik gemaakt tot een ander doel dan waartoe deze bevoegdheid is gegeven, althans is van de bevoegdheid gebruik gemaakt in strijd met het beginsel van rechtszekerheid, althans in strijd met de wet. Het Gerechtshof had de gevorderde wijziging niet mogen toelaten en de ter zitting aangevoerde bezwaren van requirants raadsman moeten honoreren.

d. Ten onrechte voorts heeft het Gerechtshof de door de procureur-generaal gevorderde wijziging in hoger beroep ter zitting van 24 april 1991 van het onder 2. te laste gelegde toegelaten, nu ook wijzigingen zijn aangebracht buiten de bevoegdheid als bedoeld in en dus in strijd met artikel 68, lid 4 van de Wet Militaire Strafrechtspraak.

Toelichting:

(1) In de tekst van de dagvaarding is, in hoger beroep, wijziging gebracht, zonder dat deze gerelateerd is aan de wetswijzigingen in het militaire recht.

(2) Gewijzigd is:

- (toegevoegd na „vliegbasis” de woorden/de plaatsbepaling) „Gilze-Rijen” (tweemaal);
- (weggelaten na „voorgescreven patrouilleroute” de tekst): „is afgeweken, door naar een,

„niet op de patrouilleroute gelegen hangar C te lopen en o.m. . . .”

(3) Voorts is de feitelijke omschrijving van het te laste gelegde in hoger beroep aangepast (o.a. „vitaal object (AFU-side)”, „langs de afrastering van de AFU-side te lopen”) om aldus een ander, zwaarder delict te kunnen te laste leggen dan in eerste instantie was berecht.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De advocaat-generaal Fokkens heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak zal vernietigen voor zover het betreft de kwalificatie van het onder 2 bewezenverklaarde feit, en opnieuw rechtdoende dit feit zal kwalificeren als: „als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid „van artikel 129 (oud), van het Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS), behorende tot enige „patrouille een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”, met verwerping van het beroep voor het overige.

4. *Telastelegging, alsmede de wijziging daarvan*

4.1. Bij inleidende dagvaarding is aan de verdachte telastegelegd, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang:

2. dat beklaagde op of omstreeks 14 juli 1989 te of nabij Eindhoven, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijkdienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklagdes dienst als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de vliegbasis Eindhoven, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met een of meer van de op beklaagde als zodanig rustende verplichtingen om de voorgeschreven patrouilleroute te volgen en voortdurend paraat en waakzaam te zijn, van de voorgeschreven patrouilleroute is afgeweken, door naar een, niet op de patrouilleroute gelegen, hangar C te lopen en o.m. aldaar met een tractor te gaan rijden, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest.

4.2. Op 1 januari 1991 is in werking getreden de Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990, 370, houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak; WMSR). Art. 68, vierde lid WMSR luidt:

–4. Onverminderd het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht kan in elk stadium van een strafproces, dat op het tijdstip van inwerkingtreden van deze Rijkswet aanhangig is, de rechter voor wie die strafzaak dient op vordering van het openbaar ministerie toestaan dat in de voordien opgestelde telastelegging wijziging wordt aangebracht, voor zover zulks als gevolg van de gelijktijdige inwerkingtreding van wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht of de Dienstplichtwet door het openbaar ministerie noodzakelijk wordt geoordeeld. De artikelen 313, tweede lid, 314 en 314a van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

4.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de Procureur-Generaal bij het hof, op grond van de bijevenvermelde bepaling gegeven bevoegdheid, wijziging van de telastelegging gevorderd welke wijziging door het hof is toegestaan, waarna de telastelegging is komen te luiden als volgt: dat

2. verdachte als militair op of omstreeks 14 juli 1989 te of nabij Eindhoven, in elk geval in Nederland, belast met zijn dienst als patrouillelid, behorende tot de wacht over de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, althans aan wiens schuld het te wijten is geweest dat hij een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid niet heeft vervuld of niet in staat was te vervullen, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, in strijd met de als zodanig op verdachte rustende verplichting om een vitaal object (AFU-side) van de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven te beveiligen en daartoe langs de afrastering van de AFU-side te lopen en/of voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in strijd met vorenbedoelde verplichting om de voorgeschreven patrouille te volgen, van de voorgeschreven patrouilleroute af te wijken, en aldaar met een tractor te gaan rijden, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat toen onbevoegden het terrein van de genoemde vliegbasis konden betreden.

5. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

5.1. Ten laste van de verdachte is, voor zover van belang, bewezenverklaard dat:

2. verdachte als militair op 14 juli 1989 te of nabij Eindhoven, belast met zijn dienst als patrouillelid, behorende tot de wacht over de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven, opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk, in strijd met de als zodanig op verdachte rustende verplichting om een vitaal object (AFU-side) van de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven te beveiligen en daartoe langs de afrastering van de AFU-side te lopen en voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in strijd met vorenbedoelde verplichting om de voorgeschreven patrouille te volgen, van de voorgeschreven patrouilleroute af te wijken, en aldaar met een tractor te gaan rijden, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor goederen, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat toen onbevoegden het terrein van de genoemde vliegbasis konden betreden.

5.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1) De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het hof op 24 april 1991, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

Op 14 juli 1989 was ik als militair belast met de dienst als patrouillelid, behorende tot de wacht over de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven. Aan mij was de beveiliging van het luchtafweerschut, de zogenaamde AFU-side, opgedragen: ik moest daartoe langs de afrastering van die AFU-side lopen en voortdurend paraat en waakzaam zijn. Ik ben echter in strijd met die opdracht van mijn patrouille afgeweken en naar een verderop gelegen hangar gelopen. Achter die hangar stond een tractor, waarmee ik – samen met andere patrouilleleden – ben gaan rijden. Mijn aandacht was voornamelijk gericht op het besturen van de tractor. Door mijn handelwijze ontstond het gevaar dat onbevoegden het terrein van de vliegbasis zouden betreden.

2) Een proces-verbaal, nummer P. 1740189, opgemaakt op ambtseed op 14 september 1989 door Th. M. A. P. G., J. F. D. en S. A. J. V., allen wachtmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de brigade Eindhoven, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:
als verklaring van H.M.M.A. N.:

Op 13 juli 1989, omstreeks 23.50 uur, heb ik – als commandant Luchtmacht Beveiligingsgroep op de vliegbasis Eindhoven de soldaat S. op patrouille gestuurd met de opdracht de AFU-side te beveiligen. Hij moet dan langs de afrastering van de AFU-side lopen. Op 14 juli 1989, omstreeks 01.30 uur, kwam S. terug van patrouille en vertelde mij dat hij met een tractor nabij de AFU-side had gereden. S. heeft eigendunkelijk de post verlaten en de hem opgedragen dienst, het beveiligen van en patrouille lopen rond de AFU-side, niet uitgevoerd.

3) Een proces-verbaal, nummer P. 276/91, opgemaakt op ambtseed op 3 maart 1991 door G. A. J. M. B., wachtmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de brigade Eindhoven, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

als verklaring van W.P.G. van M., als veiligheidszonderofficier van de vliegbasis Eindhoven geplaatst bij het vliegdiensquadron van de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven:

De Assault Fire Unit (AFU) van de Koninklijke Luchtmacht is uitgerust met Hawk luchtverdedigingsraketten en gelegen binnen een met een extra hekwerk afgescheiden gedeelte van de vliegbasis. Deze AFU vormt een essentieel en kwetsbaar onderdeel van de slagkracht van de Koninklijke luchtmacht en aan de bewaking en beveiliging van dit onderdeel is een hoge prioriteit toegekend. Aanslagen op deze AFU kunnen de slagkracht van de Koninklijke luchtmacht in ernstige mate aantasten.

Het gevaar dat is te duchten bij het opzettelijk verlaten van de post of patrouille bestaat in de mogelijkheid van aanslagen op of sabotage van de luchtverdedigingsraketten. In het verleden en tot op heden heeft de vliegbasis regelmatig te maken met vredesactivisten die het terrein betreden.

4) de verklaring van de getuige P.S. van H., afgelegd ter terechtzitting van het hof op 24 april 1991, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

Op de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven kennen wij drie verschillende soorten objecten: zeer vitale, vitale en overige objecten. De AFU-side is een vitaal object. Normaliter wordt driemaal per uur patrouille gelopen om dit object, maar in verband met recente acties van vredesactivisten rond de vliegbasis had kort vóór 14 juli 1989 de commandant van de vliegbasis opdracht gegeven tot een 24-uurs bewaking.

De patrouille waar S. op 14 juli 1989 deel van uitmaakte, was gewapend met (niet-geladen) wapens en had een schietinstructie gekregen.

De tractor, waarmee S. en andere patrouilleleden op bedoelde dag hebben gereden, stond op een afstand van ongeveer 200 à 300 meter van de afrastering van de AFU-side.

5) een justitiële verklaring, opgemaakt op 16 oktober 1989 door kapitein P. S. van H., commandant 60 squadron, welke onder meer inhoudt dat G.A.A.G.S. tussen 17 oktober 1988 en 16 december 1989 als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke luchtmacht.

6. Beoordeling van het middel

6.1. Op 1 januari 1991 is in werking getreden de Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990,368, tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf. Art. 129 (oud) WvMS is bij die wet vervangen door art. 107 (nieuw) WvMS.

Art. 129 (oud) WvMS luidde, voor zover hier van belang:

Art. 129. De schildwacht die zijn post eigendunkelijk verlaat, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomt, of zich in een toestand brengt of laat brengen waarin hij zijn dienst als schildwacht niet naar behoren kan verrichten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

(. . .)

Indien andere militairen, behorende tot enige wacht, ronde of patrouille of tot enige met de uitoefening van de veiligheidsdienst in tijd van oorlog belaste troepenafdeling, gelijke handelingen plegen, zijn de eerste drie leden van dit artikel op hen van toepassing, behoudens dat in de gevallen van het eerste en het tweede lid het maximum der daar gestelde straffen met de helft verminderd wordt.

Art. 107 (nieuw) WvMS luidt, voor zover hier van belang:

Art. 107. – 1. Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekt of zich opzettelijk daarvoor ongeschikt maakt of laat maken, indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen, de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de veiligheid.

6.2.1. Het middel klaagt erover dat het hof door de wijziging der telastelegging toe te staan art. 1, tweede lid, Sr en art. 68, vierde lid, WMSR heeft geschonden.

6.2.2. Beide klachten falen,

– die over schending van art. 1, tweede lid, Sr omdat de uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkende onderwerpelijke gedraging van de verdachte zowel onder de omschrijving van art. 129 (oud) WvMS valt als onder die van art. 107 (nieuw) WvMS zodat nopens de strafbaarheid van het onderwerpelijke gedrag laatst bedoelde bepaling niet gunstiger voor de verdachte is dan art. 129 (oud) WvMS;

– die over schending van art. 68, vierde lid, WMSR omdat de bevoegdheid tot wijziging der telastelegging juist voor gevallen als het onderhavige is gegeven, hetgeen op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen, met name de navolgende passage over art. 68, vierde lid, in de Memorie van Antwoord bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot het nieuwe WMSR:

„In het vierde lid is nog een voorziening opgenomen die de mogelijkheid biedt telasteleggingen „in dagvaardingen aan te passen aan wijzigingen, die gelijktijdig met de invoering van het nieuwe „militaire strafprocesrecht en de nieuwe opzet van de rechterlijke organisatie in het materiële „recht zullen zijn doorgevoerd, met name in het Wetboek van Militair Strafrecht uit hoofde van „het voorstel van Rijkswet 16813 (R 1165) nr. 3 en in de Dienstplichtwet uit hoofde van het wets- „voorstel 16813, nr. 4. Weliswaar geeft artikel 313, eerste lid, van het Wetboek van Strafvorde- „ring de mogelijkheid aanpassingen in de telastelegging aan te brengen, doch slechts tijdens het „rechtsgeding in eerste aanleg en voordat de officier van justitie zijn requisitoir heeft gehouden. „De strekking van de voorgestelde bepaling is het aanbrengen van aanpassingen ook nadien „mogelijk te maken, bijvoorbeeld wanneer in de zaak op het tijdstip van inwerkingtreden van

„deze wetgeving hoger beroep is ingesteld. Uitdrukkelijk is de bevoegdheid tot aanpassing beperkt tot aanpassingen, die de grenzen van het begrip „hetzelfde feit“ in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht niet te buiten gaan. Bovendien blijft gelden dat de verdachte zal profiteren van de toepassing van het in artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht neergelegde *lex mitior* beginsel. Wij verwachten dat, waar deze aanpassingsbevoegdheid zal worden ingeroepen, daaraan vooral met het oog op vernumming van artikelen in het Wetboek van Militair Strafrecht behoefte zal bestaan. Te voorkomen ware echter dat wegens het ontbreken van de bevoegdheid tot het aanbrengen van aanpassingen als hier bedoeld het openbaar ministerie de vervolging van ernstige zaken in hoger beroep of in cassatie ziet stuklopen. De vordering tot aanpassing van een telastelegging wordt ingesteld door het openbaar ministerie bij het gerecht waar de zaak op dat moment dient. Dat kan dus zijn de procureur-generaal bij het gerechtshof of zelfs de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

„Door de van overeenkomstige toepassingverklaring van de artikelen 313, tweede lid, 314 en 314a van het Wetboek van Strafvordering is verzekerd, dat de verdachte door de aangebrachte aanpassing niet in zijn verdediging zal worden geschaad“.

6.3. Het middel behelst voorts de klacht dat na de wijziging der telastelegging een feit is telastegelegd dat ten tijde van het begaan ervan niet strafbaar was. Deze klacht is onjuist. De gewijzigde telastelegging bevat alle bestanddelen van het te dien tijde vigerende art. 129 (oud) WvMS.

6.4. Ook voor zover het middel bedoelt erover te klagen dat het hof met betrekking tot de strafoplegging art. 107 (nieuw) WvMS niet had mogen toepassen omdat overtreding daarvan met een hogere straf wordt bedreigd dan overtreding van art. 129 (oud), vijfde lid, WvMS, kan het niet tot cassatie leiden. Immers: Het hof heeft met betrekking tot de strafoplegging overwogen:

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. Het hof acht het noodzakelijk een hogere geldboete op te leggen dan in eerste aanleg is opgelegd en dan door de procureur-generaal is gevorderd, nu het –in verband met de beroepsuitoefening van verdachte– slechts een geheel voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid zal opleggen.

Aldus heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat het de door de Krijgsraad– die het ten tijde van zijn vonnis geldende art. 129 (oud) WvMS heeft toegepast– opgelegde geldboete heeft verhoogd op de enkele grond dat het, anders dan de Krijgsraad, de ontzegging van de rijbevoegdheid geheel voorwaardelijk heeft opgelegd, zodat moet worden aangenomen dat de strafoplegging niet is gebaseerd op de verhoogde strafbedreiging van art. 107 (nieuw) WvMS, doch op die van art. 129 (oud) WvMS, 's Hof's verzuim laatstgenoemde bepaling te vermelden onder de wettelijke voorschriften waarop de strafoplegging berust, zal de Hoge Raad herstellen.

6.5. Het middel behelst tenslotte de klacht dat de wijzigingen der telastelegging opgesomd in de toelichting onder d van het middel de grenzen van het toelaatbare –waarmede kennelijk is bedoeld: de grenzen getrokken in art. 313 Sv in verbinding met het vierde lid van art. 68 WMSR – hebben overschreden. Ook deze klacht faalt: de bedoelde wijzigingen hebben niet geleid tot telastelegging van een ander feit in de zin van art. 313 Sv.

7. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve in meer opzichten zou behoren te worden vernietigd dan voortvloeit uit hetgeen hiervoren onder 6.4 is overwogen, moet worden beslist als volgt.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt het bestreden arrest, doch uitsluitend voor zover is verzuimd daarin art. 129 (oud) WvMS te vermelden onder de wettelijke voorschriften waarop de strafoplegging berust;

Vermeldt art. 129 (oud) WvMS als wettelijk voorschrift waarop de strafoplegging mede berust; Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR FOKKENS

1. De militaire kamer van het hof te Arnhem heeft verzoeker wegens –kortgezegd– rijden onder invloed en het als militair opzettelijk zich onttrekken aan bijzondere verplichtingen m.b.t. de waakzaamheid veroordeeld tot een geldboete van f 1750,- (subs. 30 dagen hechtenis) en een voorwaardelijke ontzegging van de rijbeveegdheid voor de duur van zes maanden (bijzondere voorwaarde: alleen rijden t.b.v. het woon-werkverkeer).

Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo, heeft een middel van cassatie voorgesteld dat drie klachten bevat.

2. Aan de bespreking van de klachten laat ik enkele opmerkingen voorafgaan, die alle te maken hebben met de wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr) bij de Wet van 14 juni 1990, Stb. 367, en de invoering van de nieuwe Wet Militaire Strafrechtspraak (WMSv) van 14 juni 1990, Stb. 370, beide i.w. op 1 januari 1991.

3. In eerste aanleg was verzoeker onder 2 te laste gelegd (feit 1 is voor de bespreking van de middelen niet van belang):

2. dat beklagde op of omstreeks 14 juli 1989 te of nabij Eindhoven, in elk geval in Nederland, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke luchtmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklagdes dienst als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de vliegbasis Eindhoven, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met een of meer van de op beklagde als zodanig rustende verplichtingen om de voorgeschreven patrouilleroute te volgen en voortdurend paraat en waakzaam te zijn, van de voorgeschreven patrouilleroute is afgeweken, door naar een, niet op de patrouilleroute gelegen, hangar C te lopen en o.m. aldaar met een tractor te gaan rijden, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

4. Aldus was de telastelegging toegesneden op art. 129 WMSr (oud), dat – voor zover hier van belang – luidde:

1. „De schildwacht die zijn post eigendunkelijk verlaat, een als zodanig op hem rustende ver-„plichting niet nakomt, of zich in een toestand brengt of laat brengen waarin hij zijn dienst als „schildwacht niet naar behoren kan verrichten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoog-„ste drie jaren“.

5. „Indien andere militairen, behorende tot enige wacht, ronde of patrouille of tot enige met „de uitoefening van de veiligheidsdienst in tijd van oorlog belaste troepenafdeling, gelijke „handelingen plegen, zijn de eerste drie leden van dit artikel op hen van toepassing, behoudens „dat in de gevallen van het eerste en het tweede lid het maximum der daar gestelde straffen met de „helft verminderd wordt...“.

5. Nadat de krijgsraad op 6 juni 1990 vonnis had gewezen trad genoemde wetswijziging in werking.

Daarbij werden de zgn. wachtdelicten van art. 129 vervangen door het een iets breder terrein beslaande art. 107 WMSr luidende voorzover van belang:

„Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie wordt „gestraft de militair die zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waak-„zaamheid of veiligheid onttrekt of zich opzettelijk daarvoor ongeschikt maakt of laat maken, „indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor „de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen, de gereedheid tot het daadwerke-„lijke uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de „veiligheid“.

(Vgl. aantek. 1 op art. 107 WMSr in de losbladige Militair Straf- en Tucht recht door Th. W. van den Bosch e.a.).

6. Die wetswijziging gaf de procureur-generaal aanleiding in hoger beroep op grond van art. 68 lid 4 WMSv luidende:

„Onverminderd het bepaalde in artikel 1, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht kan in elk „stadium van een strafproces, dat op het tijdstip van inwerking treden van deze Rijkswet aanhan-„gig is, de rechter voor wie die strafzaak dient op vordering van het openbaar ministerie toestaan „dat in de voordien opgestelde telastelegging wijziging wordt aangebracht, voor zover zulks als „gevolg van de gelijktijdige inwerkingtreding van wijzigingen in het Wetboek van Militair

Strafrecht of de Dienstplichtwet door het openbaar ministerie noodzakelijk wordt geoordeeld. De artikelen 313, tweede lid, 314 en 314a van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing".

een wijziging van de telastelegging te vorderen, waarbij deze mede werd toegespitst op art. 107 WMSr (nieuw). Na toewijzing van die vordering hield de telastelegging onder 2 dat:

verdachte als militair op of omstreeks 14 juli 1989 te of nabij Eindhoven, in elk geval in Nederland, belast met zijn dienst als patrouillelid, behorende tot de wacht over de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, althans aan wiens schuld het te wijten is geweest dat hij een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid niet heeft vervuld of niet in staat was te vervullen, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, in strijd met de als zodanig op verdachte rustende verplichting om een vitaal object (AFU-side) van de vliegbasis Gilze-Rijen/Eindhoven te beveiligen en daartoe langs de afrastering van de AFU-side te lopen en/of voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in strijd met vorenbedoelde verplichting om de voorgeschreven patrouille te volgen, van de voorgeschreven patrouilleroute af te wijken, en aldaar met een tractor te gaan rijden, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor (personen en/of) goederen, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat toen onbevoegden het terrein van de genoemde vliegbasis konden betreden.

7. Indien die wijziging van de telastelegging achterwege was gebleven, was een situatie ontstaan als in NJ 1992, 323 aan de orde was.

In dat geval had de Hoge Raad kunnen vaststellen dat uit de bewijsmiddelen blijkt dat de „onderwerpelijke gedraging" zowel in de „oude" als in de „nieuwe" bepaling strafbaar is gesteld, zodat voor wat betreft de strafbaarheid van de gedraging van de verdachte geen sprake is van verandering van wetgeving in de zin van art. 1 lid 2 Sr.

Omdat art. 129 WMSr (oud) lid 5 jo lid 1 een lager maximum kent dan art. 107 WMSr (nieuw), zou ook voor de strafoplegging van de oude bepaling moeten worden uitgegaan.

8. Ter toelichting van dit laatste merk ik op dat blijkens de bewezenverklaring in hoger beroep verzoeker was „belast met zijn dienst als patrouille-lid" en derhalve niet als „schildwacht" was aan te merken. Immers onder „schildwacht" moest blijkens art. 69 WMSr (oud) worden verstaan „iedere militair, die met geweer of getrokken zijdgeweer gewapend of van een door Ons vast te „stellen kenteken voorzien, op post of op uitkijk is gesteld".

Verzoeker was niet „op post of op uitkijk gesteld", maar moest patrouille lopen, en was derhalve een „andere militair" in de zin van het vijfde lid van art. 129 WMSr (oud), waardoor de strafmaximumverminderende omstandigheid van dat vijfde lid van toepassing was, zoals terecht door de arrondissementenkrijgsraad te Arnhem bij vonnis van 6 juni 1990 werd bepaald.

9. In casu heeft het hof, zoals gezegd oordelend op de hierboven weergegeven gewijzigde telastelegging, niet art. 129 WMSr oud, maar het in die gewijzigde telastelegging beoogde art. 107 WMSr nieuw toegepast.

Het middel richt zich daartegen door met verschillende argumenten te betogen, dat het hof de gevorderde wijziging niet had mogen toelaten.

10. In de Memorie van Antwoord, Tweede Kamer, '85-'86, 17804, pag.'s 26 en 27, wordt over art. 68 lid 4 WMSv opgemerkt:

In het vierde lid. . .*)

11. Deze passage is geschreven voordat de Hoge Raad in NJ 1992, 322 een nieuwe interpretatie gaf aan art. 1 lid 2 Sr (zie daarover Dr. D. J. P. M. Vermunt, Verandering in de jurisprudentie m.b.t. art. 1, tweede lid WvSr, te verschijnen in het NJB, zomer 1992** en de noten van Knigge bij dit arrest en bij NJ 1992, 323).

Het is duidelijk dat art. 68 lid 4 bedoeld is om de onbevredigende uitkomst van de oude jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de uitleg van art. 1, lid 2 WvSr (waarvan het meest recente voorbeeld kan worden gevonden in het arrest van 20 december 1988, DD 89.193) te

*) Zie de in het arrest opgenomen tekst (- Red.).

**) Inmiddels gepubliceerd in NJB 1992, blz. 1491-1496 (- Red.)

ondervangen. De passage „Te voorkomen ware echter dat wegens ontbreken van de bevoegdheid „tot het aanbrengen van aanpassingen als hier bedoeld het openbaar ministerie de vervolging van „ernstige zaken in hoger beroep of in cassatie ziet stuklopen" kan slechts tegen die achtergrond worden verstaan.

12. Nu de Hoge Raad art. 1 lid 2 Sr anders toepast, is art. 68 lid 4 WMSv m.i. overbodig geworden. De in de MvA bedoelde problemen worden immers in NJ 1992,323 – ook een militaire zaak – geheel ondervangen. Betekent dit dat een wijziging van de telastelegging o.g.v. art. 68 lid 4 niet langer is toegelaten, nu die in redelijkheid niet noodzakelijk kan worden geoordeeld, zoals Knigge onder NJ 1992, 323 suggereert?

13. Ik ben geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. De in art. 68 lid 4 voorkomende zinsede: „voor zover deze door het openbaar ministerie noodzakelijk wordt geoordeeld", geeft daarvoor de nodige ruimte. Het openbaar ministerie kan het n.l. noodzakelijk achten in de telastelegging (in gevallen als deze) te laten uitkomen, dat het aan de verdachte verweten gedrag ook ingevolge het nieuw WMSr strafbaar is.

De verdachte kan daardoor op geen enkele wijze geschaad worden in zijn verdediging omdat de rechter sinds NJ 1992, 323 ook ambtshalve zal dienen te onderzoeken of de gedragingen van verdachte na de wetwijziging nog steeds strafbaar zijn.

14. Daarmee kom ik bij de klachten van het middel.

De eerste luidt dat het hof door de wijziging toe te staan art. 1 lid 2 Sr heeft geschonden: het in art. 129 oud WMSr omschreven gedrag zou na de wijziging van de militaire wetgeving nog slechts als een tuchtrechtelijk vergrijp worden bestempeld.

15. Dit onderdeel faalt, nu weliswaar het in art. 129 lid 5 jo lid 1 (oud)WMSr verboden gedrag niet langer in zijn volle omvang strafbaar is gesteld, maar het niet voldoet aan die verplichtingen onder de in art. 107 omschreven omstandigheden nog steeds strafbaar is, zodat t.a.v. die gedragingen er geen verandering van inzicht is m.b.t. de strafbaarheid. Vgl. in dit verband ook de Memorie van Toelichting op de WMT die onder meer inhoudt (Tweede Kamer '80-'81, 16813, nr. 5, p. 8):

Artikel 9. In het voorgestelde artikel 105 W.v.M.S. wordt ook de onttrekking aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen, welke nadelige gevolgen heeft voor de bestrijding van gemeen gevaar of voor de operationele gereedheid etc. van de krijgsmacht tot strafbaar feit bestempeld. De onderhavige bepaling is bedoeld als afweermiddel tegen onttrekking aan dienstverplichtingen die niet zodanige nadelige gevolgen heeft, maar wel de interne orde van de krijgsmacht schaadt, en dus door het tuchtrecht moet worden bestreken.

Volledigheidshalve zij nog opgemerkt, dat andere vormen van plichtsverzaking als die welke ondergebracht zijn in een aantal bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht (bij voorbeeld de dienstweigering) niet onder de werking van artikel 9 kunnen worden gebracht.

Ook daaruit blijkt dat de stelling dat het onderhavige feit (een misdrijf volgens het WMSr) als „slechts" het zich onttrekken aan een dienstverplichting als bedoeld in art. 9 WMT zou moeten worden aangemerkt onjuist is, en dat –in het bijzonder gelet op de ernst van feiten als het onderhavige– welbewust voor strafbaarstelling in het WMSr is gekozen.

16. Vervolgens wordt aangevoerd dat de wijzigingsbevoegdheid is gebruikt om een feit te laste te leggen dat ten tijde van het begaan niet strafbaar was.

Die stelling is onjuist: het telastegelegde bewezenverklaarde bevat alle bestanddelen van 129 oud WMSr.

17. Verder wordt geklaagd dat door het te laste leggen van art. 107 nieuw WMSr in hoger beroep wordt vervolgd voor een strafbaar feit met een hoger strafmaximum dan ter zake bedreigd was ten tijde van het begaan van het feit.

18. Die klacht is m.i. in zo verre terecht dat het hof het bewezenverklaarde had moeten kwalificeren als: „als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van „Militair Strafrecht, zoals dat luidde tot 1 januari 1991, behorende tot enige patrouille een als zo- „danig op hem rustende verplichting niet nakomen" (strafbaar gesteld bij art. 129, eerste lid juncto art. 129, vijfde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht, zoals dit luidde tot 1 januari 1991) en ook op grond van die bepaling de straf had moeten toepassen.

Uit NJ 1992,322 en 323 volgt immers dat in een geval als dit de oude bepaling voor deze beslissingen van toepassing is.

19. Dit hoeft naar mijn mening niet tot vernietiging van het bestreden arrest voor wat betreft de strafoplegging te leiden. Weliswaar is het in art. 107 nieuw WMSr bedreigde strafmaximum hoger dan dit van art. 129 oud WMSr, maar nu

– de opgelegde straf ver beneden het van toepassing zijnde maximum van art. 129 oud WMSR blijft;

– het hof heeft overwogen dat het een hogere geldboete dan de door de Krijgsraad opgelegde boete toepast omdat de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid geheel voorwaardelijk wordt opgelegd,

kan worden aangenomen dat het hof ook als het de strafoplegging (mede) op art. 129 oud WMSr had gegrond tot dezelfde straf zou zijn gekomen.

20. De laatste klacht houdt in dat de wijzigingen die in de telastelegging in hoger beroep zijn aangebracht de grenzen van het toelaatbare hebben overschreden.

Mijns inziens is dat niet het geval. De in de toelichting op het middel vermelde toevoegingen I weglatingen, te weten

– na „vliegbasis" de woorden „Gilze-Rijen" (tweemaal);
– weggelaten na „voorgescrevenpatrouilleroute": „is afgeweken, door naar een, niet op de „patrouilleroue gelegen hangar C te lopen en o.m. . . .";

– toevoegen van o.a. „vitaal object (AFU-side)" en „langs de afrastering van de AFU-side te „lopen" maken van het aanvankelijk telastegelegde feit geen ander materieel feit, zodat de wijziging binnen de door art. 68 WMSv getrokken grenzen blijft.

Dit onderdeel faalt derhalve.

Ik concludeer dat uw Raad de bestreden uitspraak zal vernietigen voorzover het betreft de kwalificatie van het onder 2 bewezenverklaardefeit en deze zal verbeteren, met verwerping van het beroep voor het overige.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

(Verkort) vonnis van 9 juni 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr D. B. ten Hoedt.

Ritselen

Valsheid in geschrift door interne aanvragen/vervangingsbonnen/opdrachten tot inlevering vals op te maken door in bonnen met betrekking tot de daarin genoemde artikelen een (ge)jingeerde reden van vervanging op te nemen alsmede te tekenen voor (gefingeerde) inname.

RECHTBANK: Aannemelijk is geworden dat binnen de logistieke dienst van de marine vaker met instemming van boven verdachtegeplaatsten formulieren valselijk werden ingevuld met het doel de organisatie beter te laten draaien dan het geval zou zijn bij het op de juiste wijze verwerken van de formulieren. Men ziet die valsheid in geschrift – overigens volstrekt ten onrechte als een formaliteit om de administratie te doen kloppen.

Verdachte wordt schuldig verklaard zonder toepassing van straf.

(WSr art. 9a en 225)

Verdachte: L. D. S., geboren te S., . . mei 19.., wonende te R., korporaal;

Telastelegging:

dat verdachte in of omstreeks de periode van september 1989 tot november 1990, te of nabij Den Helder, althans in Nederland, een of meer interne aanvragen/vervangingsbonnen/opdrachten tot inlevering zijnde telkens geschriften waaruit enig recht, enige verbintenis of enige

bevrijding van schuld kon ontstaan en/of die bestemd waren om tot bewijs van enig feit te dienen, (telkens) valselijk heeft opgemaakt of vervalst, met het oogmerk om die geschriften als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik telkens enig nadeel kon ontstaan, door telkens opzettelijk valselijk en/of in strijd met de waarheid in een of meer van de hierna genoemde bonnen met betrekking tot de daarin vermelde artikelen een (gefingeerde) reden van vervanging op te nemen alsmede te tekenen voor (gefingeerde) inname: bonnr. 554202, bonnr. 555505, bonnr. 942564, bonnr. 94602 en bonnr. 902974.

Bewezenverklaring:

dat verdachte in de periode van september 1989 tot november 1990, te Den Helder, een of meer interne aanvragen/vervangingsbonnen/opdrachten tot inlevering zijnde telkens geschriften die bestemd waren om tot bewijs van enig feit te dienen, telkens valselijk heeft opgemaakt met het oogmerk om die geschriften als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik telkens enig nadeel kon ontstaan, door telkens opzettelijk valselijk in strijd met de waarheid in een of meer van de hierna genoemde bonnen met betrekking tot de daarin vermelde artikelen een gefingeerdereden van vervanging op te nemen alsmede te tekenen voor gefingeerde inname: bonnr. 942564 en bonnr. 94602.

Het bewezenverklaarde levert op:

„valsheid in geschrift“, strafbaar gesteld bij artikel 225, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht, „meermalen gepleegd“.

Wettelijke voorschriften waarop de straf en/of maatregel is gegrond:

Wetboek van Strafrecht: artt. 9a en 57.

Bijzondere overwegingen:

De rechtbank acht aannemelijk geworden dat binnen de logistieke dienst van de marine vaker met instemming van boven verdachte geplaatsten formulieren valselijk worden ingevuld met het doel de organisatie beter te laten draaien dan het geval zou zijn bij het op juiste wijze verwerken van die formulieren en dat die praktijk als het zogenaamde ritselen algemeen bekend is binnen de logistieke dienst. Men ziet die valsheid in geschrifte– overigens volstrekt ten onrechte en met alle gevaren voor misbruik– als een formaliteit om de administratie te doen kloppen.

Niet is gebleken dat verdachte bij het plegen van de telastegelegde feiten iets anders dan het goede reilen en zeilen binnen de marine tot doel had bij haar handelen, met name is niet gebleken dat verdachte de ten laste gelegde valsheid in geschrifte pleegde om er zelf privé beter van te worden. Waar niet gebleken is dat verdachte anders handelde dan kennelijk al jarenlang het geval was, zonder dat van hogerhand werd ingegrepen, acht de rechtbank het raadzaam te volstaan met een schuldigverklaring en geen straf op te leggen.

[Volgt: Schuldig- en strafbaarverklaring. Bepaling dat terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd. – Red.].

NASCHRIFT

Strafbare feiten blijven strafbaar, ook als ze „in het belang van de dienst“ worden gepleegd. Zie voor een geval waarin twee militairen die een doos met dopsleutels alsmede twee kachels wegnamen uit een onderzeeër teneinde die aan boord van een ander schip van de vloot te gebruiken, werden vrijgesproken van diefstal, waarna de zaak, die naar het oordeel van krijgsraaden HMG een krijgstuuchtelijk vergrijp opleverde, werd verwezen naar de commanderende officier: MRT LII (1958) blz. 21 e.v.¹⁾.

C.

¹⁾ Zeekrijgsraad te 's-Gravenhage, 22 mei 1958, HMG 8 juli 1958.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 17 juni 1992

Voorzitter.. Mr P. Verkade; Rechter: Mr. H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. H. J. Kruijthof;

Raadsman: Majoor W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Strafzaken.

In gezamenlijk verband met andere militairen door het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmerd (zich opzettelijk zonder toestemming onttrokken aan een oefening van zijn onderdeel, waardoor de aanvang van die oefening gestoord verliep).

(WMSr art. 116, 117)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding, gedateerd 26 mei 1992, ... tegen G. N. T., geboren te M., ..., rnr ... wonende te M., dpl. kanonnier, thans met verlof, terechtstaande **terzake:**

dat verdachte als militair op of omstreeks 30 maart 1992 en/of 31 maart 1992, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, in gezamenlijk verband met een of meer andere militair(en) door het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd,

immers heeft/hebben verdachte en/of mededader(s) toen en daar opzettelijk zonder toestemming zich onttrokken aan (een gedeelte van) een (alarm)oefening van hun onderdeel, waardoor (de aanvang van) die oefening storend verliep en/of opnieuw een oefening georganiseerd diende te worden om de essentiële vaardigheden van verdachte en/of zijn mededader(s) op peil te brengen.

Als raadsman van verdachte is medeter terechtzitting aanwezig majoor W. Z. N. Haak van het bureau Militaire Strafzaken te Arnhem.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 17 juni 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 17 juni 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van zeshonderd gulden, subsidiair twaalf dagen hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank verbetert het in regel 9 van de telastelegging voorkomende woord „storend in „gestoord^s, door welke verbetering de verdachte niet in zijn verdediging is geschaad.

Ter terechtzitting heeft de raadsman van verdachte aangevoerd dat de officier van justitie de verdachte niet het juiste artikel van het Wetboek van militair strafrecht heeft telastegelegd; de officier van justitie had verdachte niet artikel 116 van genoemd Wetboek moeten telasteleggen, maar artikel 117 van dat Wetboek.

De rechtbank verwerpt dit verweer, nu artikel 117 van meergenoemd wetboek niet van toepassing is op de onderhavige zaak.

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting voorts betoogd dat niet bewezen kan worden dat verdachte door het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd.

De rechtbank verwerpt ook dit verweer, nu uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat door het niet op de afgesproken tijd en plaats aanwezig zijn van verdachte – en zijn mededader (~) de aanvang van de oefening gestoord verliepen opnieuw een oefening georganiseerd diende te worden, waardoor het functioneren van de krijgsmacht werd belemmerd.

Anders dan de raadsman is de rechtbank voorts van oordeel dat in de onderhavige zaak gesproken kan worden dat het telastegelegde feit in gezamenlijk verband met andere militairen is

gepleegd, nu uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat verdachte en zijn mededader(s) – al dan niet kort na het appèl van 17.00 uur en nadat een ieder wellicht individueel had besloten om zich te onttrekken aan de oefening – gezamenlijk hebben besloten om weg te gaan, c.q. weg te blijven.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 30 maart 1992 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in gezamenlijk verband met andere militairen door het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers hebben verdachte en zijn mededader(s) toen en daar opzettelijk zonder toestemming zich onttrokken aan (een gedeelte van) een oefening van hun onderdeel, waardoor de aanvang van die oefening gestoord verliep en opnieuw een oefening georganiseerd diende te worden om de essentiële vaardigheden van verdachte en zijn mededader(s) op peil te brengen.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als militair het functioneren van de krijgsmacht belemmeren door in gezamenlijk verband met een of meer militairen opzettelijk dienstverplichtingenniet na te komen”, strafbaar gesteld in artikel 116, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank acht met name niet wettig en overtuigend bewezen dat verdachtes opzet was gericht op het zich onttrekken aan een alarmoefening, nu niet onomstotelijk is komen vast te staan dat zulks vanwege de commandant aan de verdachte en zijn mededaders is medegedeeld, danwel dat verdachte dit karakter van de oefening anderszins heeft kunnen onderkennen.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Na te melden straf is in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden, van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank neemt daarbij in ogenschouw dat de commandant door op ludieke wijze de oefening bekend te maken de verdachte en zijn mededaders onvoldoende duidelijk heeft geïnformeerd omtrent het doel en karakter van de oefening en het feit dat de commandant, wetende dat de Koninklijke marechaussee na zijn aangifte de volgende dag een opsporingsonderzoek tegen verdachte en zijn mededaders zou aanvangen in de tussenliggende tijd, onvoldoende is opgetreden om de militairen in kwestie terug te brengen naar hun onderdeel.

De rechtbank heeft voorts niet voldoende vaststaande geacht dat er bij verdachte en zijn mededader(s) sprake is geweest van „aanstichtersⁿ” en „meelopers^m” en heeft evenmin aanleiding gevonden om het verschil in duur der afwezigheid één c.q. twee c.q. drie dagen in de straftoemeting mede te doen wegen.

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie van twee weken, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren. – Red.].

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis behelst de eerste toepassing van artikel 116 WMSr (althans de eerste, die in dit Tijdschrift wordt gepubliceerd). De delictomschrijving is nieuw: zij kwam in het wetboek, zoals dat luidde voor de algehele herziening van 1991, niet voor. Tevoren kon (aldus de Memorie van Toelichting) de in artikel 116 beschreven plichtsverzaking „slechts” worden tegengegaan door de hantering van de regeling inzake het dienstbevel. Op grond van hetgeen in de strafoverweging van het vonnis omtrent de feitelijke toedracht is vermeld, zou ik aan het in de MvT gestelde willen toevoegen „en/of door hantering van de regeling inzake de ongeoorloofde afwezigheid”.

De MvT vermeldt voorts dat met de tekst van artikel 116 aansluiting is gezocht bij het (eveneens

„nieuwe“) artikel 115. Daar, in artikel 115, strafbaarstelling van het, door (in solo) stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen, belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht; in artikel 116, door het in gezamenlijk verband met een of meer militairen opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen, belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht.

Karakteristiek voor artikel 115 is dus de stelselmatigheid van de verzaking der dienstverplichtingen; karakteristiek voor artikel 116 is het gezamenlijk optreden bij die verzaking.

De raadsman meende dat niet (overtreding van) artikel 116, maar artikel 117 behoorde te zijn tenlastegelegd. Dat artikel houdt een gemoderniseerde versie in van het oude artikel 134: het opzettelijk wederrechtelijk beletten of belemmeren van een maatregel, indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan (kort gezegd:) schade te duchten is voor de uitvoering van een operatie of oefening. De rechtbank stelt vast dat artikel 117 „niet van toepassing is op de onderhavige zaak': Ik meen dat die vraag daargelaten zou kunnen worden; beslissend is of artikel 116, waarop de tenlastelegging is gebaseerd, toepasselijk is.

Het is jammer dat de rechtbank nauwelijks iets uit de bewijsmiddelen citeert en dat eerst bij de strafoverwegingen de lezer enig licht wordt gegund op de feitelijke toedracht van deze eersteling, zoals het aantal deelnemers aan het gepleegde feit, de wijze van plichtsverzaking, de aard en personele omvang van de oefening, de wijze van bekendmaking ervan.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juni 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair stemt er mee in dat wordt afgezien van de termijn van 24 uur welke moet zijn gelegen tussen de uitreiking van de beschuldiging en het onderzoek door de commandant. De commandant heeft vervolgens de beschuldiging niet uitgereikt en is meteen met het onderzoek begonnen. De beschuldigde werd gestraft.

RECHTBANK: Door het niet-uitreiken van de beschuldiging is geen tuchtproces aangevangen. Vernietiging van de uitspraak van de commandant. Vrijspraak.

(WMT art. 51 en 63)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. v. D., korporaal, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Beschuldigdewerd op 31 maart 1992 door de commandant van... Infbevcie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met f 100,- op grond van de bewezen gedraging:

„zonder recht of toestemming voor privé-doeleinden gebruik gemaakt van de autotelefoon „van de patrouille-combi“.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 juni 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant exemplaar 5 van het straffenformulier niet aan beschuldigde heeft uitgereikt. In zijn aanbiedingsbrief schrijft de commandant namelijk: daar betrokkene doorgaans een goed functionerend militair is, heb ik hem gewezen op de mogelijkheid om af te zien van de 24 uur termijn, daar betrokkene die week niet meer hoefde te werken. Hierop gaf betrokkene te kennen, dat hij dat graag wilde en afzag van de 24 uur termijn. Derhalve ben ik verder gegaan en heb ex. 5 niet meer uitgereikt.

Exemplaar 5 van de set straffenformulier is het voor beschuldigde bestemde exemplaar met uitreiking waarvan het tuchtproces blijkens artikel 51, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht een aanvang neemt.

Nu geen beschuldiging is uitgereikt aan beschuldigde is het tuchtproces niet binnen de voorgeschreven termijn aangevangen. Dat kan in beroep slechts tot vrijspraak leiden met vernietiging van de uitspraak van de commandant.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juli 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair wordt op 24 maart 1992 gerapporteerd voor twee feiten, respectievelijk gepleegd op 13 en op 23 maart 1992. Op 10 april 1992 te 10.38 uur wordt hem terzake het op 13 maart 1992 gepleegde feit een uitspraak houdende tuchtrechtelijke bestraffing uitgereikt. Te 10.40 uur daaraanvolgend wordt hem een beschuldiging uitgereikt voor het feit van 23 maart 1992. Deze beschuldiging leidde op dezelfde dag tot onderzoek en uitspraak, wederom inhoudende strafoplegging.

RECHTBANK: Art. 75 WMT verbiedt niet alleen het opleggen van een combinatie van straffen maar brengt tevens mede dat een commandant, die er van op de hoogte is dat een militair van verschillende overtredingen van gedragsregels wordt verdacht, de beschuldigingen voor die zaken bij één uitspraak afdoet.)*

(WMT art. 75)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.G.K., kanonnier, rnr ..., -hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 10 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Na herhaalde waarschuwingen met niet gepoetste schoenen op appel verschenen en hierdoor „in uniform nodeloos slordig gekleed gegaan, op 23 maart 1992 te 07.50 uur, binnen een militaire „plaats, Lkol Tonnetkazerne.“

Beschuldigde werd op 10 april 1992 door de commandant van . . bt Afdva . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 38, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 15,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 juli 1992.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel A5 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd.

Beschuldigde is door sergeant der eerste klasse E. D. van . . bt . . Afdva gerapporteerd op 24 maart 1992 voor twee tuchtrechtelijke vergrijpen op één rapport, te weten:

1. op 13 maart 1992 te 07.45 uur in het legeringsgebouw van de Lkol Tonnetkazerne aange troffen in militaire tenue, te weten GVT, gecombineerd met burger regenjas;
2. op 23 maart 1992 te 07.45 uur in het legeringsgebouw van de Lkol Tonnetkazerne na herhaaldelijk waarschuwen wederom met ongepoetste schoenen op het appel verschenen.

Terzake van het sub 1 vermelde feit heeft de commandant op 1 april 1992 een beschuldiging uitgereikt die op 10 april om 08.40 uur op rapport is behandeld. Aan beschuldigde is die dag om 10.38 uur de uitspraak medegedeeld, te weten een geldboete van f 20,-. Beschuldigde is van deze straf niet in beroep gegaan.

*) Zie ook ArrRb Arnhem 31.05.91, MRT LXXXIV (1991) blz. 231 m. nt C.

Terzake van het sub 2 vermelde feit (het feit in de onderhavige zaak) is de beschuldiging uitge-reikt op 10 april 1992 te 10.40 uur waarna op dezelfde dag behandeling en uitspraak hebben plaatsgevonden.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant dusdoende gehandeld in strijd met het bedoelde in artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht, dat bepaalt dat bij bestraffing van een militair die een of meer in deze wet genoemde gedragsregels heeft geschonden slechts één straf wordt opgelegd. Dit artikel voorziet er niet alleen in dat een combinatie van verschillende straf-fen niet mag worden opgelegd, maar brengt tevens mee dat een commandant, die ervan op de hoogte is dat een militair van verschillende overtredingen van gedragsregels wordt verdacht, de beschuldigingen voor die zaken bij één uitspraak afdoet.

Uit het voorgaande volgt dat het de commandant, na uitreiking van de straf voor de gedragin-gen op 13 maart 1992, niet meer vrijstond een beschuldiging uit te reiken voor de gedraging op 23 maart 1992.

Op een ten onrechte uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.
[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 juli 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair wordt gestraft wegens schending van de gedragsregels van art. 10 en 18 WMT omdat hij ondanks algemene waarschuwingen richtingbordjes gedurende het weekendverlof in de cabine van zijn militair voertuig had laten liggen.

RECHTBANK: Het verbod bepaalde goederen te laten liggen in een militair voertuig is niet opgeno-men in een schriftelijke compagniesorder en er is evenmin sprake van een individueel gegeven dienstbevel. Art. 10 WMT is in dit geval niet van toepassing omdat dat artikel blijkens de memorie van toelichting bedoeld is voor ernstige slordigheden, waarvan in casu geen sprake is. Vrijspraak.

(WMSr art. 135; WMT art. 10, 15 en 18)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. J., korporaal I, rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderha-vige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 mei 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks een aantal algemene waarschuwingen van de pc, PSU en richtingsbordjes voor het „weekendverlof in de cabine van zijn Yal 4442 lagen liggen, op 29 april 1992 te 15.30 uur, binnen „een militaire plaats, Pontonnierskazerne.“

Beschuldigde werd op 7 mei 1992 door de commandant van. Rijninstructiecompagnie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25, –op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hier-voor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 juli 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geoordeeld tot bevestiging van de bestreden uitspraak, met als motivering, zakelijk weergegeven:

Artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht is mijns inziens van toepassing. Beschuldigde wist wat de bedoeling was, had dit meermalen onder ogen gehad maar heeft toch niet voldaan aan de opdracht.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Op 29 april 1992 is bij een inspectie van het voertuig van beschuldigde voor het weekendverlof een binnenhelm in de cabine van het voertuig aangetroffen, alsmede twee bordjes met het opschrift „DIT IS LINKS” en „DIT IS RECHTS”.

Beschuldigde heeft ter terechtzitting verklaard dat hij deze bordjes in de cabine van zijn voertuig had liggen voor de goede gang van zaken tijdens zijn rijinstructies.

De commandant stelt dat het (voor het weekendverlof) in de cabine van het voertuig aanwezig zijn van de binnenhelm alsmede van de genoemde bordjes in strijd is met eerder gemaakte afspraken met de pelotonscommandanten. Deze afspraken zijn naar zijn zeggen meermalen tijdens de pc-vergaderingen onder de aandacht gebracht door middel van het herhaaldelijk uitreken van inspectierapporten.

Naar het oordeel van de rechtbank is er in casu geen sprake van een dienstbevel c.q. van een dienstopdracht, nu het niet mogen laten liggen van bepaalde goederen in een dienstvoertuig niet is vastgelegd in een schriftelijke compagniesorder van tijdelijke dan wel van vaste aard en er evenmin sprake is van een individueel gegeven dienstbevel c.q. dienstopdracht, zodat de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Ook het door de commandant aangehaalde artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht is niet van toepassing, omdat dit artikel volgens de memorie van toelichting bedoeld is voor *ernstige slordigheden*, waar in casu geen sprake van is.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Onder het per 1 januari 1991 vervallen militaire tuchtrecht zou de opgelegde straf in beklag en bij invoeren van de eindbeslissing van het HMG in stand zijn gebleven. Art. 2 WK benoemde onder 1° tot krijgstuchtelijk vergrijp: „alle niet in enige strafwet omschreven feiten, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde.” Het nalaten van de korporaal kan zeker in strijd worden geacht met de militaire orde, waarover tot 1 januari 1991 in de Wet op de Krijgstucht werd gesproken. De op 1 januari 1991 ingevoerde wetgeving kent die militaire orde en een daarop gebaseerd kapstokartikel niet meer. Nog slechts feiten (in de Wet militair tuchtrecht gedragingen genaamd) in strijd met enig dienstbevel of dienstvoorschrift zijn – naast andere in de wet aangewezen gedragingen – tuchtrechtelijk strafbaar. Indien een commandant wenst dat de hem onderhebbende militairen in bepaalde situaties steeds bepaalde werkzaamheden verrichten zal hij die werkzaamheden op de wijze voorzien in art. 135 WMSr moeten neerleggen in een dienstvoorschrift. Incidentele dienstverrichtingen kunnen de militair worden opgelegd bij (straf- of tuchtrechtelijk sanctioneerbaar) dienstbevel.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 7 augustus 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Belediging van een kaderlid door het hem toevoegen van het woord „sukkel“.

RECHTBANK: *De commandant heeft in zijn beschuldiging het woord „belediging“ gebruikt, hij haalde echter art. 20 WMT aan. Hij doelde kennelijk op het „uitschelden“ van art. 20 WMT.*

Op grond van de tussen de beschuldigde en het kaderlid gewisselde woorden wordt strafoplegging niet passend geacht.

(WMT art. 20, 52 en 98)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W.J.B., soldaat, rnr . . . , hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 28 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Een kaderlid van het Vbdcenpel beledigd met het woord: „Sukkel“ op 270192, te 13.10 uur, „binnen een militaire plaats, Genm Kootkazerne Garderen.“

Beschuldigde werd op 30 januari 1992 door de commandant van 108 Vbdat 123 Rvcie wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen strafdienst a twee uur op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992 waarbij beschuldigde is gehoord, waarna door deze kamer in een tussenuitspraak van 10 april 1992 nader onderzoek is bepaald.

Door het militair lid van deze kamer luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof is dit nader onderzoek gehouden, ter gelegenheid waarvan de volgende getuigen zijn gehoord: tweede-luitenant R., sergeant E., sergeant A. P., soldaat M., en soldaat A.

Tenslotte is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 24 juli 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Wel aanwezig is beschuldigdes vertrouwensman mr. M. C. Kaaks van de A. V. N. M.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigden niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

1. De verklaring van getuige De P., A.M.I., proces-verbaal van getuigeverhoor d.d. 26 mei 1992;
2. De verklaring van getuige A., A., proces-verbaal van getuigeverhoor d.d. 26 mei 1992;
3. De verklaring van beschuldigde, afgelegd ter terechtzitting.

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, met dien verstande dat: waar de commandant in zijn beschuldiging het woord „belediging“ gebruikt, hij kennelijk op grond van het aanhalen van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht „uitschelden“ heeft bedoeld.

Het bewezen verklaarde levert op: Schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde is strafbaar.

Aannemelijk is geworden dat op 27 januari 1992 om 13.10 voorafgaande aan het middagappel tussen sergeant P. en soldaat B. de volgende woordenwisseling heeft plaatsgevonden:

P.: „Haal die peuk uit je bek" en

B.: „Doe jij je sjaltje om sukkel".

Onder deze omstandigheden acht de rechtbank strafoplegging niet passend.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst of uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigetenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van zes uur, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden na-deel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van anderhalve werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Verklaring dat de beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan. Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert: schending van de gedragsregel van art. 20 WMT. Schuldigverklaring zonder toepassing van straf. Compensatie in de vorm van vrije tijd voor de duur van anderhalve werkdag. – *Red. J.*]

NASCHRIFT

De militaire kamer legt de beschuldiging, die – gelet op de bewoordingen daarvan – een strafbaar feit lijkt in te houden, uit met behulp van het door de commandant op grond van art. 52 WMT aangehaalde artikel betreffende de vermoedelijk geschonden gedragsregel.

De rechtbank acht strafoplegging niet passend. De grond daarvoor is de woordenwisseling die tussen de sergeant en de soldaat heeft plaatsgevonden. De rechtbank rechtvaardigt het gedrag van de soldaat niet, het uitschelden wordt bewezenverklaard. De omstandigheid dat de sergeant zijn opdracht niet in tussen volwassen personen gebruikelijke en behoorlijke bewoordingen heeft gegeven ontnemt echter zoveel van de ernst van de schending van de gedragsregel dat strafoplegging niet meer op zijn plaats wordt geacht. Een uitspraak om van harte mee in te stemmen.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr J. Barendsen; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De rechtbank motiveert in deze uitspraak uitvoerig waarom het niet dragen van de baret slechts een overtreding is van een dienstvoorschrift en niet kan worden gekwalificeerd als „odeloos slordig „gekleed gaan".

(WMT art. 15, 18, 38 en 98)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. v. B., huzaar, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 19 mei 1992 een tweetal beschuldigingen uitgereikt met

a. *volgnummer* 05.004, luidende:

„1. Nodeloos slordig gekleed gaan (knopen gevechtsjas open) op 18 mei 1992 om 15.15 uur“;
„2. Dienstbevel (zijn tenue in orde te brengen) tot tweemaal toe geweigerd en pas bij de derde keer uitgevoerd op 18 mei 1992 te 15.20 uur; deze gedragingen begaan binnen een militaire plaats, te weten de Bernhardkazerne tussen de gebouwen H5 en AO“.

b. *volgnummer* 05.005, luidende:

„Nodeloos slordig gekleed (geen baret op, geen elastieken in de broekspijpen en diverse knopen gevechtsjas los) de 14e mei 1992 om 07.45 uur door OKP aangetroffen bij het binnenkomen van de kazerne, binnen een militaire plaats, te weten de Bernhardkazerne“.

c. *volgnummer* 05.006, luidende:

„1. Zonder baret op, in militair tenue, buiten de kazerne aangetroffen“;
„2. Geen gevolg gegeven aan mededeling van een militaire meerdere (rapporteur) zijn baret op te zetten“;
„3. Geweigerd zich te legitimeren met het militair paspoort“;
„alle gedragingen begaan op 19 mei 1992 te 07.40 uur buiten een militaire plaats, te weten het fietspad tussen NS-station en de Bernhardkazerne“.

Op 20 mei 1992 werd beschuldigde nog een beschuldiging uitgereikt met

d. *volgnummer* 05.007, luidende:

„1. Zijn baret niet op terwijl hij in gevechtspak zich verplaatst tussen het NS-station en de kazerne“;
„2. Weigeren opdracht van een militaire meerdere zijn baret op te zetten“;
„3. Weigeren zich te legitimeren met het militair paspoort“;
„deze gedragingen begaan op 20 mei 1992 te 07.35 uur buiten een militaire plaats, te weten het fietspad tussen NS-station en de Bernhardkazerne“.

Beschuldigde werd op 21 mei 1992 door de commandant van OCC-SPT-Selet, ..., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15, 18 eerste lid en 38 eerste en tweede lid van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijklopend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen, waarbij strafoplegger in rubriek 44 heeft opgemerkt: voor wat betreft art. 18 en 38 dreigde er schade voor het aanzien van de krijgsmacht.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 2 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman E. Zeebregts, is daarbij gehoord, alsmede strafoplegger als getuige.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

ten aanzien van volgnr. 05.004:

gedraging sub 1:

De rechtbank is van oordeel dat de commandant op goede gronden heeft beslist, zodat de beslissing op dit punt in stand kan blijven.

gedraging sub 2:

Het verweer van beschuldigde ten aanzien van de rechtmatigheid van het hem gegeven dienstbevel wordt door de rechtbank verworpen aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat beschuldigde te goeder trouw was ten aanzien van het in twijfel trekken van de rechtmatigheid van het hem gegeven bevel. Uit het rapport is onder de gegeven omstandigheden aannemelijk geworden dat het voor beschuldigde kenbaar was dat het bevel hem werd gegeven door een militaire meerdere binnen de kazerne onder werktijd en dat hij ervan moest uitgaan dat dit bevel hem rechtmatig werd gegeven.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant op goede gronden heeft beslist, zodat de beslissing op dit punt in stand kan blijven.

ten aanzien van volgnummer 05.005:

Zoals hierna nog zal worden uiteengezet levert het niet dragen van de baret een schending op van een dienstvoorschrift. Het is een onjuist tenue, maar niet een slordig gekleed gaan.

Gelet op de bewoordingen van de in de beschuldiging omschreven gedraging, gezien in samenhang met het door de commandant vermelde artikel 38 WMT, zou de rechtbank de grondslag van de beschuldiging verlaten indien zij dit niet dragen van de baret zou kwalificeren als een schending van artikel 18 WMT.

Derhalve dient de bewezen gedraging te worden gewijzigd en dient beschuldigde van dit deel van de beschuldiging te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant overigens op goede gronden heeft beslist.

ten aanzien van volgnummer 05.006 en 05.007:

gedragingen sub I:

Ten aanzien van de vraag of beschuldigde – doordat hij buiten een militaire plaats en buiten de tijd dat hij dienst deed of behoorde te doen in uniform gekleed liep zonder baret op het hoofd – nodeloos slordig gekleed ging, en aldus handelde in strijd met het bepaalde in art. 38 WMT, overweegt de rechtbank als volgt.

In de uitspraak van deze rechtbank van 7 augustus 1992 (T.Z. nr. 0061.92*) is, in een overweging ten overvloede, overwogen:

„Voorts is noch het door de officier van justitie aangehaalde artikel 38, noch enig ander artikel „van de Wet militair tuchtrecht van toepassing, aangezien het enkel niet dragen van de baret niet „oplevert „in uniform nodeloos slordig gekleed gaan“, nu onder nodeloos slordig gekleed gaan, „volgens de memorie van toelichting van de Wet militair tuchtrecht, moet worden verstaan „een „„in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding“.“

Nu in deze zaak zowel t.a.v. het gebeuren op 19 mei 1992 als op 20 mei 1992 de beschuldiging wel berust op een gestelde overtreding van art. 38 Wet militair tuchtrecht, ziet de rechtbank aanleiding haar standpunt uitvoeriger te motiveren.

De vraag, waar het om gaat, is de uitleg van het woord „slordig“. Indien dit moet worden uitgelegd als betreffende de onderhoudstoestand van de kleding, of de wijze van dragen zoals overhemd uit de broek, losse knopen e.d. is duidelijk dat het enkele ontbreken van de baret daar niet onder valt. Echter, indien „slordig“ tevens als synoniem van „correct“ (lees: „incorrect“ – Red.) moet worden beschouwd, kan het ontbreken van de baret wel daaronder worden begrepen. Weliswaar kan de betekenis ervan dan slechts ingevuld worden aan de hand van het vigerende kledingvoorschrift (VS 2-1593 KL), dat voor gevallen als de onderhavige het dragen van een baret verplicht stelt en zou op deze manier aan dat dienstvoorschrift een verder strekkende betekenis worden gegeven dan de gedragsregel van art. 18 Wet militair tuchtrecht geeft, nl. werking ook buiten militaire plaats en buiten de tijd waarop dienst wordt gedaan of behoort te worden gedaan, maar daar staat tegenover dat vele begrippen in gedragsregels in de Wet militair tuchtrecht hun inhoud ontleen aan dienstvoorschriften, zonder dat in die gedragsregels uitdrukkelijk naar die dienstvoorschriften wordt verwezen.

Echter, of ook in het geval van art. 38 WMT de betekenis van het woord „slordig“ mede inhoud wordt gegeven door het vigerende kledingvoorschrift dient nader, en met name aan de hand van de wetsgeschiedenissen de systematiek van de wet te worden onderzocht.

In het oorspronkelijke wetsontwerp luidde art. 38 lid 1 – dat geplaatst is in paragraaf 9 „Misdragingen in verband met goederen en diensten“ – als volgt: „In strijd met de militaire „tucht gedraagt zich de militair die nodeloos slordig gekleed gaat“. Deze regel gold ook t.a.v. de militair in burgerkleding op tijden waarop dienst werd gedaan of behoorde te worden gedaan, en op militaire plaatsen. In de Memorie van Toelichting op art. 38 is daarover onder meer te vinden: . . .

„Van de militair mag worden verlangd dat hij ook wat de wijze van kleding betreft zich niet „misdraagt. Deze gedragsregel ziet niet op de vereisten waaraan een uniform voor een militair „van een bepaalde rang moet voldoen. Regels daaromtrent kunnen worden vastgelegd in een „dienstvoorschrift en een onjuiste naleving van die regels zal als schending van dat voorschrift „een tuchtfeit opleveren. In het onderhavige geval gaat het om een slordige, dat wil zeggen een in „aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding, dat overigens heel wel aan het „daarop betrekking hebbende dienstvoorschrift kan voldoen“.

*) MRT LXXXV (1992) blz. 300 m.nt. C. (–Red.).

De Memorie van Antwoord werpt geen ander licht op de bedoeling van de wetgever. Op het Eindverslag van de Tweede Kamer – waarin vervat de mening van de P.v.d.A. fractie, dat het dragen van bepaalde burgerkleding buiten het tuchtrecht dient te blijven reageert de regering met haar „Nota naar aanleiding van het Eindverslag” aldus: „Wij menen dat van militairen, „wanneer zij zich binnen de militaire samenleving bevinden, mag worden verlangd dat zij zich „correct gedragen...”.

Vervolgens diende het kamerlid Van Traa op 14 februari 1989 de volgende amendementen in op artikel 38 WMT:

„I in art. 38 eerste lid, wordt na «de militair die» ingevoegd „in uniform”.

„II in art. 38 tweede lid vervalt «(in uniform geklede)).”

De toelichting op deze amendementen was als volgt:

„Inderdaad moet een militair zich correct gedragen. Maar het gaat te ver om slordige „burgerkleding als incorrect gedrag in de zin van het tuchtrecht te definiëren. Wat is trouwens „slordige burgerkleding. Wij moeten niet terug naar de langhaar discussies van de jaren '70. De „netjes en daarna de kapper hebben dat probleem opgelost”.

Bij de verdere behandeling in de Tweede Kamer is blijkens de Handelingen het woord correct niet meer gebruikt en heeft de discussie zich beperkt tot de vraag of ook de militair in burgerkleding op een militaire plaats onder de werking van art. 38 diende te vallen.

Tenslotte zijn deze amendementen door de Tweede Kamer aanvaard.

De conclusies die de rechtbank uit het voorgaande trekt zijn de volgende. De wetgever heeft in het oorspronkelijke wetsvoorstel getracht twee verschillende gedragsregels onder de werking van art. 38 lid 1 te brengen; nl. 1. de burgerkleding op de militaire plaats, die correct diende te zijn; 2. de wijze van dragen van het uniform die niet nodeloos slordig diende te zijn. De vragen wat onder uniform valt, welke kledingstukken bij welke gelegenheid gedragen moeten worden en, dus ook, bij welke gelegenheden al dan niet een hoofddeksel gedragen dient te worden, worden volgens de Memorie van Toelichting kennelijk aan de dienstvoorschriften overgelaten. Het woord „correct” is alleen gebruikt in de context van het debat over de burgerkleding op de militaire plaats en daaraan kan dan ook geen argument worden ontleend om alsnog het begrip „slordig” in die zin te interpreteren met betrekking tot de wijze van dragen van het uniform.

Een argument a contrario is voorts dat de wetgever uitdrukkelijk niet het t.a.v. dit punt relevante deel van het vroegere Reglement betreffende de Krijgstucht heeft overgenomen, waar in art. 25 stond: „De militair.. is gehouden tot stipte nakoming. . . van de bepalingen betreffende „de tenue”. In artikel 38 WMT had verwezen kunnen zijn naar een wijze van dragen van het uniform op een manier, strijdig met de kledingvoorschriften, maar dat is niet gebeurd.

Waar nu volgens de dienstvoorschriften onder omstandigheden, zoals b.v. in gebouwen en openbare middelen van vervoer, het dragen van een hoofddeksel niet is voorgeschreven, kan dat niet dragen van een hoofddeksel op zichzelf niet als slordig in de opvatting van de wetgever worden aangemerkt. De militair in uniform die zich dan zonder hoofddeksel van binnen naar buiten begeeft, is alleen daardoor niet ineens nodeloos slordig gekleed – in de betekenis die de wet geeft aan het begrip slordig – maar houdt zich niet aan de dienstvoorschriften. Op een militaire plaats kan alsdan deswege tegen hem worden opgetreden. Daarbuiten, en buiten de uren dat hij dienst doet of behoort te doen, laat art. 18, behoudens het bepaalde in lid 2, niet toe tegen overtredingen van dienstvoorschriften, en dan in dit geval met name de kledingvoorschriften, op te treden. Zoals uit het bovenoverwogene volgt is de rechtbank van oordeel dat wetsgeschiedenissen -systematiek niet toelaten dat art. 38 daarvoor wordt gebruikt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het hier betreft een militair in een onder de gegeven omstandigheden onjuist tenue. De enkele omstandigheid dat beschuldigde zijn baret niet op had brengt niet mee dat hij er slordig uitzag. Nu evenmin is komen vast te staan dat beschuldigde op andere wijze slordig gekleed ging dient hij van de desbetreffende gedragingen te worden vrijgesproken.

gedragingen sub 2 en 3:

De rechtbank is van oordeel dat de uitspraak op dit punt niet in stand kan blijven aangezien dit gedragingen betrof van schending van artikel 15 WMT, terwijl deze gedragingen buiten de kazerne en buiten werktijd plaatsvonden. Artikel 15 WMT kent geen tweede lid zodat deze ge-

dragingen buiten de kazerne en buiten werktijd begaan geen schending van artikel 15 WMT opleveren.

De rechtbank zal beschuldigde dan ook vrijspreken van dit punt van de beschuldiging.

Ten aanzien van de door de commandant opgelegde straf overweegt de rechtbank het navolgende:

In verband met de vernietiging van in totaal zes van de negen in beschuldigingen vastgelegde gedragingen is de rechtbank van oordeel dat een verlaging van de opgelegde straf op zijn plaats is, hoewel op het eerste gezicht de opgelegde straf van vier dagen uitgaansverbod voor de drie overblijvende gedragingen niet onredelijk lijkt.

Een straf van twee (2) dagen uitgaansverbod komt de rechtbank, gezien alle omstandigheden en de persoon van beschuldigde als een redelijke straf voor.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van vier (4) dagen, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van twee (2) werkdagen.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging genoemd in volgnummer 05.005, zodat deze komt te luiden: „Nodeloos slordig gekleed (geen elastieken in de broekspijpen en diverse knopen „gevechtsjas los) de 14e mei 1992 om 07.45 uur door OKP aangetroffen bij het binnenkomen van „de kazerne, binnen een militaire plaats, te weten de Bernhardkazerne”.

Vernietiging van de bestreden uitspraak voor zover het betreft de gedragingen onder 1, 2 en 3 genoemd in de volgnummers 05.006 en 05.007. Vrijspraak van die gedragingen. Wijziging van de opgelegde straf in uitgaansverbod voor de tijd van twee dagen. Vaststelling van de compensatie op vrije tijd voor de duur van twee werkdagen.

Bevestiging van de bestreden uitspraak voor zover betrekking hebbende op de gedragingen omschreven in volgnummer 05.004. – Red.]

NASCHRIFT

De militaire kamer ziet in de omstandigheid dat in deze zaak art. 38 WMT aan de orde is, reden het standpunt met betrekking tot het door deze kamer niet-brengen van het niet-dragen van de baret onder de bepaling van art. 38 WMT (verbod van nodeloos slordig gekleed gaan), verwoord in de uitspraak van 7 augustus 1992¹⁾ nader en uitvoeriger te motiveren. De hierboven gepubliceerde uitspraak kort samengevat: Een in uniform geklede militair die zijn baret niet op heeft is niet nodeloos slordig gekleed. Indien hij zonder baret op een plaats komt waar hij volgens het betreffende dienstvoorschrift een baret op moet hebben, moet hij die opzetten. Als hij dat in dat geval niet doet, is art. 18 WMT op hem toepasbaar. Indien de militair geen dienst doet of behoeft te doen en zich buiten een militaire plaats bevindt en onder die omstandigheden niet voldoet aan het betreffende dienstvoorschrift is op zijn gedrag géén gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht van toepassing.

In een op 27 augustus 1992 verschenen aanpassing van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht²⁾ bepaalde de Staatssecretaris van Defensie dat art. 38 WMT in ieder geval van toepassing is op „het incompleet dragen van het uniform, waaronder mede begrepen het bijbehoren- „de hoofddekseel en schoeisel, tenzij. . .”. Deze aanpassing, die miskent dat bindende uitleg van bepalingen van de Wet militair tuchtrecht niet aan de regering maar aan de rechter toekomt, lijkt door bovenstaande uitspraak achterhaald.

E. L. M. LOUWEN en J. H. F. SCHULTZ VAN HAEGEN schrijven in het Nederlands Juristenblad van 5 november 1992³⁾:

¹⁾ Gepubliceerd in MRT LXXXV (1992) blz. 300. Naar die uitspraak en het naschrift daaronder moge hier verwezen worden.

²⁾ Zie MRT LXXXV (1992) blz. 304.

³⁾ Hoofdbreken over het militaire hoofddekseel, NJB 1992 blz. 1270.

„Gedragingen van militairen worden niet meer uitsluitend beoordeeld naar de „militaire code“; „van belang is ook wat een ..redelijk denkende burger“ ervan vindt. En dat kan blijkbaar verschillen.

„De staatssecretaris heeft zich hier ogenschijnlijk niet bij willen neerleggen. Het dragen van een „uniform zonder het bijbehorende hoofddeksel kan, hoe en waar dan ook, niet getolereerd worden. „Hiermee heeft de staatssecretaris de militairen direct de wet willen voorschrijven met een inhoud „die diametraal tegenover het vonnis van de rechter staat. Het gegeven, dat hij dit onbevoegdlijk „heeft gedaan, staat ons inziens enige rechtskracht van de nieuwe regeling in de weg. Wat ons „betreft, kan de militair thans nog steeds ongestraft zonder pet op de trein staan wachten.”

De militaire kamer overweegt dat buiten een militaire plaats en buiten de uren dat de militair dienst doet of behoort te doen art. 18 WMT, behoudens het bepaalde in het tweede lid, niet toelaat dat tegen overtredingen van dienstvoorschriften, en dan in dit geval met name kledingvoorschriften, op te treden. De militaire kamer lijkt met deze overweging een toepassing in het buitenland van art. 18 WMT op kledingvoorschriften niet uit te sluiten. Ik herhaal wat ik eerder schreef: „... de uitbrei- „ding voorzien in het tweede lid van art. 18 WMT zal, gelet op de tekst daarvan, ook in het „buitenland niet kunnen worden gebruikt om de naleving van tenuevoorschriften af te dwingen”.

C.

ADMINISTRATIEVERECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 januari 1992
nr. MAW 1990/68-69

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

Het achterwege gebleven gesprek

Over een onderofficier van de Koninklijke marine waren drie beoordelingen opgemaakt (beoordeling A, B en C), over drie verschillende (aansluitende) tijdvakken. De tweede beoordelaar was steeds dezelfde. In twee gevallen (B en C) was bovendien de eerste beoordelaar dezelfde. Tegen twee beoordelingen (beoordeling B en C) had de onderofficier een bezwaarschrift ingediend bij de minister. In beide gevallen had de minister het bezwaar gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond verklaard. Toen de onderofficier vervolgens beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. In hoger beroep voerde de onderofficier onder meer aan dat hij onvoldoende bijstand en ondersteuning had gehad van zijn chefs. Bovendien was hij niet op de voorgescreven wijze van de hem verweten tekortkomingen op de hoogte gebracht.

Met betrekking tot de eerste grief overwoog de Centrale Raad van Beroep dat niet was gebleken dat eisers chefs in betekende mate jegens hem waren tekortgeschoten. Bovendien zou, indien wel van een tekort aan bijstand en ondersteuning sprake zou zijn geweest, dit niet tot hogere waarderings hebben behoren te leiden, maar (hoogstens) tot een vermelding, als verzwarende omstandigheid, in rubriek V. 3. Met betrekking tot de tweede grief overwoog de Raad dat weliswaar geen formeel functioneringsgesprek had plaatsgevonden, maar dat eiser, na verschillende bc-waarderingen in beoordeling B, in feite heel goed wist wat zijn minder sterke punten waren en op welke punten hij zich diende te verbeteren, terwijl hij geen enkelsignaal had gekregen waaruit hij had kunnen afleiden dat zijn chefs van oordeel waren dat een verbetering reeds was ingetreden. Onder deze omstandigheden was er naar het oordeel van de Raad onvoldoende aanleiding om de bc-waarderingen in de bestreden beoordelingen B en C wegens strijd met punt 212 van het Voorschrift beoordelingen militairen zeemacht 1990 nietig te verklaren.

(Voorschrift beoordeling militairen zeemacht)

UITSPPRAAK

in het geding tussen A., wonende te H., eiser, en de minister van defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Bij besluiten van 12 januari 1989 en 7 februari 1989 heeft gedaagde, beschikkende op de door eiser tegen een tweetal over hem opgemaakte beoordelingen ingediende bezwaarschriften, die bezwaarschriften gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en de gewraakte beoordelingen gewijzigd als in die besluiten nader omschreven.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft de door eiser tegen deze besluiten ingestelde beroepen bij uitspraak van 7 mei 1990, nrs. B-MAW 1989120074 en B-MAW 1989120137, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

De gedingen zijn behandeld ter terechtzitting van 12 december 1991. Eiser is daar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. J. W. van der Meulen, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Over eiser, sergeant-majoor van de logistiekedienst administratie, zijn in zijn functie van chef commandement en financiële administratie en zijn functie van rekenplichtige bij Hr. Ms. X. met toepassing van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht drie beoordelingen opgemaakt:

over het tijdvak van 1 januari 1986 tot 18 juni 1986 (hierna te noemen: beoordeling A), het tijdvak van 18 augustus 1986 tot 20 februari 1987 (beoordeling B), en het tijdvak van 22 juni 1987 tot 14 januari 1988 (beoordeling C). Beoordeling A en B zijn opgemaakt door LTZA1 H.G.A. O., hoofd logistieke dienst, als eerste beoordelaar. Beoordeling C is opgemaakt door LTZA1 A. B., hoofd logistieke dienst, als eerste beoordelaar. Alle drie de beoordelingen zijn vastgesteld door KLTZ ir. F.J.S. tot P., commandant van Hr. Ms. X., als tweede beoordelaar.

Eiser heeft tegen beoordeling A geen bezwaarschrift ingediend. Zijn bezwaarschriften tegen beoordeling B en beoordeling C hebben geleid tot de thans bestreden besluiten, waarbij de gewraakte beoordelingen B en C op onderdelen zijn gewijzigd. De eerste rechter heeft de door eiser tegen die besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Bij aanvullend beroepschrift van 30 november 1990 heeft eiser de volgende beroepsgronden aangevoerd:

„1. Het Ambtenarengerecht is m.i. ten onrechte tot de conclusie gekomen dat ik onvoldoende „bijstand en ondersteuning heb ontvangen van mijn superieuren, hetgeen in de beoordeling „vermeld zou moeten worden.

„De bedrijfsvoering is er wel mee gediend dat getracht wordt een militair, die niet geheel aan de „verwachtingen voldoet, behulpzaam te zijn. Zeker als het niet voldoen t.z.t. in een beoordeling „tot uitdrukking komt.

„De verklaring van de getuige S. in onderlinge samenhang en verband gezien met de uit de con- „trollerapporten van de CAKM (Controle Afdeling Koninklijke Marine) naar voren gebrachte „terughoudende wijze van handelen van mijn beoordelaar kunnen niet anders gezien worden dan „een bevestiging van het feit dat men mij „liet zwemmen”.

„2. In de 2e aan boord over mij opgemaakte beoordeling kwam een aantal waarderingen BC „voor. Een daarvan is vernietigd, omdat er geen functionerings- en waarschuwingsgesprek had „plaats gevonden. Naar mijn overtuiging geldt dit ook voor de overige waarderingen BC in die „beoordeling, zodat deze om dezelfde reden niet in stand kunnen blijven.

„3. Iedere beoordeling bestrijkt een bepaald tijdvak. Met het vaststellen van de beoordeling „wordt dit afgesloten.

„Het feit dat bepaalde beoordelaars op een bepaalde wijze over het functioneren denken „impliceert nog niet dat anderen (beoordelaars) hetzelfde doen.

„Deswege moet iedere keer opnieuw duidelijk gemaakt worden hoe er door verschillende „beoordelaars over het functioneren gedacht wordt.

„Een dergelijke waarschuwing heeft niet plaats gevonden, zodat niet gesteld kan worden dat „het beoordelingsniveau van een beoordeling gezien moet worden als een waarschuwing voor het „niveau van een andere beoordeling, van een beoordeling op een later tijdstip.”

Naar aanleiding van deze grieven overweegt de Raad puntsgewijs het volgende:

Ad 1: Zelfs indien eiser inderdaad te weinig bijstand en ondersteuning van zijn superieuren zou hebben gehad, dan nog kan dit er niet toe leiden dat hem hogere waarderingen zouden worden gegeven dan op grond van zijn feitelijk functioneren gerechtvaardigd zou zijn. Wel zou een tekort aan bijstand en ondersteuning eventueel als verzwarende omstandigheid vermeld kunnen zijn in rubriek V.3 van de beoordelingen. Aan de Raad is echter niet gebleken dat eisers achtereenvolgende directe chefs in betekenende mate jegens eiser zijn tekortgeschoten.

Ad 2: Deze grief faalt. Eiser ziet eraan voorbij dat de waardering „bc” in rubriek VII.2a van beoordeling B door gedaagde is vernietigd wegens schending van punt 213/214 van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht (achteruitgang ten opzichte van de laatstelijk door dezelfde eerste beoordelaar opgemaakte, resp. dezelfde tweede beoordelaar vastgestelde beoordeling). De overige waarderingen „bc” in beoordeling B vormden geen achteruitgang ten opzichte van de overeenkomstige waarderingen in beoordeling A. Een vernietiging van die waarderingen „bc” wegens schending van punt 213/214, als door eiser pleit, was derhalve niet mogelijk.

Ad 3: Met zijn derde grief refereert eiser aan punt 212 van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht, waar is bepaald dat de eerste beoordelaar gehouden is, in overleg met de tweede beoordelaar en zo mogelijk in diens aanwezigheid, eventuele minder goede gedragingen of tekortkomingen zo spoedig mogelijk aan de te beoordelen militair mede te delen en deze op te wekken zich te verbeteren. Blijkens de noot, geplaatst bij punt 212, is de ratio van dit voorschrift

dat het niet juist is, wanneer een beoordeelde pas bij het doorspreken en ter inzage krijgen van de beoordeling, bedoeld in de punten 262A en 262B, kennis krijgt van minder goede gedragingen of tekortkomingen, waarin hij bij tijdige mededeling verbetering had kunnen aanbrengen.

Gedaagde erkent dat er met eiser geen formele functioneringsgesprekken als bedoeld in punt 212 zijn gevoerd; naar gedaagdes mening was punt 212 niet van toepassing in geval van tekortkomingen van geringe aard, leidend tot de waardering „bc”.

Zoals gedaagde terecht heeft opgemerkt, heeft de Raad inmiddels uitgesproken dat ook een geringe tekortkoming, tot uitdrukking gebracht in een „bc”-waardering, een tekortkoming is en dat in de gegeven situatie punt 212 toegepast had moeten worden (CRvB 1-3-90, MAW 1988/18, inzake L. A. J. H.). In die uitspraak heeft de Raad vervolgens evenwel geen consequenties verbonden aan het ten onrechte achterwege blijven van een formeel functioneringsgesprek met toepassing van punt 212, aangezien de betrokkene militair in feite een „gewaarschuwd man” was. Wel heeft de Raad in die uitspraak opgemerkt dat het in de rede ligt dat gedaagde ter zake van punt 212 beleidsvoorschriften geeft om tot een juiste toepassing van deze bepaling te komen.

Wanneer deze jurisprudentie wordt toegepast op eisers geval, dan voert dit tot de conclusie dat weliswaar geen formeel functioneringsgesprek in de zin van punt 212 heeft plaatsgevonden, maar dat er desalniettemin onvoldoende aanleiding is voor een nietigverklaring van de „b&”-waarderingen in de bestreden beoordelingen B en C aangezien eiser, na de diverse „bc”-waarderingen in beoordeling A, in feite heel goed wist wat zijn minder sterke punten waren en op welke punten hij zich naar het oordeel van de eerste beoordelaar diende te verbeteren, terwijl hij nadien geen enkel signaal heeft gekregen waaruit hij had kunnen afleiden dat zijn chefs van oordeel waren dat de van hem verlangde verbetering reeds was ingetreden.

De Raad merkt tot slot op dat hij heeft kennis genomen van de mededeling van gedaagdes gemachtigde dat gedaagde er nog niet aan toe is gekomen om naar aanleiding van c.q. in reactie op de uitspraak-H. in of bij de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 (die inmiddels in de plaats is gekomen van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht) duidelijker te regelen in welke gevallen wel en in welke gevallen geen formeel functioneringsgesprek dient te worden gehouden.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Vooropgesteld zij dat het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht per 1 juli 1990 is vervangen door de Regeling beoordelingen zeemacht 1990. Art. 9 lid 1 van deze Regeling heeft echter dezelfde inhoud als punt 212 van het vervallen Voorschrift. Het bepaalt: „Indien een „beoordelaar ten aanzien van een te beoordelen militair minder goede gedragingen of tekortkomingen constateert deelt hij dit zo spoedig mogelijk aan hem mede door middel van een functioneringsgesprek en wekt hij hem op zich te verbeteren, in beginsel in aanwezigheid van de andere „beoordelaar.”

2. De Raad verwijst in de uitspraak naar een eerdere, eveneens in een beoordelingszaak gedane, uitspraak: CRvB 1 maart 1990, MAW 1988/18. Ook die uitspraak is in dit tijdschrift opgenomen: MRT 1991, blz. 242 („bc” is minder dan „c”). In reactie op die uitspraak is binnen de Koninklijke marine met een MARALG bekendgemaakt dat functioneringsgesprekken ook dienen plaats te vinden indien een beoordelaar voornemens is in een beoordeling een waardering bc toe te kennen.

3. Beoordelingen hebben in de eerste plaats ten doel de functionarissen, die binnen de krijgsmacht zijn belast met het personeelsbeleid, de gegevens te verschaffen die zij voor de uitoefening van hun taak nodig hebben. Elke beoordeling dient daarom een juist beeld te geven van de wijze waarop de beoordeelde militair gedurende het beoordelingstijdvak heeft gefunctioneerd. Dit betekent – zoals ook de onderhavige uitspraak leert – dat het niet juist is bijzondere omstandigheden, die gedurende het beoordelingstijdvak van negatieve (of positieve) invloed zijn geweest op het functioneren van de beoordeelde, in de beoordeling te verwerken, door de beoordeelde op bepaalde gezichtspunten een hogere (of juist een lagere) waardering toe te kennen dan hij in feite verdient.

4. *Beoordelingen hebben eveneens ten doel militairen in staat te stellen hun houding te bepalen naar aanleiding van het oordeel dat hun chefs zich omtrent hun wijze van functioneren en hun gedrag hebben gevormd. Met name het houden van beoordelingsgesprekken en het aan de beoordeelde verstreken van een afschrift van het beoordelingsformulier is met het oog op dit doel voorgeschreven. In dit doel past ook de bepaling dat – indien een beoordelaar tekortkomingen constateert – hij de te beoordelen militair zo spoedig mogelijk van deze tekortkomingen op de hoogte dient te brengen.*

Deze laatste bepaling beoogt de individuele militair een waarborg te bieden: hij is in staat, indien hij tijdig van tekortkomingen op de hoogte is gebracht, zich in zijn eigen belang te verbeteren. Legt men op dit waarborgkarakter sterk de nadruk, dan ligt de conclusie voor de hand dat het niet is toegestaan bij het opmaken van een beoordeling met niet medegedeelde tekortkomingen rekening te houden. Anderzijds dienen beoordelingen een juist beeld te geven van het functioneren van de beoordeelde militair, hetgeen pleit voor het wel rekening houden met niet medegedeelde tekortkomingen of een niet aangezegde achteruitgang.

De Raad neemt, zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt, in deze een tussenstandpunt in.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 maart 1992

nr. AMP 1989156

Voorzitter: Mr J. G. Treffers: Leden: Mr G. L. M. J. Stevens en Mr P. M. Witteman.

De free-lance werkzaamheden

Een officier verrichtte op declaratiebasis nevenwerkzaamheden voor de L.O.I. Toen hem ontslag uit de militaire dienst werd verleend en hij in het genot werd gesteld van een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen, verzocht hij de door hem van de L.O.I. genoten inkomsten vrij te stellen van de in de Uitkeringswet vervatte anticumulatiebepalingen. De staatssecretaris willigde dit verzoek in zoverre in, dat vrijstelling werd verleend tot een bedrag van f2.069,25, zijnde de inkomsten over het jaar, onmiddellijk voorafgaand aan het ontslag. Toen de gewezen officier tegen dit besluit beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad kon het standpunt van de gewezen officier dat free-lance werkzaamheden buiten beschouwing dienden te wordengelaten bij de toepassing van art. 5 Uitkeringswet niet delen, aangezien het begrip arbeid bepaald niet een zo beperkte betekenis heeft. Ook was de Raad van oordeel dat geen onjuiste of onredelijke uitleg was gegeven aan art. 5 lid 3 Uitkeringswet, door het vrij te stellen bedrag in beginsel te bepalen op de inkomsten, onmiddellijk voorafgaand aan de ontslagdatum.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art. 5)

UITSpraak

in het geding tussen L., wonende te E., eiser, en de staatssecretaris van defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening van 27 september 1988 heeft de staatssecretaris van defensie ten aanzien van eiser een beslissing genomen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 mei 1989, nummer MAW 1988131582, eisers tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen en heeft in een aanvullend beroepschrift uiteengezet waarom hij zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft op 11 januari 1990 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 20 februari 1992. Aldaar is eiser in

persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Aan eiser, die is geboren op 19 april 1931, is met ingang van 1 mei 1986, in de rang van kapitein, eervol ontslag uit de militaire dienst verleend. Aansluitend is hem bij een beslissing van de staatssecretaris van defensie d.d. 19 augustus 1986 een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (hierna: de Wet) toegekend.

Sedert enige jaren in de tijd vóór dit ontslag verrichtte eiser op declaratiebasis nevenwerkzaamheden als leraar verkeerswetgeving ten behoeve van een cursus van de L.O.I. voor het chauffeursvakdiploma CCV-B.

Naar aanleiding van een schriftelijk verzoek van eiser aan gedaagde in maart 1986 om deze inkomsten naar het peil van 1985 vrij te stellen van de anti-cumulatiebepalingen in de Wet heeft de staatssecretaris van defensie bij brief aan eiser van 11 april 1986 een onderzoek door de Accountantsdienst van het Ministerie van Defensie in het vooruitzicht gesteld ten einde te onderzoeken of en zo ja in hoeverre eisers verzoek ingewilligd zou worden en meegedeeld dat deze inkomsten voorlopig volledig in aanmerking zouden worden genomen bij de uitvoering van de verminderingbepalingen van de Wet.

Bij de bestreden beslissing heeft de staatssecretaris van defensie de vermindering van eisers uitkering ingevolge de Wet wegens neveninkomsten over het jaar 1986 vastgesteld. Daarbij is besloten dat de inkomsten uit eisers free-lance werkzaamheden voor de L.O.I. gerekend over het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de datum van ingang van het ontslag uit de militaire dienst, zijnde f2.069,25, voor zolang geen onderbreking in deze werkzaamheden plaats vindt, met toepassing van het bepaalde in artikel 5, derde lid, van de Wet buiten aanmerking worden gelaten en dat in verband met deze vrijstelling eisers inkomsten van de zijde van de L.O.I. in het tijdvak 1 mei 1986 tot en met 31 december 1986 geheel worden vrijgesteld. Tevens is besloten dat eisers inkomsten van een tweede werkgever in het tijdvak van 26 mei 1986 tot en met 31 december 1986 voor de verminderingbepalingen in aanmerking worden gebracht.

De eerste rechter heeft zich achter de bestreden beslissing kunnen scharen en het beroep van eiser ongegrond verklaard.

In geding is uitsluitend de vraag of bij de bestreden beslissing aan artikel 5, derde lid, van de Wet een juiste toepassing is gegeven door het ingevolge die bepaling, in verband met eisers inkomsten van 1 mei 1986 tot en met 31 december 1986 zijdens de L.O.I., vrijgestelde bedrag op jaarbasis vast te stellen op f2.069,25.

De Raad kan deze vraag niet ontkennend beantwoorden en overweegt het volgende.

Artikel 5, derde lid, van de Wet luidt als volgt:

„Wanneer de gewezen militair arbeid of bedrijf heeft aangevangen voor het tijdstip van zijn ontslag en na dat tijdstip uit die arbeid of dat bedrijf inkomsten of meer inkomsten gaat genieten, worden die inkomsten of die meerdere inkomsten in aanmerking genomen voor de toepassing van het eerste lid, tenzij de gewezen militair aannemelijk maakt, dat die inkomsten, die meerdere inkomsten of een gedeelte daarvan niet het gevolg zijn van een verhoogde werkzaamheid of van andere oorzaken, verband houdende met het ontslag, in welk geval die inkomsten, die meerdere inkomsten of dat gedeelte daarvan niet in aanmerking worden genomen voor de toepassing van het eerste lid.”

De Raad is in de eerste plaats met gedaagde van oordeel dat eisers werkzaamheden ten behoeve van de L.O.I. ook naar de aard ervan binnen het bereik van artikel 5 van de Wet vallen. De Raad kan eisers standpunt dat free-lance werkzaamheden buiten beschouwing dienen te worden gelaten bij de toepassing van artikel 5 van de Wet niet delen, aangezien het begrip „arbeid” bepaald niet een zo beperkte betekenis heeft.

De Raad is voorts van oordeel dat geen onjuiste of onredelijke uitleg aan het derde lid van dit artikel wordt gegeven door het vrij te stellen bedrag in beginsel vast te stellen op de inkomsten over het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de ontslagdatum. Aldus is in casu het op grond van dit derde lid vrijgestelde bedrag voor het jaar 1986 op f2.069,25 vastgesteld, waarvan overigens de hoogte als zodanig niet door eiser is betwist.

De Raad acht niet gebleken van bijzondere omstandigheden die de staatssecretaris van defensie in dit geval hadden moeten brengen tot toepassing van een ander criterium, bijvoorbeeld dat waarbij aan de orde is een middeling van de neveninkomsten over enige jaren onmiddellijk voor het tijdstip van ontslag uit de militaire dienst.

Ook eisers appel op het vertrouwensbeginsel kan niet slagen. Weliswaar heeft de staatssecretaris van defensie weinig alert een beslissing genomen op eisers verzoek in verband met artikel 5, derde lid, van de Wet, dit neemt niet weg dat de inhoud van de voormelde brief van 11 april 1986 geen grond biedt aan eisers lezing dat alle inkomsten van de zijde van de L.O.I. na 1 mei 1986 vrijgesteld zullen worden van de toepassing van de verminderingsbepalingen van de Wet.

Derhalve beslist de Raad als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

BOEKBESPREKINGEN

Liber Akkerman. In and outlaws in war

P. J. van Krieken & CH. O. Pannenburg (eds); 328 pag.; ISBN 90 6215 322 4; prijs f79,50

door

MR O. VAN DER WIND

De diplomaat Robert Jan Akkerman (19 november 1950) werd op 27 februari 1991 te Sidi Bou Said (Tunesië) terwijl hij zijn auto parkeerde voor zijn woning, neergeschoten. Hoewel hij in Tunis geaccrediteerd was had hij even daarvoor de belangrijke opdracht gekregen om te helpen bij de kwestie van de Nederlandse gegijzelden in Bagdad vlak voor het uitbreken van de Golfoorlog. Hij was ook de laatste Nederlandse diplomaat die Bagdad verliet.

Akkerman was voor de lezerskring van het Militair Rechtelijk Tijdschrift geen onbekende. In 1977 reeds schreef hij „Five soldiers against the Netherlands” gevolgd door nog enige publikaties in dit tijdschrift, alle opgenomen in het LIBER. Overigens bevat dit LIBER voorzover te overzien al zijn publikaties, waaronder in het NRC-Handelsblad, Liber Röling, Internationale Spectator, Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, Armement & Disarmament Information Unit, Maatschappij en Krijgsmacht en Europese Wehrkunde.

„Five soldiers against the Netherlands” is ook de titel van het eerste deel van dit LIBER welk deel geconcentreerd is op Akkermans publikaties in de hierboven aangegeven media. Inleidingen en beschouwingen bij deze artikelen werden verzorgd door zijn vrienden Kamminga, Kalshoven en Meerburg.

In het tweede deel (1950-1991. From Korea to the Gulf) wordt de nagedachtenis aan Akkerman geëerd door dertien hoogwaardige professionele bijdragen over de ontwikkelingen in die periode voornamelijk op het gebied van het internationale publiekrecht. Al deze bijdragen hebben grote actuele betekenis. Ik noem hier—zonder de andere auteurs tekort te willen doen—in het bijzonder de bijdrage van Van Krieken (Refugees: A forty-year-old convention; The legal framework for a New Approach).

Het derde deel tenslotte bevat capita selecta rondom de persoon van Akkerman.

Zij die bekend zijn met het werk van Röling merken bij het lezen hoezeer Akkerman beïnvloed is door de gedachten van Röling van wie hij overigens een student is geweest.

Akkerman blijkt voor degene die belangstelling heeft voor het internationale en humanitaire recht een fascinerende persoonlijkheid. De samenstellers en auteurs van dit LIBER hebben geheel in stijl schepende arbeid verricht.

Belangrijk vind ik dat het LIBER de status presens weergeeft van de ontwikkeling op het gebied van het internationale humanitaire recht terwijl de toekomstige dilemma's niet worden vermeden. De aanleiding van dit LIBER is tragisch, maar in de tijd van de toegenomen internationalisering van de krijgsmacht en de toenemende vraag naar vredes machten zal het voor degenen die ambtshalve met deze vraagstukken worden geconfronteerd (en zij niet alleen) zeker vruchten afwerpen.

Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht

Dr. G. L. Lindner(†). Gouda Quint; Arnhem 1992; deel I: Militair tuchtrecht, 233 pp.; deel II: Militair strafrecht: 244 pp.; deel III: Militair strafprocesrecht: 226 pp.; prijs f 165,-

door

MR N. JÖRG

Met het aanvaarden door de Eerste Kamer van de wetsontwerpen inzake de herziening van het

militaire straf- en strafprocesrecht en het militaire tuchtrecht op 13 juni 1990, werd niet alleen een zeer groot na-oorlogs wetgevingsproject afgerond. Er vond tevens een historisch ongeëvenaarde wijziging plaats in de militair-justitiële verhoudingen. Nooit eerder had de militaire commandant een zodanig ruime bevoegdheid gekregen om strafbare feiten tuchtrechtelijk af te doen als in 1963; en nooit eerder is hij een zo ruime bevoegdheid zo snel weer kwijt geraakt.

Het is verleidelijk om een poging te doen fluctuaties in de omvang van de justitiële bevoegdheden van militaire autoriteiten door de eeuwen heen te relateren aan die inzake de kracht van het burgerlijke gezag. Echter, het onderwerp van deze bijdrage: een bespreking van de *Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht*, in drie delen bijeengebracht door de op 2 januari 1992 overleden mr G. L. Lindner en onlangs verschenen, laat een dergelijke démarche niet toe. Trouwens, het thematische voorwerk op de eigenlijke wetgevingsgeschiedenis biedt daarvoor ook nauwelijks aanknopingspunten. De outsider blijft verstoken van de waarschuwing dat deze gehele operatie niet goed kan worden begrepen als men haar niet plaatst in het licht van twee elkaar versterkende omstandigheden. De ene: de transformatie van de krijgsmacht ten gevolge van de Ontspanning waardoor zij haar bestaansrecht ging ontlenen aan haar functioneren in vredestijd – waarvoor een organisatie met meer utilitair- en minder dwangkarakter nodig werd. De andere: de militair-justitiële crisis van de jaren zestig/zeventig. Een crisis die overigens ook het burgerlijke strafrecht niet is voorbijgegaan. Desgewenst kan men de justitiële moeilijkheden met dienstplichtigen ook beschouwen als katalysator voor de sluimerende strijd tussen moderne militaire managers en meer traditioneel ingestelde militairen. Hoe dit ook zij: de politiek die toch al rijp was voor verandering (de partiële herziening van het procesrecht van 1963 moest door een algehele herziening worden gevolgd), kreeg het tij mee. Enig ongelukkig manoeuvreren van militair-justitiëlecolleges heeft wellicht bijgedragen aan een veel radicalere hervorming dan aanvankelijk was beoogd. In plaats van zowel in vredes- als in oorlogstijd apart te worden gehouden (regeringsstandpunt in 1965), werd de militaire rechtspraak in 1991 volledig geïntegreerd in de commune rechtspleging. Ook het herschrijven van het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht kan men niet alleen als vrucht van de voortschrijdende beschaving beschouwen, tot welke beschouwingwijze de argeloze lezer van het thematische gedeelte geneigd zou kunnen zijn.

Of daarmee een belangrijke kritiek op het boekwerk is gegeven, is voor betwisting vatbaar. Immers, de auteur formuleerde als doel de bevordering van een beter begrip van de huidige militaire wetgeving door een artikelsgewijze behandeling te geven van de wetsontwerpen in hun verschillende ontwikkelingsstadia. Deel I bevat het militaire tuchtrecht; deel II het militaire strafrecht en deel III het militaire strafprocesrecht. Voor de rechtstoepasser worden daarmee de teksten die voor een juiste interpretatie der artikelen van belang zijn op handzame wijze toegankelijk gemaakt. De manier waarop de auteur een en ander vorm heeft gegeven is helder. De behandeling van elk artikel begint met de weergave in normale druk van de ontwerp-tekst en eindigt met de vette en ingesprongen weergave van de definitieve tekst. Wat er tussentijds gebeurd is kan de lezer goed achterhalen doordat duidelijke tussenkopjes aangeven uit welke pagina van welk parlementair document wordt geciteerd. De lay-out is rustig, hetgeen op zichzelf al uitnodigt tot raadpleging. Aan de artikelsgewijze behandeling gaat steeds een overzicht van de kamerstukken vooraf. Dat is enkel een chronologisch overzicht; het verwijst niet naar enige materiële inhoud van het kamerstuk, noch naar een of meer pagina's in het boek.

Vergeleken met Steffen die in zijn *Partiële wijziging* van 1963 mede aandacht heeft geschonken aan de mondelinge parlementaire behandeling valt op dat Lindner dit in het onderhavige werk niet heeft gedaan. In deel I, op p. 19 geeft hij aan dat zulks te ver zou hebben gevoerd. Daar deze wetsontwerpen geen hamerstukken zijn geweest zou opname van de parlementaire debatten in enigerlei vorm niettemin aantrekkelijk geweest zijn. Dat was uiteraard een zware taak geweest, nu daarbij onvermijdelijk geselecteerd had moeten worden. Bovendien was dan van het een het ander gekomen, aangezien daarmee ook andere documenten en mondelinge *gedachtenwisselingen* relevant voor opname in het boekwerk zouden zijn geworden. Daaraan is immers bij die mondelinge behandeling menigmaal gerefereerd. Ik denk even aan de activiteiten van „de bende „van vijf”.¹⁾ Maar ook aan zeer vele andere commentaren, sommige al in zeer vroeg stadium ge-

¹⁾ Th. W. van den Bosch e.a. Herziening van het militaire straf- en tuchtrecht (brief aan de bijzondere kamercommissie) van 1987.

openbaar. Wellicht is de neutrale koers die de auteur in dit boek heeft gevaren tussen enerzijds de voorstanders van deze wetgeving, die wel wat meer over organisatorische heroriëntatie en maatschappelijk onbehagen hadden willen lezen, en de tegenstanders die hun bezwaren niet zagen gehonoreerd, nog niet zo onverstandig. Voor de rechtstoepasser vormt de mondelinge gedachtenwisseling tenslotte vanwege het relatief grote vergissingsgehalte het minst betrouwbare element in het totale parlementaire traject. Dat is meer iets voor een artikelsgewijs commentaar. Daar is men inmiddels gelukkig mee bezig.

Het moet de auteur worden nagegeven dat ook in de thematische gedeelten nauwelijks enig parti pris doorklinkt. Eigenlijk heb ik dat alleen in deel III op p. 5-6 gevonden waar hij waarschuwt tegen een remilitarisering in de rechtspraak. Het instituut van de militaire politierechter en van de militaire kantonrechter te bemannen met in militair recht gespecialiseerde burgerrechters, die bij voorkeur reserve-officierenzijn, acht hij strijdig met de kern van de Nota. Het lijkt inderdaad wat overdreven om voor de functie van militaire politierechter een dergelijke achtergrond te eisen. Ingewikkelder dan bijvoorbeeld het economische strafrecht lijkt mij het militaire strafrecht niet. Normaal roulerende rechters hebben bovendien voldoende invoelingsvermogen om de specifiek militaire context te kunnen doorgronden, voorzover die al relevant zou zijn bij de meerderheid van de categorie militaire politierechter-zaken. Wanneer zullen we in de krant eens kunnen lezen over een zitting van de eerste vrouwelijke militaire politierechter?

Of de auteur vanaf het begin voor zichzelf had besloten basisdocumenten al dan niet op te nemen, en zo ja welke, is niet geheel duidelijk. In deel II wordt op p. 11 aangekondigd dat de Nota herziening militair tuchtrecht onder de Bijlagen van deel I integraal zou worden overgenomen, maar dat deel bevat geen bijlagen. Zij is samengevat in hoofdstuk 2 van deel I, getiteld Voorspel, welke samenvatting herhaald is in het gelijk genummerde en gelijk genaamde hoofdstuk van deel II, onder paragraaf 4.1 e.v. Dat is op zichzelf, vanwege het complementaire karakter van straf- en tuchtrecht, verdedigbaar. In deel III wordt in een gelijknamig en gelijk genummerd hoofdstuk de geschiedenis van de vraagpuntennota aangaande het militaire strafprocesrecht weergegeven.

Een eindoordeel hangt af van wat de schrijver pretendeert en de lezer verwacht. De schrijver heeft niet meer gepretendeerd dan een artikelsgewijze weergave te verschaffen van de relevante parlementaire stukken. Daarover is mijn eindoordeel positief: de wetsgeschiedenis helder weergegeven en gemakkelijk terug te vinden. Het ontslaat commentaar-schrijvers van de plicht de parlementaire stukken in extenso te citeren. Vermelding van mondelinge standpunten had de zaak wel verlevendigd, maar of er meer dan marginaal nut voor de doelgroep uit was voort gevloeid, moet betwijfeld worden. De keuze van de auteur is verdedigbaar, zoals ook de thematische gedeelten verdedigbaar zijn. In de titel van het werk had overigens nauwkeuriger kunnen worden uitgedrukt dat het gaat om de wetgeving van 1990.

Wie een naslagwerk verwacht, zal worden teleurgesteld. Het boekwerk bevat zeer weinig noten; vermeldt niet welke concurrerende nota's hebben gecirculeerd; bevat geen opgave van wie lid waren van welke commissies; laat interessante Europees-rechtelijke jurisprudentie over ons militaire strafproces- en tuchtrecht onbesproken; geeft geen personen- of zakenregister en andere „cross references" etc. Dat was ook niet de opzet. Het faciliteert het teruggaan naar de bron. Dat is zelfs nuttig voor het departement *a quo*. Zodat op ongelijke gebeurtenissen (op weg gaan om junks mores te leren enerzijds en in uniform uitgaan zonder bijbehorende baret anderzijds) naar de mate van hun verschil kan worden gereageerd.

Misschien dat het wel in de aard van de onderneming als de onderhavige ligt: het smaakt altijd naar meer!

BOEKAANKONDIGINGEN

Onlangs verscheen de 8e druk (1992) van „Arresten straf- en strafprocesrecht", verzameld door prof. mr C. F. Rüter en mr R. C. P. Haentjens. De uitgever is W. E. J. Tjeenk Willink te Zwolle. Ing./ISBN 90 271 35282; 1277 blz.; prijs f 55,-.

Vervolg inhoudsopgave

Boekbesprekingen

Arresten straf- en strafprocesrecht 40
De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van *Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. *Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

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 G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.
Prof. Mr A. K. *Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit **Brabant**.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070 3789887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, 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 LXXXVI

februari 1993

Aflevering

2

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Militair Rechtelijke Vereniging

Prof. Mr P. H. Kooijmans; Actuele vredesoperaties.

Bijdragen

Mr E. Th. Hummels; Afschaffing van de dienstplicht tevens het einde van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst?.

Strafrechtspraak

HR 20.10.92 Uitvoer van hashish naar Duitsland is – ook als verdachte in Duitsland door Duitse opsporingsambtenaren wordt aangehouden een feit dat in Nederland wordt gepleegd. 49

Rb Ah 25.08.92 Een gedraging voorkomende in de bijlage bij de Wet Mulder levert niet het in art. 169 WMSr voorziene strafbare feit op. (Naschrift C.) 53

Rb Ah 13.10.92 Verzuim van patrouille; de daardoor ontstane of te duchten schade in dit geval niet voorzienbaar. Vrijspraak. (Naschrift A.E.M.-V.) 56

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 21.08.92 Zonder parkeersticker parkeren op een parkeerplaats op de kazerne levert geen strafbaar feit op. 58

*Rb Ah 11.09.92 Een commandant straft een militair wegens het zich niet houden aan de ziek-thuis procedure, terwijl bovendien sprake is van een ongeoorloofde afwezigheid van meer dan vier dagen. (Naschrift W.H.V.) 59

*Rb Ah 16.10.92 „Nodeloos slordig gekleed" heeft in de beschuldiging naast kwalitatieve ook feitelijke inhoud. 62

Rb Ah 13.11.92 Onjuiste (en te late) indiening van het beroepschrift heeft niet-ontvankelijkheid ten gevolge. Toetsing van de uitspraak van de commandant ondanks de niet-ontvankelijkheid van het beroep. (Naschrift C.) 63

Rb Ah 27.11.92 Een niet in art. 79 WMT genoemd strafbaar feit (joyriding, art. 166 WMSr) mag niet tuchtrechtelijk worden afgedaan. (Naschrift C.) 64

Administratieve rechtspraak

CRvB 02.07.92 **De val in het stoppelveld.**
Het bestreden besluit (de afwijzing van het verzoek om vergoeding van de kosten van enkele bij verzoeker geplaatste kronen) is niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en ontbeert tevens een toereikende motivering. (Naschrift G.L.C.) . . 68

CRvB 02.07.92 **Het bedrijfsrisico.**
De Raad acht niet gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden dat de minister in alle redelijkheid de gevraagde vrijstelling van herhalingsoefeningen niet had mogen weigeren. (Naschrift G.L.C.) 70

Boekbesprekingen

Mr S. W. P. C. Braunius; J. C. Bijkerk; De Colombo-tragedie. 74

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Actuele VN-vredesoperaties*)

door

PROF. MR P. H. KOIJMANS

Toen de voorzitter van de Militair Rechtelijke Vereniging mij op 24 maart 1992 uitnodigde een voordracht te houden over actuele vredesoperaties kon ik een licht gevoel van opwinding niet onderdrukken. Hier was een gelegenheid om aan te tonen dat een herboren Verenigde Naties in staat was een actieve bijdrage te leveren aan de oplossing van conflicten en herstel en behoud van vrede en veiligheid. Weliswaar was toen al duidelijk dat het gouden wereldbeeld dat zich leek te ontvouwen na het neerhalen van de Berlijnse muur hier en daar flinke doffe plekken vertoonde, doch de internationale gemeenschap bleek bereid de mouwen op te stropen en er iets aan te doen. Tot 1988 waren in totaal 12 vredesoperaties op de rails gezet. Sindsdien waren er tien aan toegevoegd en dat kan een voortvarende aanpak worden genoemd. Zojuist was de meest ambitieuze operatie aller tijden gestart, te weten het voorbereiden van een gepacificeerd Cambodja (UNICAM); in Angola, verscheurd door een zestien jaar durende burgeroorlog, was een vredesregeling getroffen en de VN bereidde de algemene verkiezingen voor (UNAVEM II); hetzelfde gold voor de Westelijke Sahara (MINURSO); in El Salvador zag de VN toe op de naleving van het bestand en de wederopbouw van het land (ONUSAL); op 21 februari 1992 was besloten tot instelling van een vredesmacht in Joegoslavië (UNPROFOR) terwijl – zij het met betreurenswaardige vertraging – eindelijk ook Somalia op de agenda was gezet, hetgeen resulteerde in de instelling op 24 april 1992 van UNOSOM, the United Nations Operation in Somalia. 1992 kent het record-aantal van elf in gang zijnde VN-operaties, overigens zeer uiteenlopend in karakter.')

Nu, acht maanden later, is het beeld toch wat ontmoedigender dan ik aanvankelijk dacht. Een paar illustraties. In zijn volgende week aan de Algemene Vergadering uit te brengen rapport stelt de Speciale Rapporteur voor Joegoslavië, de voormalige Poolse Minister-President Tadeusz Mazowiecki: in de onder VN-controle staande gebieden van Kroatië gaat de etnische zuivering door Servische militairen en lokale autoriteiten onverminderd voort. UNPROFOR kan niet de veiligheid garanderen van families die het slachtoffer zijn van intimidatie, in weerwil van het feit dat VN-soldaten bij hen gehuisvest worden. UNPROFOR-autoriteiten gaven uitdrukking aan een gevoel van machteloosheid bij het bedwingen van het geweld.

In Angola, waar de verkiezingen niet de beoogde verzoening teweeg hebben gebracht en gevechten weer zijn uitgebroken, zegt het hoofd van de VN-operatie dat zij zich voelt als iemand die met een **DC-3** de snelheid van een straalvliegtuig moet zien te halen.

In Cambodja saboteren de Rode Khmer de door hen zelf gesloten regeling en overweegt de Veiligheidsraad zelfs dwangmaatregelen tegen hen te treffen.

In Somalia stelt één van de krijgsheren dat indien de VN de militaire component van UNOSOM zal sturen, hij er voor zal zorgen dat ze één voor één zullen worden neergeschoten.

Het is duidelijk dat de Verenigde Naties in stormachtig weer zijn terecht gekomen. Toenemend gebruik van vredesoperaties is niet de toverformule gebleken die men zich gedroomd had. Sinds het einde van de koude oorlog is de vrede niet „maakbaarder” gebleken te zijn. Integendeel, door het wegvallen van de verlamdende „balance of terror” lijkt zij juist moeilijker te bereiken. Want naast het instellen van meer vredesoperaties dan ooit te voren, zag de Veiligheidsraad zich tevens genoopt meer dwangmaatregelen (sancties) af te kondigen dan in de eerste 45 jaar van zijn bestaan mogelijk was gebleken.

*) Deze bijdrage wordt gevormd door de tekst van een voordracht, die Prof. Koijmans heeft gehouden tijdens de jaarvergadering van de Militair Rechtelijke Vereniging op 20 november 1992 in het Vredespaleis te Den Haag.

1) Gegevens ontleend aan R. C. R. Siekmann, „The Development of the United Nations Law Concerning „Peace-Keeping Operations”, in Leiden Journal of International Law 5 (1992), p. 273 vv.

Het is --naar ik aanneem algemeen bekend dat vredesoperaties niet in het Handvest zijn voorzien. Het erachterliggende idee is opgekomen in de creatieve kring van medewerkers die de toenmalige Secretaris-Generaal Dag Hammarskjöld om zich heen had weten te verenigen. De gedachte is niet alleen ontsproten uit wanhoop om de wereld toch maar iets te bieden, nu de grondgedachte van het Handvest: vrede door collectieve handhaving ervan, desnoods met geweld, niet haalbaar was gebleken door de tegenstellingen tussen de permanente leden van de Veiligheidsraad. Er lag ook een visie aan ten grondslag: duidelijk verwoord is dit door Sir Brian Urquhart, de voornaamste architect van de vredebewarende operaties.²⁾ Hij acht het collectieve vredeshandavingsconcept van het Handvest een te laat ingevoerd model voor het afrekenen met agressors als Hitler en Mussolini (en Saddam Hussein moet men daaraan in 1992 toevoegen, hetgeen de conclusie wettigt: beter laat dan nooit). En hij laat daarop volgen: in de politieke en militaire omstandigheden van de na-oorlogse wereld is de optie van collectieve vredesafdwinging gebleken een niet-uitvoerbare voorziening te zijn.

Peace-keeping verhoudt zich in zijn opvatting tot peace-enforcement als de surveillerende agent zich verhoudt tot de schietendesoldaat. En hij vervolgt: de ontwikkeling van de burgerpolitie als bewaker van recht en publieke veiligheid in de nationale staat hielp deze de grens te passeren van een rechteloze groepenstrijd naar burgerlijk gezag en eerbiediging van het recht in het gemeenschappelijk belang van alle staatsburgers. Die weg moet de internationale samenleving ook gaan en de sleutel daartoe heet: vredesoperaties. Wil die sleutel passen dan dienen volgens Urquhart aan vijf voorwaarden te zijn voldaan en ik stel mij voor om straks een aantal huidige vredesoperaties aan die voorwaarden te toetsen.

1. De operatie moet berusten op een duidelijke internationale steun, met name van de Veiligheidsraad. Die steun moet niet alleen van politieke doch ook van financiële en logistieke aard zijn.

2. Het mandaat moet uitvoerbaar, duidelijk en realistisch zijn.

3. Een vredesoperatie moet de medewerking hebben van of tenminste getolereerd worden door de regeringen en gezagsorganen in het conflictgebied. Ze moeten zich ervan bewust zijn dat de operatie hun lange termijn belang dient, met hoeveel voorbehoud zij dat ook lijken te erkennen.

4. Een vredesoperatie moet bestaan uit goed-uitgeruste, vakbekwame contingenten en onder een effectief, goed-geïntegreerd commando staan, dat duidelijke instructies krijgt van de Secretaris-Generaal.

5. Geweld moet tot een minimum beperkt blijven en mag in het algemeen slechts ter zelfverdediging worden aangewend. De ervaring wijst uit, aldus Urquhart, dat een vredesmacht die haar wapens gebruikt voor andere doeleinden dan zelf-verdediging, snel deel gaat uitmaken van het conflict en daarmee deel van het probleem dat zij nu juist moet oplossen.

Wanneer een vredesmacht zijn wapens slechts mag gebruiken in zelfverdediging, dan kan zij slechts worden ingezet – en dat lijkt eenpraealubele voorwaarde te zijn – als de vijandelijkheden tussen de strijdende partijen zijn gestaakt. Dat betekent dat op het politiek / diplomatieke niveau een staakt het vuren moet zijn uitgewerkt dat vervolgens door de vredesoperatie wordt gecontroleerd; dat kan gebeuren door een waarnemersmissie zoals op dit moment het geval is in Kashmir (UNMOGIP) of door een troepenmacht, zoals op Cyprus (UNFICYP) en de hoogten van Golan (UNDOF). Dit is het klassieke beeld van een vredesoperatie: een buffer tussen twee tegenstanders. Zolang die buffer er maar is, kunnen zij niet vechten en kan men proberen een oplossing van het geschil te bewerkstelligen. Dat dat overigens gemakkelijker gezegd is dan gedaan bewijst de vredesmacht op Cyprus die reeds haar zilveren jubileum heeft gevierd. Het wegvallen van militaire druk maakt het kennelijk gemakkelijker te weigeren concessies te doen.

Al snel kwam er een tweede soort vredesoperatie bij: assistentie aan een regering bij het herstellen van orde en gezag in het land, aangezien voortdurende onrust de internationale vrede en veiligheid kan bedreigen. Het meest klassieke voorbeeld hiervan is de operatie in de

²⁾ Sir Brian Urquhart, „The Future of Peacekeeping”, in *Netherlands International Law Review*, 36 (1989), p 52 vv

voormalige Belgische Congo (ONUC); doch ook UNIFIL werd in Libanon met dit mandaat op pad gestuurd. Het UNIFIL mandaat is echter een schoolvoorbeeld van een mandaat dat onduidelijk is waardoor de operatie eigenlijk niet goed kon functioneren. De formeel vastgestelde taak – het assisteren van de regering bij het herstellen van haar gezag – was illusoir, aangezien er meestentijds slechts in naam een regering was; de werkelijke taak was het uit elkaar houden van Israël en de PLO, twee entiteiten die niet uit elkaar gehouden wensden te worden doch elkaar liefst zo spoedig mogelijk in de houdgreep krijgen om de ander de doodsteek te geven. Hier is niet alleen niet voldaan aan de voorwaarde dat het mandaat helder moet zijn doch ook niet aan de voorwaarde dat partijen de operatie moeten achten in hun lange termijn belang te zijn.

Een derde type vredesoperaties is van meer recente datum: als een conflict beëindigd is en een regeling is getroffen, is de vredesoperatie behulpzaam bij het bewaken van die regeling en assisteert zij bij het implementeren daarvan. In deze gevallen bevat de operatie veelal ook een duidelijke civiele component. Die assistentie kan gaan van het simpele waarnemen of verkiezingen fair plaats vinden dan wel of wapens worden ingeleverd, tot het vrijwel volledig overnemen van het bestuur zoals in Cambodja. Men noemt deze vorm van vredesoperatie ook wel peace-building, vredesopbouw.

De jongste loot aan de stam is het begeleiden van humanitaire noodhulptransporten in situaties waar de nationale autoriteiten daartoe niet in staat zijn. Het zal niet nodig zijn om te vermelden dat het hier speciaal betreft Bosnië-Herzegowina en Somalia. In de toekomst zou men ook aan Zuid-Soedan kunnen denken.

Wanneer we nu even teruggaan naar die praealabele voorwaarde h e t zwijgen van de wapen s dan zal daaraan bij het eerste type operatie (de buffer) en het derde type (de vredesopbouw) doorgaans zijn voldaan. Bij het tweede type (herstel van orde en gezag) wordt dit al veel questieuzer, en bij het vierde type (noodhulp) zal er bijna per definitie niet aan zijn voldaan. Het gezag van de centrale overheid in het betrokken gebied is weg en transporten behoeven beveiliging tegen allerlei vechtende militieën.

Als ik nu snel de bestaande vredesoperaties indeel dan blijkt het volgende: de militaire waarnemersmissies en de vredesmacht op de Golan-hoogten en Cyprus behoren tot het buffertype, UNIFIL behoort formeel tot het tweede, het gezagshersteltype, Cambodja, Angola, El Salvador en West Sahara beogen vredesopbouw (het derde type), UNPROFOR in Kroatië behoort zowel tot het buffer- als tot het vredesopbouwtype, terwijl UNPROFOR in Bosnië-Herzegowina en UNOSOM in Somalia tot het vierde, het noodhulptype behoren. In werkelijkheid zijn de scheidslijnen natuurlijk niet zo scherp te trekken.

Ik beperk mij nu verder tot de meest problematische operaties, UNTAC in Cambodja, UNPROFOR in het voormalige Joegoslavië en UNOSOM in Somalia en wil nagaan in hoeverre met betrekking tot elk hunner aan Urquhart's voorwaarden is voldaan. Pas dan kunnen we bekijken of vredesoperaties inderdaad de panacee par excellence zijn, die de internationale samenleving behoeft dan wel of het arsenaal middelen tot behoud van de vrede aanvulling behoeft. Aan de eerste voorwaarde, sterke internationale steun, lijkt voor alle drie de operaties te zijn voldaan. Zij zijn ingesteld door de Veiligheidsraaden berusten op met unanimitieit of grote meerderheid aanvaarde besluiten en deze steun is blijven bestaan.

Kijken wij nu verder eerst naar UNTAC, dan lijkt ook de tweede voorwaarde, een uitvoerbaar en realistisch mandaat, te zijn vervuld. Er was een langdurig uit-onderhandeld plan, door alle betrokken partijen aanvaard, voor de overgang naar een nieuw Cambodja. De taken en verantwoordelijkheden van de VN in dat overgangsproces waren duidelijk omschreven. Het is hier echter de derde voorwaarde die voor problemen is gaan zorgen, namelijk de medewerking van alle regeringen en gevestigde autoriteiten in het conflictgebied. De Rode Khmer is kennelijk tot de overtuiging gekomen dat de operatie de lange termijn-belangen van de beweging niet dient. Men kan zich afvragen of die overtuiging er ooit is geweest en of het niet politieke druk is geweest die aan de oorspronkelijke instemming ten grondslag lag zodat UNTAC al van meet af aan begon met een zwakke stee.

Wat daarvan ook zij, de vredesoperatie lijkt te stokken zolang niet op de een of andere manier de Rode Khmer weer in het gelid wordt gezet. Peace-keeping en peace-building kunnen niet

voortgaan zolang het ogenschijnlijk geslaagde peace-makingsproces in zijn achteruit staat. Peace-making is in het VN-jargon een ruim begrip. In zijn op 17 juni van dit jaar verschenen rapport „An agenda for peace”³⁾ verstaat de Secretaris-Generaal er onder zowel vreedzame geschillenbeslechting via alle mogelijke middelen zoals onderhandelingen, bemiddeling, arbitrage of rechtspraak als vredesafdwinging (peace-enforcement) door niet-militaire of militaire dwangmaatregelen. Nu vreedzame oplossingen geen succes opleveren zou de Veiligheidsraad – indien de geruchten juist zijn – economische dwangmiddelen overwegen tegen het onder controle van de Rode Khmer staande gebied.⁴⁾ Men kan zich afvragen of dit uiteindelijk effectief zal zijn gezien het feit dat de Rode Khmer jarenlange ervaring heeft in het overleven in een sterk isolement. Gevreesd moet worden dat er voldoende wapens aanwezig zijn in de onherbergzame gebieden in het westen van Cambodja om de Rode Khmer in staat te stellen in haar halsstarrige houding te volharden. Militaire sancties dan? Nu stuiten we op een ander probleem van niet te onderschatten omvang. Een vredesmacht kan alleen tot geweldgebruik overgaan indien zij wordt aangevallen; haar mandaat sluit uitdrukkelijk uit dat zij zelf het initiatief tot geweldgebruik neemt. Slechts onder die voorwaarden hebben de troepenleverende landen hun contingenten ter beschikking gesteld. Slechts eenmaal (in 1961 in de Congo) heeft de Veiligheidsraad de Secretaris-Generaal gemachtigd krachtige actie te ondernemen – inclusief, indien noodzakelijk, het gebruik van geweld – om buitenlandse militairen en huurlingen te arresteren en te deporteren.⁵⁾ Het heeft geleid tot de hoogst omstreden militaire actie in Katanga en dat is bepaald niet iets om te herhalen. Een vloeiende overgang van peace-keeping terug naar een vorm van peace-enforcement met militaire middelen is er dus niet.

Men kan alleen maar hopen dat de vredesoperatie weer volledig kan gaan draaien indien het enige land dat reële invloed op de Rode Khmer heeft, China, de druk zodanig opvoert dat de beweging die door haarzelf gemaakte afspraken weer nakomt, hetgeen vooronderstelt dat China het in *haar* lange termijn-belang acht een oplossing te vinden voor het conflict in Cambodja.

De huidige situatie toont tevens aan dat Urquhart's vijfde voorwaarde – geweld uitsluitend ter zelfverdediging – omdat de VN anders partij wordt bij het conflict dat zij moet helpen oplossen op zich allesbehalve een waarborg is voor succes. Die voorwaarde kan op een gegeven moment ook een hindernis gaan vormen.

Een vergelijkbare problematiek zien we voor wat de activiteiten van UNPROFOR in de door Serven gecontroleerde gebieden van Kroatië betreft, de zgn. Protected Areas. In deze gebieden is de Servische Republiek van Krajina uitgeroepen. Zoals gezegd heeft UNPROFOR hier een dubbele taak; het fungeert als buffer doch heeft tevens een rol in het peace-buildingsproces: ontwapening van de milities, het opruimen van de mijnen en het mogelijk maken van de terugkeer van de vluchtelingen. Evenals in Cambodja het geval is met de Rode Khmer weigeren de Servische milities hun wapens over te leveren. Dat heeft tot gevolg dat de intimidatie van de niet-Servische bevolking en de daaruit voortvloeiende etnische zuivering ongehinderd kan voortgaan. Het bedenkelijke van deze situatie is dat de indruk kan ontstaan – en in Zagreb ontstaan is – dat die voortgaande etnische zuivering kan plaatsvinden *dank zij* de VN-aanwezigheid. De VN kan er immers niets tegen ondernemen doch geeft alleen al door haar aanwezigheid een zekere rugdekking aan de milities. De Kroatische president Tudjman heeft dan ook al gedreigd om, wanneer het mandaat van UNPROFOR in maart 1993 afloopt, zijn toestemming aan een verlenging ervan te onthouden. Als de VN haar taak niet kan waarmaken, zal de territoriale mogelijkheid – en in VN-ogen is Kroatië dat – het heft zelf wel weer in handen nemen. Dan zijn we terug in de oorlogssituatie van najaar 1991 met dit verschil dat de Serven hun machtspositie aanzienlijk hebben kunnen versterken dat nog wel als gevolg van een vredebewarende operatie die dan zou blijken in haar tegendeel te zijn veranderd.

Nu zal dat allemaal wel niet zo'n vaart lopen, maar het illustreert wel schrijnend in welk een cul-de-sac deze vredesoperatie is terecht gekomen.

³⁾ VN Doc A1 471277; S. 24111.

⁴⁾ Inmiddels heeft de Veiligheidsraad inderdaad tot zulke dwangmiddelen besloten.

⁵⁾ VR Res. 169 van 24 november 1961.

Want wanneer we weer eens Urquhart's derde voorwaarde nemen – de medewerking van de partijen omdat dit in hun lange termijn-belang is – dan doet zich hier de bizarre situatie voor dat de partij die zich *niet* aan de afspraken gehouden heeft, het in haar lange termijn-belang kan achten de vredesoperatie te doen voortduren, terwijl dit niet geldt voor de partij in wier belang de operatie geacht werd te zijn. Het uiterst moeizaam verlopende peace-makingsproces (de Vance-Owen Conferentie on Yugoslavia) maakt de VN-peace-building tot een aanfluiting. En dat doet de vraag rijzen: kan men wel aan vredesopbouw doen als de vredesregeling nog niet tot stand is gekomen? De kanonnen mogen in dat deel van het voormalige Joegoslavië dan wel zwijgen, de vrede is nog lang niet gemaakt. De gebrekkige wijze waarop de vredesopbouw-functie wordt waargemaakt zou op termijn ook de buffer-functie in gevaar kunnen brengen.

Nog zwaarder evenwel zijn de schaduwen die vallen over de operaties van het vierde, het noodhulp-type. De situaties van UNPROFOR in Bosnië-Herzegovina en van UNOSOM in Somalia vertonen een treffende gelijkenis. Natuurlijk is iedere truck die te bestemder plaatse komt een zegen voor diegenen die in nood verkeren, maar of hij te bestemder plekke komt is in beide landen volledig ter discretie van de strijdende facties. Uit humanitaire overwegingen kan niet worden gewacht tot gebleken is, dat een staakt het vuren duurzaam blijkt te zijn, doch nu aan deze *praealabele* voorwaarde niet is voldaan, lijkt het bijna overbodig om na te gaan of Urquhart's voorwaarden zijn vervuld. Zijn vijfde voorwaarde – geen geweldgebruik dan ter zelfverdediging – lijkt in dit geval enerzijds een voorwaarde om te kunnen overleven doch geeft anderzijds daarvoor geen enkele garantie.

UNPROFOR en UNOSOM geven beide het betrekkelijk unieke beeld te zien van een gelijktijdig hanteren van het instrument van de dwangmaatregel en de vredebewarende operatie. In het geval van Somalia geldt een wapenembargo, terwijl tegen Joegoslavië-nieuwe stijl dwangmaatregelen zijn afgekondigd die vergelijkbaar zijn met de aan Irak na de inval van Koeweit opgelegde sancties. Te lang en leste heeft de Veiligheidsraad op 16 november in resolutie 787 maatregelen getroffen om de naleving van die sancties te verzekeren.

Men kan zich afvragen of er geen innerlijke tegenstrijdigheid zit in dit gelijktijdig hanteren van beide instrumenten. Deze tegenstrijdigheid is wellicht het best verwoord door de Canadese Generaal Lewis Mackenzie aan de vooravond van het vertrek van het eerste UNPROFOR-detachment naar het vliegveld van Sarajewo. Hem werd gevraagd naar zijn verwachtingen. Zijn antwoord was dat dit één van de moeilijkste peace-keeping operations zou worden die hij in zijn lange carrière had meegemaakt, „because there is so frightfully little peace to keep”. Ook de Veiligheidsraad zelf realiseert zich deze wat schizofrene situatie zeer wel. Dat heeft geleid tot een vanuit juridisch gezichtspunt mystificerende resolutie. In resolutie 770 van 13 augustus 1992 roept de Raad de lidstaten op om alle noodzakelijke maatregelen te treffen om te zorgen dat de noodhulp in Sarajewo en op andere plaatsen in Bosnië-Herzegovina terecht komt. De Engelse woorden „all measures necessary” duiden (wederom in VN-jargon) op toestemming om desnoods geweld te gebruiken (ze zijn ook te vinden in de fameuze resolutie 678 die geleid heeft tot operatie „Desert Storm”). Maar hoe stelt de Veiligheidsraad zich dat voor? Zouden de nationale UNPROFOR contingenten, alhoewel ze onder het vredebewarende VN-mandaat vallen, door hun nationale regeringen gemachtigd kunnen worden om, indien een militie een voedseltransport niet doorlaat, zich desnoods met geweld doorgang te verschaffen. Dat roept zoveel vragen op dat het niet te verbazen is dat deze paragraaf een dode letter is gebleven.

Zowel met betrekking tot Somalia (resolutie 767 van 24 juli 1992) als tot Bosnië-Herzegovina (resolutie 771 van 13 augustus 1992) heeft de Veiligheidsraad gezegd dat indien partijen niet aan de gestelde eis voldoen, de Raad zich genoopt kan zien andere maatregelen te nemen. Men kan niet anders dan constateren dat daaruit een zekere machteloosheid spreekt. Welke maatregelen kunnen de Veiligheidsraad daarbij voor ogen staan, nu in beide gevallen een massaal militair ingrijpen uitgesloten moet worden geacht? Op welke militaire methoden en tegen welke kosten immers kan men partijen dwingen de strijd te staken, indien zij daartoe zelf niet bereid zijn?

Als we de balans opmaken van actuele vredesoperaties, dan dringt zich vrijwel onvermijdelijk de volgende conclusie op:

Urquhart's vijf criteria lenen zich zeer goed voor de klassieke bufferoperaties. Bij operaties

van het herstel van orde en gezagtype kan de voorwaarde van de medewerking van alle partijen problemen gaan opleveren als niet-gouvernementele partijen zich aan die samenwerking niet conformeren. De Katanga-kwestie bij de Congo-operatie heeft dat overtuigend aangetoond. De vredesmacht kan dan niet langer boven de partijen staan maar wordt dan zelf gezien haar mandaat dat inhoudt dat zij de regering terzijde moet staan – onvermijdelijk partij.

Datzelfde geldt voor operaties van het vredesopbouw-type indien één van de partijen zich aan de gemaakte afspraken gaat onttrekken. We hebben dat gezien in Camboda en in wel zeer extreme vorm in Kroatië.

Operaties van het noodhulp-type tenslotte vertonen vrijwel vanaf het eerste moment het karakter van een „mission impossible". Het is hier menselijke nood die dwingt tot het inslaan van wegen, die onder andere omstandigheden zonder enige twijfel van een inrij-verbod zouden zijn voorzien.

Een tweede conclusie is derhalve dat het bestaande instrumentarium, dat ter beschikking staat van de VN, niet voldoende is om in de behoeften van de internationale samenleving zoals die zich thans aan ons voordoet, te voorzien. De kosten zijn te hoog en de effecten vaak ongewenst.

In de reeds eerder genoemde nota „An agenda for peace" lijkt Secretaris-Generaal Boutros Ghali zich dat te realiseren. Hij voert een vierslag in: preventive diplomacy, peace-making, peace-keeping en peace-building. Tevens wijst hij erop dat er een veel grotere samenhang tussen de activiteiten van de verschillende VN-organen moet worden tot stand gebracht. Teveel is de Veiligheidsraad een brandblusser die zich niet met brandpreventie en brandgevaarlijke situaties bezighoudt. Hij stelt vervolgens dat geweld veelal voortkomt uit economische, humanitaire of sociale problemen, waarvan andere VN-organen zeer goed weet hebben. Deze gegevens zouden van politieke indicatoren moeten worden voorzien teneinde de Veiligheidsraad de gelegenheid te geven in te grijpen voordat het te laat is; hij bepleit derhalve een versterking van de eerste slag: preventive diplomacy. Deze kan vele vormen aannemen, doch één daarvan is nieuw, te weten het preventief inzetten van een VN-macht. Dat kan bij een dreigend internationaal conflict als één van de partijen daarom vraagt; men stelle zich voor dat onder druk van de Veiligheidsraad Koeweit ingestemd zou hebben met legering van VN-troepen in juli 1990. Zou Saddam Hussein dan nog op 1 augustus Koeweit zijn binnengetrokken?

Doch ook bij een dreigende interne crisis zou zulk een „preventive deployment" baat kunnen hebben. Nu zal een mensenrechtenschendend regime niet erg geneigd zijn VN-troepen uit te nodigen om hem in zijn euvel werk te belemmeren en de druk zal daarom in zo'n geval waarschijnlijk groter moeten zijn. Maar wanneer op dit moment VN-troepen in Kosovo aanwezig zouden zijn, zou wellicht voorkomen kunnen worden dat de tragedie van het voormalige Joegoslavië een nieuwe brandhaard zou vinden die wellicht naar andere landen overslaat.

Een tweede nieuwigheid in het rapport van de Secretaris-Generaal bevindt zich in het grensgebied tussen peace-making en peace-keeping. Hij wijst erop dat veelal peace-keeping onmogelijk wordt als een bestand of bestandsvoorwaarden worden geschonden en dat het het mandaat van de vredesmacht te buiten gaat om te treden. Hij pleit er voor om in zo'n geval peace-enforcement eenheden in te zetten die kunnen optreden „in clearly defined circumstances „and with their terms of reference specified in advance". Dergelijke eenheden moeten van tevoren door lid-staten ter beschikking worden gesteld, zodat zij op afroep beschikbaar zijn, en zij zouden – gezien de aard van de missie – op basis van vrijwilligheid moeten worden samengesteld. De Secretaris-Generaal, die inzet van zulke peace-enforcement units ziet als een voorlopige maatregel onder art. 40 van het Handvest, onderscheidt deze eenheden van zowel de peace-enforcement troepen die kunnen worden ingezet krachtens machtiging of op bevel van de Veiligheidsraad bij agressie als van de vredebewarende VN-troepen.

Als we deze suggestie nader bekijken, dan zou daarmee de lacune kunnen worden gevuld die we thans bij de operaties in Cambodja en Kroatië waarnemen. De lijn tussen peace-making en peace-keeping wordt daarmee minder scherp.

De Secretaris-Generaal en zijn staf kan creatief denken niet worden ontzegd. Het doet bijna terugdenken aan de tijd van Hammarskjöld. De grote vraag is evenwel: zullen de lid-staten bereid zijn deze gedachte nader vorm te geven? Tot dusverre is het angstig stil gebleven rondom het rapport. Ook de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken zwijgt in zijn nota „De

„Verenigde Naties in een veranderende wereld^{m6)} over de laatste suggestie alhoewel hij zich positief uitspreekt over „preventive deployment“. Wanneer we echter de huidige impasse en het daaruit voortvloeiende menselijk leed zien, kunnen we niet heen om de vraag die de Adviesraad voor Vrede en Veiligheid aan zijn in mei 1992 uitgebracht advies als titel meegaf: „Wat is de vrede „ons waard?“

9) Tw.K. 1992-1993, 22 828, nr. 1.

BIJDRAGEN

Afschaffing van de dienstplicht tevens het einde van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst?

door MR. E. TH. HUMMELS*)

De problematiek of de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst ook geldt voor beroepsmilitairen is in het Militair Rechtelijk Tijdschrift eerder aan de orde geweest in de tachtigerjaren onder meer in een polemiek tussen *prof.* mr. G. L. Coolen enerzijds en mr. H. Bloebaum anderzijds.) Coolen vindt dat beroepsmilitairen alleen maar een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst kunnen doen voorzover ze ook dienstplichtig militair zijn. Zijn ze dat niet, denk hierbij aan de zeer jeugdige en de wat oudere beroepsmilitairen, dan kunnen ze slechts via de gewone rechtspositieregelingen worden ontslagen. Coolen vindt wel dat dat altijd moet gebeuren als er sprake is van gewetensbezwaren die onder de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst zouden zijn erkend. Een vorm van toetsing van de gewetensbezwarenacht hij dus noodzakelijk.

De andere opvatting wordt verdedigd door mr. H. Bloebaum. Bloebaum vindt dat onder het woordje „militairⁿ in de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst niet slechts „dienstplichtig „militair^s mag worden gelezen zoals Coolen wil. Alle beroepsmilitairen of ze nu dienstplichtig zijn of niet, kunnen zijns inziens een beroep doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Hij meent tevens dat na erkenning als gewetensbezwaarde verplichting tot het vervullen van vervangende dienst volgt; in alle gevallen, dus ook wanneer het geen dienstplichtig militair betreft. De Kroon heeft in zijn uitspraak van 4 maart 1985, nummer 64²⁾ overwogen dat de stelling dat de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst niet van toepassing is op beroepsmilitairen, geen steun vindt in de wet en dat deze stelling met name moet worden verworpen ten aanzien van beroepsmilitairen die na de beëindiging van het vrijwillig dienstverband dienstplichtig blijven. Deze uitspraak is voor tweeërlei uitleg vatbaar.

Een andere geschillenbeslechter, de Centrale Raad van Beroep, heeft in een uitspraak van drie jaar later (16 juni 1988)³⁾ uiteengezet dat een beroepsmilitair op grond van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst kan worden ontslagen naast de mogelijkheid van ontslag via de gewone rechtspositieregelingen. Coolen ziet echter hierin geen duidelijke uitspraak ten nadele van zijn standpunt. De Centrale Raad spreekt er namelijk niet over welke beroepsmilitair dan wel een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst kan doen. Voor Coolen ligt het voor de hand dat dit alleen kan geschieden door een beroepsmilitair die tevens dienstplichtig militair is.

Mijns inziens is Coolens stelling op vier gronden onhoudbaar:

*) De auteur is advocaat te Utrecht en bestuurslid van het te Brussel gevestigde European Bureau on Conscientious Objection (EBCO-BEOC); de onderhavige bijdrage is een bewerking van een artikel dat eerder is gepubliceerd in het blad Kerk en Vrede september/oktober 1992.

1) Vide MRT nov. 1980 p. 565 tlrn 569, MRT febr. 1981 p. 91 tlrn 94, MRT mei 1981 p. 291 tlrn 295, MRT okt. 1985 p. 358, MRT maart 1986 p. 77 en 96 tlrn 99, MRT mei 1986, p. 188 en 189, MRT jan. 1989 p. 1 t/m 5 alsmede p. 14 t/m 18. Zie tevens MRT nov. 1980 p. 648 t/m 652, de brief van de Minister van Defensie d.d. 14 oktober 1980, nummer PP/80/065/3094.

2) (gedectelijk) gepubliceerd in MRT maart 1986 p. 96 t/m 99.

3) Nr. MAW 1986155 MAW 1986156-90 MRT januari 1989 p. 14 tlrn 18 en Nederlands Juristenblad d.d. 24 september 1988, aflevering 32, p. 1171/1172.

1. De genoemde twee uitspraken van Kroon respectievelijk Centrale Raad van Beroep wijzen meer in de andere richting.

2. De systematiek van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst dwingt in het geheel niet tot de door Coolen voorgestane beperkende uitleg van het begrip „militair” tot „dienstplichtig „militair”. Wel is natuurlijk de beroepsmilitair die niet tevens dienstplichtig militair is, niet verplicht tot vervangende burgerdienst; de verplichte civiele dienst is er immers slechts voor hen die anders dienstplichtig militair zouden zijn geweest.

3. De tekst van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst noopt in het geheel niet tot een beperkende uitleg van het begrip „militair”. Ook de Grondwet geeft daartoe geen aanleiding.

4. De parlementaire geschiedenis van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst verwijst in deze naar de Dienstweigeringswet van 1923. Bij de debatten in de Tweede Kamer is toen expliciet gesproken over de jeugdige vrijwilligeren het beroep op de wet. Ook toen waren degenen die al zeer jong, bijvoorbeeld op hun 16e, voor de land- of zeemacht hadden getekend, nog geen dienstplichtig militair.

Zekerheid over de aan de orde zijnde kwestie, in de vorm van een in geen enkel opzicht voor tweërlei uitleg vatbare uitspraak van de Raad van State, is er op dit moment niet. Gelet op de mogelijkheid van allerhand militaire interventies alsmede op de mogelijkheid dat iemand tijdens zijn vrijwillig dienstverband gewetensbezwaren kan ontwikkelen (een normaal „bedrijfsrisico” van de krijgsmacht), is duidelijkheid wel zeer gewenst. De Golfoorlog heeft ook op dit punt genoeg geleerd: President Bush maakte in het najaar van 1990 het voor de militairen die naar Saoedi-Arabië gezonden zouden worden, in feite onmogelijk om ontslag uit het leger te krijgen wegens gewetensbezwaren. Veel Amerikaanse militairen zijn hierdoor in de gevangenis beland. Voor wat betreft het Verenigd Koninkrijk bracht Amnesty International onder de aandacht dat de regeling voor gewetensbezwaren deels geheim was.⁴⁾ De Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is op de Grondwet gebaseerd en biedt de gewetensbezwaarde beroepsmilitair een duidelijke regeling tot erkenning van zijn gewetensbezwaren. De procedure is helder en er zijn rechtswaarborgen. Is er al een daad van dienstweigering gepleegd, dan vervalt het recht tot strafvervolging bij erkenning van de gewetensbezwaren. Zeker in tijden van interventiespanning kan zo iets in een concreet geval van groot belang zijn. De positie van de gewetensbezwaarde beroepsmilitair is in de gewone ontslagprocedure onmiskenbaar zwakker.

⁴⁾ Amnesty International October 1991, ai index: eur 45/15/91

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 20 oktober 1992

President: Mr Haak (vice-president); Raadsheren: Mrs Bleichrodt en Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp.

Uitvoer van 10 gram hashish door met de hashish bij zich met de trein van Deventer naar Minden te reizen. Verdachte werd door Duitse opsporingsambtenaren aangehouden, waarna hij werd gefouilleerd. Daarbij werd de hashish gevonden.

Als middelen van cassatie worden aangevoerd:

1. Het feit is in Duitsland gepleegd, het feit is niet strafbaar volgens de Duitse strafwet. Het telastegelegde feit is territoriaal bepaald tot het grondgebied van Nederland. Art. 4 WMSr is niet van toepassing, evenmin als art. 5 WSR.

2. Er zijn door de Duitse opsporingsambtenaren tegen de verdachte dwangmiddelen toegepast, hetgeen zelfs zover ging dat verdachte zich moest ontkleden en inwendig onderzoek heeft plaatsgevonden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

1. Onder „buiten het grondgebied van Nederland brengen" in art. 1, vijfde lid, Opiumwet is onder meer begrepen het met bestemming naar het buitenland vervoeren of het in een naar het buitenland bestemd voertuig aanwezig hebben van middelen als bedoeld in art. 2 en 3 van de Opiumwet. Art. 5 WSR is niet van toepassing omdat verdachte niet wordt vervolgd voor een door hem buiten Nederland gepleegd feit.

2. Het hof gaf niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting toen het besliste dat de toepassing van de dwangmiddelen door de Duitse ambtenaren niet onrechtmatig is geweest en dat de omstandigheid dat het onderzoek na deze toepassing door Nederlandse opsporingsambtenaren is overgenomen niet afdeed aan de rechtmatigheid van het optreden van de Duitse ambtenaren.

(WMSr art. 4; WSR art. 5; Opiumwet art. 1 en 3)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 23 oktober 1991 in de strafzaak tegen F.A.G.t.V., geboren te D. op .. juni 19.., wonende te S. (BRD).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Militaire politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 25 april 1991 – verdachte ter zake van „opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3, eerste lid, onder A, van de Opiumwet gegeven „verbod" veroordeeld tot een geldboete van éénderduizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis, waarvan vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr J. C. C. M. Brand, advocaat te Westervoort, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Het Hof heeft het recht geschonden en lof vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de art. 348,358,359,415 en 423 Sv, art. 5 Sr alsmede de art. 4 en 170 Wetboek Militair Strafrecht (WMSr) geschonden, doordat het Hof het vonnis van de militaire politierechter van de Rechtbank Arnhem, rolnummer M 58/91, gewezen op 25 april 1991, heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende rekwirant heeft veroordeeld wegens het „opzet-

„telijk handelen in strijd met een in artikel 3, eerste lid, onder A, van de Opiumwet gegeven „verbod; strafbaar gesteld bij artikel 11, derde lid van die wet", zulks ten onrechte aangezien de telastegelegde strafbepaling territoriale werking heeft en het telastegelegde feit niet strafbaar is gesteld bij enige Duitse strafwet, terwijl rekwirant wegens het invoeren van verdovende middelen in de BRD door Duitse opsporingsambtenaren is aangehouden en het Hof op grond daarvan het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in zijn vervolging op basis van de Opiumwet had behoren te verklaren.

Toelichting

In het onderhavige geval staat vast dat rekwirant op Duits grondgebied een strafbaar feit heeft begaan. Hij heeft namelijk in strijd met de §§ 1, 3, 29 en 33 van het Duitse Betaubungsmittelgesetzes gehandeld door enkele grammen hashish en marihuana de BRD binnen te smokkelen.

Op grond daarvan is rekwirant door Duitse opsporingsambtenaren aangehouden. Daarbij zijn dwangmiddelen gebruikt als foullering en onderzoek aan het lichaam. Het laatstgenoemde dwangmiddel ging zover dat rekwirant zich volledig diende te ontkleden en er vervolgens inwendig lichamelijk onderzoek heeft plaatsgevonden.

Na verhoor en het opmaken van p.v. werd rekwirant overgedragen aan de KMar. De Staatsanwalt bij het Landgericht Osnabruck heeft voorts afstand gedaan van zijn vervolgingsrecht.

Rekwirant kan slechts op grond van voormeld artikel van de Opiumwet worden vervolgd, indien die strafbepaling exterritoriale werking heeft. Alleen in die gevallen van exterritoriale werking is art. 4 WMSr van toepassing. Nu art. 3, eerste lid, onder A van de Opiumwet voor wat betreft het buiten Nederland brengen van verdovende middelen onverbreekelijk verbonden is met het grondgebied van Nederland, is die bepaling territoriaal bepaald. Voorts kent de Duitse strafwetgeving geen artikel waarbij het buiten Nederland brengen van verdovende middelen strafbaar is gesteld, en omgekeerd kent de Nederlandse strafwetgeving geen artikelen waarbij het invoeren in de BRD van verdovende middelen strafbaar is gesteld.

En op die wederkerigheid van strafbaarstelling doelt art. 4 WMSr.

Ook artikel 5 Sr is op grond van het vorenstaande niet van toepassing op het onderhavige geval. Slechts art. 170 WMSr is van toepassing. Dit artikel is echter niet telastegelegd.

Middel II

Het Hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de art. 348,358,359,415 en 423 Sv alsmede art. 8 en 9 Opiumwet geschonden doordat het Hof het in middel I genoemde vonnis van de militaire politierechter heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende rekwirant heeft veroordeeld als in middel I opgenomen, zulks ten onrechte aangezien het telastegelegde feit slechts strafbaar is gesteld bij een Nederlandse strafwet en niet bij een Duitse strafwet en de Duitse opsporingsambtenaren ten aanzien van het telastegelegde feit dientengevolge niet bevoegd waren te handelen als verwoord in de art. 8 en 9 Opiumwet, zodat het bewijs dat rekwirant het hem telastegelegde feit heeft gepleegd niet op rechtmatige wijze is verkregen.

Het Hof had op grond van het vorenstaande rekwirant van het hem telastegelegde feit behoren vrij te spreken.

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 verdachte is bewezenverklaard dat: verdachte op 31 december 1989, reizende vanuit Nederland via de grensovergang De Lutte in de gemeente Losser, gelegen op de spoorwegroute van Deventer naar Minden in de Bondsrepubliek Duitsland, naar Bad Bentheim (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk ongeveer 10 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 buiten het grondgebied van Nederland heeft gebracht.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het hof op 9 oktober 1991,

onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–;

Op 31 december 1989 reisde ik met de trein van Deventer naar Minden, via de grensovergang te De Lutte, naar Bad Bentheim in Duitsland. Ik had op die reis ongeveer 10 gram hashish. verpakt in sluitzakjes, bij mij. Door Duitse opsporingsambtenaren werd ik op verdovende middelen gecontroleerd en gefouilleerd. Bij die fouillering troffen zij de hashish aan in mijn broekzak: zij namen daarop die hashish in beslag.

2. Een proces-verbaal, nummer P. 142190, opgemaakt op ambtseed op 29 maart 1990 door G.A.B. en H.W., beiden marechassees der 1e klasse, opsporingsambtenaar, behorende tot de brigade Blomberg, met bijlagen, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

als relaas van die verbalisanten, dan wel van een van hen:

Op 31 december 1989 werd door ons een telefonische melding ontvangen dat personeel van de Zollfandung (hier en in het navolgende is klaarblijkelijk bedoeld: „Zollfahndung”) te Nordhorn, terzake het invoeren van verdovende middelen, te Bad Bentheim had aangehouden de militair F.A.G.t.V. Tijdens een door hen ingesteld onderzoek was gebleken dat t.V. tijdens de grensoverschrijding tussen Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland een aantal grammen op hashish gelijkende stof aanwezig had.

In opdracht van de brigadecommandant hebben wij ons begeven naar de Zollfandung te Bad Bentheim, waar wij het onderzoek overnamen. Ons werd aldaar op hashish gelijkende stof overhandigd. De stof was verpakt in plastic sluitzakjes.

Ik, B., heb vervolgens de verdachte aangehouden. Hij gaf mij op te zijn: F.A.G.t.V. geboren te D. op . . juni . . . , beroepsmilitair, registratienummer. . .

Van de verdachte werden inbeslaggenomen 4 plastic sluitzakjes, samen inhoudende 10,84 gram op hashish gelijkende stof.

De inbeslaggenomen stof werd door mij, B., getest met de „narcotest” (ODV-test), waarbij door mij een blauwe/violette verkleuring werd waargenomen. Uit deze verkleuring kon ik afleiden dat de onderzochte stof moet worden beschouwd als een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zoals bedoeld op lijst II, behorende bij de Opiumwet.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Het Hof heeft de telastelegging kennelijk aldus opgevat dat daarin de woorden „buiten „het grondgebied van Nederland heeft gebracht” zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 3, aanhef en onder A, Opiumwet.

5.2. Ingevolge het vijfde lid van art. 1 Opiumwet is onder „buiten het grondgebied van Nederland brengen” van middelen, bedoeld in de artikelen 2 en 3 van die wet, onder meer begrepen: het met bestemming naar het buitenland vervoeren of het in een naar het buitenland bestemd voertuig aanwezig hebben van die middelen.

5.3. Uit de hiervoor onder 4.2 weergegeven bewijsmiddelen heeft het Hof afgeleid – en ook kunnen afleiden – dat de verdachte met 10 gram hashish vanuit Deventer met de trein naar Duitsland is gereisd.

5.4. Het middel faalt door miskenning van het vorenstaande.

5.5. Ook voor zover het middel beoogt te klagen over schending van art. 5 Sr op de wijze als in de toelichting daarop is verwoord, is het tevergeefs voorgesteld. Immers, nu de verdachte niet vervolgd wordt ter zake van een door hem buiten Nederland gepleegd feit doet zich niet voor een geval als voorzien in art. 5 Sr.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. Het tweede middel stemt inhoudelijk zakelijk overeen met een blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep namens de verdachte aldaar gevoerd verweer.

6.2. Het Hof heeft daaromtrent in zijn bestreden arrest overwogen en beslist als volgt:

Het Hof verwerpt ook dit verweer.

De raadsman heeft niet gesteld dat de toepassing van dwangmiddelen door Duitse opsporingsambtenaren op grond van de Duitse wetgeving onrechtmatig is geweest. Evenmin wordt zulks aannemelijk op grond van de stukken.

Het onderzoek is na de toepassing van de dwangmiddelen op correcte wijze overgenomen door opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 8 van de Opiumwet.

Het gegeven dat verdachte vervolgens werd vervolgd terzake van een feit, strafbaar gesteld bij de Opiumwet, doet aan de rechtmatigheid van het optreden van de Duitse opsporingsambtenaren niet af.

6.3. Aldus overwegende heeft het Hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl 's Hof's niet onbegrijpelijke oordeel voor het overige, verweven als het is met 's Hof's feitelijke waardering, in cassatie niet verder ten toets kan komen.

6.4. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

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.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MEIJERS

1. Wegens het uitvoeren van 10 gram hashish is verzoeker, een Nederlandse militair, door de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem tot een geldboete van f 1.000,-, waarvan de helft voorwaardelijk, veroordeeld. Namens verzoeker heeft mr J. C. C. M. Brand, advocaat te Westervoort, twee middelen van cassatie voorgesteld.

2. De primaire stelling van het eerste middel is dat verzoeker ten onrechte is veroordeeld, aangezien het telastegelegde feit niet strafbaar is gesteld bij enige bepaling van de Duitse strafwet. (Kennelijk) subsidiair voert het middel aan dat het hof het OM niet-ontvankelijk had moeten verklaren, nu verzoeker in Duitsland door Duitse opsporingsambtenaren is aangehouden.

3. Beide punten zijn voor het hof bij wege van verweer naar voren gebracht. Het hof heeft beide verweren verworpen op grond van redeneringen die, voor zover voor de bespreking van de middelen van belang, als volgt kunnen worden samengevat:

Het gaat over het tijdens een treinreis van Nederland naar Duitsland vervoeren van een verdovend middel. Dit feit levert in elk geval ook het buiten Nederland brengen van dergelijke middelen op, een strafbaar feit naar Nederlands recht. Dat in de opgemaakte processen-verbaal het feit vanuit Duitse gezichtshoek als invoer van verdovende middelen wordt bezien, doet aan de mogelijkheid van vervolging en de strafbaarheid van het feit uit Nederlandse gezichtshoek, dus als uitvoer, niet af. Art. 170 WMS komt bij de keuze van het Nederlandse OM tot vervolging voor de Nederlandse component van het feit niet als grondslag van de telastelegging in aanmerking.

4. Het oordeel van het hof geeft niet blijk van een verkeerde rechtsopvatting. Telastegelegd en bewezenverklaard is dat het feit in Nederland („reizende vanuit Nederland via de grensovergang „te De Lutte in de gemeente Losser, gelegen op de spoorwegroute van Deventer naar Minden in „de Bondsrepubliek Duitsland“) is gepleegd. Aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter behoeft, ook in een geval als dit waarin art. 4 WMSr – in de schriftuur genoemd – geen rol speelt (zie hierover o.m. G. L. Coolen in MRT 1992, p. 1), geen twijfel te bestaan: wie vanuit Nederland met verdovende middelen naar een plaats buiten Nederland reist, brengt in Nederland verdovende middelen buiten het grondgebied van Nederland en valt dus onder de jurisdictie van de Nederlandse rechter. Vgl. W. F. van Hattum, in De opiumwet, p. 236-239. Dat het opsporingsonderzoek in Duitsland door Duitse opsporingsambtenaren is aangevangen en vervolgens aan Nederlandse opsporingsambtenaren is overgedragen heeft niet tot gevolg dat de vervolging door de Nederlandse justitie op basis van art. 3 eerste lid onder A van de Opiumwet (een van de strafbepalingen „met een „nationaal“ bestanddeel“, Van Hattum, a.w. p. 247) in strijd met het recht is. Voor eventuele toepassing van de sanctie van niet-ontvankelijk-verklaring is slechts plaats indien jegens de verdachte fundamentele aanspraken of verdedigingsrechten zijn geschonden. Daaromtrent is niets vastgesteld of aangevoerd. Voor zover in de toelichting op het middel wordt gesteld dat de Duitse opsporingsambtenaren onderzoek aan verzoekers lichaam hebben verricht, mist het feitelijke grondslag.

5. De stelling van het tweede middel kan, meen ik, aldus worden samengevat: het hof had verzoeker moeten vrijspreken, aangezien het bewijs onrechtmatig is verkregen, doordat opsporings-

handelingen zijn verricht door Duitse opsporingsambtenaren.

6. Het hof heeft vastgesteld dat niet aannemelijk is dat de Duitse opsporingsambtenaren die op grond van de Duitse wetgeving verzoeker hebben aangehouden en aan zijn kleding onderzocht onrechtmatig hebben gehandeld. Het hof behoeft zich over dit aspect niet nader uit te laten, nu daaromtrent geen verweer was gevoerd. Vgl. HR DD 83.343. Van de rechtmatigheid van het optreden van de Duitse opsporingsambtenaren moet derhalve in cassatie worden uitgegaan. Overigens heeft het hof het resultaat van de bemoeiingen van de Duitse ambtenaren niet voor het bewijs gebruikt.

7. Van een rechtshulpverzoek blijkt niet. In dat geval zou art. XI van de Overeenkomst van Witem van toepassing zijn: Iedere in een van beide Staten overeenkomstig de daar geldende bepalingen verrichte opsporingshandeling heeft in de andere Staat de rechtskracht die zij gehad zou hebben indien zij in die Staat rechtsgeldig was verricht. Vgl. J. J. E. Schutte in zijn noot bij HR NJ 1987,812.

Buiten beschouwing kan ook blijven of het optreden van de Duitse ambtenaren zijn grond heeft gevonden in het Navo-Statusverdrag, en met name in de rechtshulpbepaling van art. VII lid 6 onder a van dat verdrag, (Trb. 1951, 114), omdat over dit punt niets is vastgesteld of aangevoerd. In de toelichting op het eerste middel wordt even op dit facet gezinspeeld, waar de toelichting vermeldt dat de Staatsanwalt bij het Landgericht Osnabruck afstand heeft gedaan van zijn vervolgingsrecht.

8. De Duitse ambtenaren hebben verzoeker aangehouden en gefouilleerd en vervolgens het gevonden materiaal met hun bevindingen aan Nederlandse opsporingsambtenaren overgedragen. Dezen konden aan de overgedragen gegevens de verdenking jegens verzoeker ontleen dat hij het strafbare feit van art. 3 lid 1 onder A Opiumwet had begaan. Op basis van deze verdenking hebben de Nederlandse opsporingsambtenaren een onderzoek verricht.

9. Het middel is ongegrond. De enkele omstandigheid dat een door Nederlandse opsporingsambtenaren verricht onderzoek is voorafgegaan door in Duitsland door Duitse opsporingsambtenaren op rechtmatige wijze verrichte opsporingshandelingen heeft niet tot gevolg dat de bewijsgaring onrechtmatig is.

10. Gronden voor ambtshalve vernietiging ontbreken naar mijn mening. Ik concludeer derhalve tot verwerping van het beroep.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis in hoger beroep van 25 augustus 1992*)

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr R. S. Croll; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga;

Raadsman: Luitenant-kolonel Mr J. C. C. M. Brand (BMS).

Een militair rijdt met een militair voertuig op een autosnelweg in strijd met art. 21, sub a, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 147 kilometer per uur. Hem wordt overtreding van art. 169 WMSr telastegelegd. De kantonrechter veroordeelt hem tot straf. In hoger beroep wordt verdachte ontslagen van alle rechtsvervolging omdat het telastegelegde en bewezenverklaarde feit geen strafbaar feit inhoudt.

*RECHTBANK: Het bewezenverklaarde betreft een gedraging als vermeld in de bijlage bij de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften**). Art. 34, tweede lid, W V W bepaalt dat de op deze bijlage vermelde gedragingen (behoudens een hier niet ter zake dienende uitzondering) niet strafbaar zijn. De bewezen gedraging is geen strafbaar feit omdat:*

*) Het door de officier van justitie tegen dit vonnis ingestelde beroep in cassatie is ingetrokken (-Red.)

**) Beter bekend onder de naam „Wet Mulder“ (-Red.).

1. *vaste jurisprudentie is dat art. 169 WMSr alleen van toepassing is in gevallen waarin in de Nederlandse strafwet of in uitvoeringsregelingen daarvan geen normen zijn gesteld;*

2. *de wetgever met de woorden „bevoegd gezag” in art. 169 WMSr niet zichzelf heeft willen aanduiden, waardoor in de in dat artikel bedoelde „regels en aanwijzingen” niet de Wegenverkeerswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen zijn begrepen.*

3. *art. 169 WMSr, dat zelf geen eigennormen stelt, ondergeschikt blijft aan de strafbepalingen in andere wetten, met name de Wegenverkeerswet. Die wet bepaalt in art. 34, tweede lid, dat een gedraging als de onderhavige niet strafbaar is.*

(WMSr art. 169; WVV art. 34; Wet AHV art. 2, 5 en 5a; RVV 1990 art. 21(a))

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, vervolgende het hoger beroep door na te noemen verdachte en door de officier van justitie in het arrondissement Arnhem ingesteld tegen het vonnis van 27 april 1992 door de militaire kantonrechter te Arnhem gewezen in de zaak tegen L. v. S., geboren te A., . januari 19.,, wonende te R., korporaal der eerste klasse.

Bij het vonnis, waarvan beroep, is verdachte veroordeeld tot een geldboete ten bedrage van eenenvijftig (51) gulden, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van een (1) dag.

De rechtbank heeft gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep op 11 augustus 1992 gehouden onderzoek.

Verdachte is ter terechtzitting in hoger beroep verschenen.

Ter terechtzitting is tevens aanwezig de raadsman van verdachte, luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand, van het Bureau Militaire strafzaken te Arnhem.

Het vonnis, waarvan hoger beroep, is daarvoor vatbaar en dat beroep is binnen de door de wet gestelde termijn ingesteld.

De officier van justitie heeft gevorderd dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en verdachte in hoger beroep zal worden veroordeeld tot betaling van een geldboete ten bedrage van eenhonderdzesentwintig (160) gulden, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van vier (4) dagen.

De ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

Door de raadsman is aangevoerd dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging, omdat artikel 169 Wetboek van Militair Strafrecht niet van toepassing is, waarbij de raadsman nog heeft verwezen naar artikel 34 lid 2 van de Wegenverkeerswet en naar artikel 2, 5 en 5a van de Wet AHV.

De rechtbank verwerpt dit verweer, nu daarvoor geen steun is te vinden in het recht, met name niet in de door de raadsman aangehaalde wettelijke bepalingen.

De rechtbank verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd:

dat verdachte als militair op of omstreeks 12 december 1991 te Apeldoorn, als bestuurder van een motorrijtuig, voorzien van militair registratieteken KP-49-42, zijnde een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is, de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en/of aanwijzingen niet in acht heeft genomen, aangezien verdachte toen aldaar in strijd met artikel 21 sub a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, buiten de bebouwde kom, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg A50, welke weg als autosnelweg was aangeduid, heeft gereden met een snelheid van ongeveer 147 kilometer per uur, in elk geval met een hogere snelheid dan 120 kilometer per uur.

De rechtbank bezigt tot bewijs van het telaste gelegde de navolgende inhoud van de volgende wettige bewijsmiddelen:

1. de verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep:

Op 12 december 1991 heb ik, terwijl ik militair was, te Apeldoorn, als bestuurder van een motorrijtuig, voorzien van het militair registratieteken KP-49-42, welk motorrijtuig bij de krijgsmacht in gebruik is, buiten de bebouwde kom op de Rijksweg A50, welke weg als autosnelweg was aangeduid, gereden met een hogere snelheid dan de ter plaatse toegestane snelheid van 120 kilometer per uur. Als geconstateerd is dat ik heb gereden met een snelheid van ongeveer 147 kilometer per uur dan ontken ik dat niet.

2. het in de wettelijke vorm door P. van Dijk, afd. algemene surveillance DRB. opgemaakte proces-verbaal nr. 12.12.91.11-37.8853, gesloten op 10 januari 1992, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

het relaas van verbalisant:

Ik constateerde op 12 december 1991 te Apeldoorn op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg A50, dat een personenauto met het teken KP-49-42 reed op die weg, welke weg een autosnelweg is, met een snelheid van 147 kilometer per uur. De toegestane snelheid op die weg bedraagt 120 kilometer per uur. De geredensnelheid stelde ik vast met behulp van een voor de meting geteste en op de voorgeschreven wijze gebruikt verkeersmeetmiddel Multa Nova.

De bestuurder werd ter plaatse niet staande gehouden.

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht de rechtbank wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 12 december 1991 te Apeldoorn, als bestuurder van een motorrijtuig, voorzien van militair registratieteken KP-49-42, zijnde een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is, de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regelsen/ of aanwijzingen niet in acht heeft genomen, aangezien verdachte toen aldaar in strijd met artikel 21 sub a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, buiten de bebouwde kom, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg A50, welke weg als autosnelweg was aangeduid, heeft gereden met een snelheid van ongeveer 147 kilometer per uur.

Blijkens de tekst van de telastelegging is beoogd telaste te leggen een overtreding van artikel 169 Wetboek Militair Strafrecht, waarbij als door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regel is vermeld het in strijd met artikel 21 sub a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 buiten de bebouwde kom op een autosnelweg rijden met een snelheid van ongeveer 147 kilometer per uur in plaats van de toegestane snelheid van 120 kilometer per uur.

De rechtbank stelt vast dat het hier een gedraging betreft als vermeld in de bijlage bij de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna te noemen Wet AHV). Ten aanzien van deze gedragingen bepaalt artikel 34 lid 2 van de Wegenverkeerswet dat zij niet strafbaar zijn (tenzij letsel is ontstaan of schade is toegebracht, hetgeen in deze zaak niet het geval is). In artikel 2 van de Wet AHV is bepaald dat terzake van deze gedragingen op de bij die wet bepaalde wijze administratieve sancties worden opgelegd, alsmede dat voorzieningen van strafrechtelijke of strafvorderlijke aard uitgesloten zijn.

In het onderhavige geval is vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden door middel van een militair voertuig, zonder dat aanstonds kon worden vastgesteld wie daarvan de bestuurder was.

De procedure van artikel 5 Wet AHV kan dan niet gevolgd worden, omdat militaire voertuigen niet voorzien zijn van een kenteken, als bedoeld in artikel I, lid 1, aanhef en sub 3e van de Wegenverkeerswet, maar slechts van een registratieteken. De bij artikel 5a van de Wet AHV voor gevallen als het onderhavige in het vooruitzicht gestelde Algemene Maatregel van Bestuur is er (nog) niet. Derhalve kan in een geval als het onderhavige ook geen administratieve sanctie worden opgelegd.

De vraag waarvoor de rechtbank nu wordt gesteld is deze: kan de onderhavige gedraging onder de werking van artikel 169 Wet Militair Strafrecht worden gebracht?

De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend.

De rechtbank wijst er daarbij ten eerste op dat sinds de uitspraak van het HMG van 28 juni 1966, MRT 1966, p. 412 e.v. het vaste jurisprudentie is, dat artikel 169 WMS (destijds art. 167

Wetboek van Militair Strafrecht) alleen van toepassing is in de gevallen dat in de Nederlandse Strafwet, of uitvoeringsregelingen daarvan, geen normen zijn gesteld, maar dat de wetgever met de woorden „bevoegd gezag” in artikel 169 WMS niet zichzelf heeft willen aanduiden en bij gevolg onder de woorden „regels en aanwijzingen” in dat artikel niet heeft willen begrijpen de Wegenverkeerswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen.

Door de Wet AHV is aan de in de wet gestelde normen niets veranderd, hetgeen meebrengt dat artikel 169 WMS, dat zelf geen eigen normen stelt, in die gevallen ondergeschikt blijft aan de strafbepalingen in andere wetten, net name de Wegenverkeerswet. En die bepaalt, zoals gezegd, in artikel 34 lid 2 dat een gedraging als de onderhavige niet strafbaar is.

Nu de bewezen gedraging niet oplevert een in enige strafwet omschreven strafbaar feit dient verdachte te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Ontslag van alle rechtsvervolging. – Red.]

NASCHRIFT

Zie mijn „Bestuurders van militaire motorrijtuigen en de Wet Mulder” in MRTLXXXZV (1990) blz. 117. De Wet Mulder is inmiddels in geheel Nederland van toepassing.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 13 oktober 1992

Voorzitter: Mr A. C. Otten; Rechter: Mr C. A. Verkuyl; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair belast met patrouille is niet komen opdagen. Aan hem is telustegelegd dat „als recht- „streeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor „de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, dan wel de veiligheid” nu de patrouille door één man heeft moeten plaats vinden in plaats van met het, uit veiligheidsoverwegingen minimaal te achten, aantal van twee personen.

RECHTBANK: Geen oorzakelijk verband; vrijspraak.

(WMSr art. 107)

Verdachte: G.P.E.S., geboren te 's-H., . . maart 19 . ., wonende te 's-H., dpl. soldaat.

Telastelegging:

dat verdachte als militair op of omstreeks 22 februari 1992, te of nabij Hilversum, in elk geval in Nederland, belast met patrouille, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, niet te verschijnen op het militair onderdeel, de legerplaats Crailo althans niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor de (hem opgedragen ochtend-)patrouille door één man heeft moeten plaats vinden in plaats van met het, uit veiligheidsoverwegingen minimaal te achten, aantal van twee personen;

Bijzondere overwegingen:

De rechtbank acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan verdachte te laste is gelegd.

Met name acht de rechtbank niet bewezen dat als rechtsreeks en onmiddellijk gevolg van verdachtes handelen, schade als omschreven in de telastelegging is ontstaan of te duchten geweest, omdat deze in casu niet in het algemeen voorzienbaar was.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen (art. 338.1 Sv). Wordt het telastegelegde niet bewezen geacht dan volgt voor de verdachte een vrijspraak (art. 352.2 Sv).

Zo'n vrijspraak behoeft niet nader te worden gemotiveerd dan met de overweging dat hetgeen aan de verdachte te laste is gelegd niet wettig en overtuigend bewezen is. Toch kan het verhelderend zijn wanneer iets van de gedachtengang die tot het voor de verdachte bevrijdende oordeel heeft geleid, in het vonnis wordt prijs gegeven; dit geldt te meer wanneer het, zoals in dit geval, de interpretatie betreft van een, bij de wet van 14 juni 1990, Stb. 368, nieuw ingevoerd delictsbestanddeel (zie ook RbAh 5-3-92, MRT 1992, p. 154 en aant. 4 op art. 89 WMSr, Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht l).

In deze zaak acht de rechtbank met name het oorzakelijk verband tussen de aan de verdachte verwetengedraging en de telastegelegde daardoor ontstane of te duchten schade niet bewezen omdat deze in dit geval niet in het algemeen voorzienbaar was. In het bijzonder bij een strafbaar feit als het onderhavige, waarbij het gevolg blijkens de wettekst geobjectiveerd is, dat wil zeggen waarbij het opzet van de verdachte niet behoeft te zijn gericht geweest op het ontstaan van de (te duchten) schade, is het criterium van de (algemene) voorzienbaarheid van het gevolg een mogelijkheid om te voorkomen dat te veel gedragingen onder de strafwet komen te vallen. Hoewel „voorzienbaarheid” bij een delict met „zuiver strafrechtelijke gevolgaansprakelijkheid” (noot Taverne bij HR 27-6-1932 NJ 1932, p. 1560) niet betekent dat voor de verdachte de mogelijkheid van de schade te voorzien moet zijn geweest, het impliceert te dezen wel, en daarvan lijkt de uitspraak van de rechtbank een mooi voorbeeld, dat de (te duchten) schade, in het militair-organisatorisch verband, als gevolg van de gedraging van de verdachte, „voorzien”/verwacht moet kunnen worden. Indien een militair op sitewacht in slaap valt, kan algemeen worden „voorzien” dat, aangezien in een toestand van verdoofde zintuigen en geestvermogens de plaats die moet worden bewaakt niet valt waar te nemen, als gevolg daarvan in verband met de veiligheidsprobleem kan of kan zijn ontstaan (vgl. RbAh 13-4-92, MRT 1992, p. 212).

De hier aan de orde zijnde uitspraak van de rechtbank kan, naar het zich laat aanzien, aldus worden begrepen, dat, daar waar een patrouilledienst in het algemeen en die, welke uit veiligheids-overwegingen met minimaal tweepersonen moet plaatsvinden in het bijzonder, in beginsel steeds zodanig is georganiseerd dat er altijd (twee) personen patrouilleren omdat er is voorzien in reservepatrouille voor het geval een militair, ongeacht de reden, niet komt opdagen, de verdachte in dit geval niet strafrechtelijk aansprakelijk mag worden gehouden indien de ontstane of te duchten schade daarin heeft bestaan dat, kennelijk door geheel andere, te weten niet „voorzienbare”, organisatorische oorzaken, de patrouille heeft moeten plaats vinden door één man.

A.E.M.-V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 augustus 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr P. T. van der Dussen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair parkeert zijn auto op een parkeerplaats in de kazerne nadat zijn parkeersticker wegens herhaald verkeerd parkeren van hem was ingenomen.

De officier van justitie zet uiteen dat het hier niet gaat om het strafbare feit van art. 169 WMSr nu beschuldigde zijn auto parkeerde op een voor het parkeren van motorvoertuigen aangewezen parkeerplaats. De omstandigheid dat hij parkeerde zonder dat hem door de kazernecommandant was vergund van een parkeerplaats in de kazerne gebruik te maken is een overtreding van een dienstvoorschrift. De rechtbank verenigt zich met het oordeel van de officier van justitie.

(WMSr art. 169; WMT art. 18 en 56)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.E., rnr . . . , -hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 22 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Na herhaaldelijk te zijn gewaarschuwd voor het verkeerd parkeren van zijn privé-auto, zijn „pksticker ingenomen en op 220492 zijn privé-auto wederom ten onrechte geparkeerd voor het „leggebouw (2) op de legerplaats Seedorf zonder rechtsgeldige pksticker.”

Beschuldigde werd op 25 april 1992 door de commandant van 41 . . . cie Ltbrig te Seedorf, wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 20 augustus 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De beschuldigde heeft verzocht om behandeling van de zaak buiten zijn tegenwoordigheid. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen. Ter terechtzitting heeft de rechtbank als vertrouwensman van beschuldigde gehoord majoor W Z.N. Haak van het Bureau Militaire Straffzaken te Arnhem.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De vraag in kwestie is of het hier gaat om een overtreding van de „Verkeersregeling Militaire „terreinen” die volgens de considerans regels geeft „eenvormig voor de gehele krijgsmacht, gelet „op artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht”, of dat het hier een overtreding betreft van de „Parkeerregeling Particuliere Motorvoertuigen op de legerplaats Seedorf”, een dienstvoorschrift.

Eerstgenoemde regeling bepaalt dat parkeren van voertuigen is verboden buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen, welke aanduiding geschiedt met de bekende blauwe P-borden, eventueel met een onderbord. Van die strafrechtelijke overtreding is in het geval van deze beschuldigde geen sprake.

De laatstgenoemde regeling is door de kazernecommandant vastgesteld ten behoeve van de goede orde op de kazerne en een zorgvuldige verdeling van de beschikbare parkeerruimte, waarbij gekozen is voor een vergunningstelsel. Deze regeling moet dan ook geheel los worden gezien

van de toepasbaarheid van de wegenverkeerswetgevingen dus ook van artikel 169 Wetboek Militair Strafrecht. Een overtreding daarvan -- op een P-plaats staan zonder (juiste) vergunning-- levert een schending van een dienstvoorschrift op.

De bestreden uitspraak moet dan ook worden bevestigd.

De vertrouwensman heeft aangevoerd dat beschuldigde betwist dat het feit is gepleegd op 22 april 1992 en hij heeft betwist dat het hier zou gaan om een feit dat tuchtrechtelijk kan worden afgedaan.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank verenigt zich met het standpunt van de Officier van Justitie.

De rechtbank verbetert de bestreden uitspraak als volgt.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist en anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging slechts oplevert schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak derhalve voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Na herhaaldelijk te zijn gewaarschuwd voor het verkeerd parkeren van zijn privé-auto, op „grond waarvan zijn parkeerstickert was ingenomen, op 220492 zijn privé-auto wederom ten on-„rechte geparkeerd op een parkeerplaats voor het leggebouw (2) op de legerplaats Seedorf zon-„der rechtsgeldige pkstickert.“ Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: Schending van art. 18 WMT. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. -- Red.].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 september 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De beschuldigde is vanaf 15 mei 1992 ongeoorloofd afwezig geweest, totdat hij zich op 26 mei 1992 heeft ziek-gemeld.

De commandant straft hem wegens het zich niet houden aan de juiste ziek-thuis meldingsprocedure en rapporteert de ongeoorloofde afwezigheid aan de Koninklijke marechaussee. Als straf legt de commandant op: één dag uitgaansverbod: hij verwijst daarbij naar art. 7 WMT.

De officier van justitie acht de commandant wel bevoegd, zij het dat hij verklaart geen voorstander te zijn van het loskoppelen van de ziekmeldingsprocedure van de ongeoorloofde afwezigheid; voorts dat de bewezen gedraging niet een overtreding van art. 7, maar van art. 18 WMT oplevert, waarvoor geen uitgaansverbod kan worden opgelegd.

De rechtbank concludeert dat de commandant van het begin af aan het materieel gebeuren als een ongeoorloofde afwezigheid heeft gezien. Het staat de commandant niet vrij, een of meer van de gedragingen, die de afwezigheid ongeoorloofd maken, daarnaast tuchtrechtelijk af te doen.

(WMSr art. 98 en 114; WMT art. 7, 18 en 48)

UITSpraak

van de meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem op het beroep van

S.H.B.V., huzaar, rnr. ... hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 1 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich niet gehouden aan de juiste ziek-thuis meldingsprocedure op 26 mei 1992, binnen een „militaire plaats”,

onder aanhaling van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 4 juni 1992 door de waarnemend commandant van SBV/SEV, eerste-luitenant . . ., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met één (1) dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 augustus 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman E. Zeebregts, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht:

De bewezen gedraging is juist, alleen erg summier. De overtreden gedragsregel moet artikel 18 zijn, waarvoor geen uitgaansverbod kan worden opgelegd. Ik ben er geen voorstander van het niet voldoen aan de ziektemeldingsprocedure los te koppelen van een eventuele ongeoorloofde afwezigheid. In dit geval had de commandant zich moeten beperken tot de aangifte bij de Koninklijke marechaussee, die derhalve een minder juist advies heeft gegeven.

Gelet op het een en ander, met name de waarschijnlijk nog te volgen strafrechtelijke afdoening van de ongeoorloofde afwezigheid, lijkt mij thans een tuchtrechtelijke schuldigverklaring zonder strafoplegging op zijn plaats. De commandant was wel degelijk bevoegd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende gebleken:

1. Uit de beschuldiging, zoals deze hiervoor is vermeld, blijkt dat de commandant beschuldigde heeft verweten zich niet te hebben gehouden aan de ziek-thuis-meldingsprocedure, daarbij artikel 7 WMT aanhalend hetgeen de gedraging van ongeoorloofde afwezigheid betreft.

2. Als tijdstip van einde van de gedraging is 26 mei 1992 vermeld.

3. Op het straffenformulier in rubriek 44 heeft de strafoplegger nog vermeld:

Betrokkene is de periode van 15 mei 1992 tot 26 mei 1992 ongeoorloofd afwezig geweest. Deze periode is geëindigd door de ziek-thuis-meldingsprocedure. Van deze ongeoorloofde afwezigheid is bij de KMar aangifte gedaan.

4. Beschuldigde is bestraft met een uitgaansverbod en ook bij de bewezen gedraging heeft de strafoplegger verwezen naar artikel 7 WMT.

Uit het vorenstaande, in onderlinge samenhang bezien, leidt de rechtbank af dat de commandant in feite vanaf het begin van het tuchtproces het materieel gebeuren als een ongeoorloofde afwezigheid, en gelet op de duur van die ongeoorloofde afwezigheid, als een strafbaar feit heeft beoordeeld.

Op grond van het bepaalde in artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht heeft de commandant terecht aangifte gedaan van een strafbaar feit (ongeorloofde afwezigheid).

Het staat hem niet vrij een of meer van de gedragingen die de afwezigheid ongeoorloofd maken zoals het niet op de juiste wijze ziek-thuis-melden-, daarnaast tuchtrechtelijk af te doen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, re-

denen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van één (1) dag, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel. dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van een halve (1/2) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak en compensatie als boven vermeld. – Red.]

NASCHRIFT

(1) Is de rechtbank òm-gegaan?

Als ik bovenstaande uitspraak vergelijk met die van 3 mei 1991 (MRT 1991, blz. 235) dan rijst bij mij de vraag of de rechtbank principieel is Om-gegaan. Het feitelijke gebeuren in beide gevallen vertoont namelijk een grote overeenkomst, terwijl de uitspraken diametraal tegenover elkaar staan. Immers:

In de uitspraak van 3 mei 1991 betrof het (net als nu) een tuchtrechtelijke bestraffing wegens het zich niet houden aan de ziek-thuisprocedure, terwijl bovendien sprake was van een ongeoorloofde afwezigheid van meer dan 4 dagen, dus een strafbaar feit dat niet voor tuchtrechtelijke afdoening in aanmerking kwam. De officier van justitie was toen van oordeel dat de rechtbank zich terzake van de behandeling van het beroep tegen de tuchtstraf onbevoegd behoorde te verklaren. De rechtbank passeerde echter dat standpunt en bevestigde de bestraffing door de commandant wegens schending van een dienstvoorschrift (art. 18 WMT); zij liet daarbij de mogelijkheid in het midden dat de betrokkene zich ook had schuldig gemaakt aan overtreding van art. 98 WMSr. De rechtbank huldigde daarmee het beginsel dat de grenzen van het tuchtproces worden bepaald door de omschrijving in de beschuldiging.

In bovenstaande uitspraak is eveneens sprake van schending van de ziek-thuisprocedure en een totale afwezigheidsduur van meer dan 4 dagen. De officier van justitie was in dit geval (en ik ben geneigd te veronderstellen: op grond van de uitspraak van 3 mei 1991) van oordeel dat de commandant bevoegd was, de schending van de ziek-thuisprocedure te bestraffen (zij het dat hij een verkeerd artikel had aangehaald en een verkeerde straf had opgelegd). De rechtbank oordeelde echter dat de commandant niet bevoegd was. Zij overwoog daarbij dat de commandant de gedragingen van de beschuldigde weliswaar had gekwalificeerd als schending van een dienstvoorschrift, maar dat hij in het straffenformulier had verwezen naar art. 7 WMT (ongeorloofde afwezigheid) en dat hij de straf van uitgaansverbod had opgelegd (welke wel bij ongeoorloofde afwezigheid, maar niet bij schending dienstvoorschrift mag worden opgelegd). De door de beschuldigde gepleegde ongeoorloofde afwezigheid had de commandant (als zijn strafbevoegdheid te boven gaande) aan de Koninklijke marechaussee gerapporteerd. De rechtbank constateerde dat de commandant het materieel gebeuren van het begin af heeft gezien als een ongeoorloofde afwezigheid en, gelet op de duur, als een strafbaar feit. De rechtbank oordeelde vervolgens dat het de commandant niet vrijstond, een of meer gedragingen, die de afwezigheid ongeoorloofd maken, daarnaast (d.w.z. naast de aangifte aan de Koninklijke marechaussee) tuchtrechtelijk af te doen.

Voor de beantwoording van de in de aanhef gestelde vraag is het van belang te weten of in de op 3 mei 1991 berechte zaak de commandant ook de ongeoorloofde afwezigheid aan de Koninklijke marechaussee heeft gerapporteerd. Daarvan blijkt namelijk niets uit de gepubliceerde uitspraak; ik ga er echter van uit dat hij dat wel, zoals hij verplicht was, heeft gedaan en dan is het enige verschil tussen de beide zaken dat de commandant in 1991 niet, maar in 1992 wèl, het gebeuren „van het begin „af” als een afwezigheidsdelict heeft gezien. Ik ben van mening dat dit verschil in appreciatie niet het dragende element is (kan zijn) voor de gewijzigde opstelling van de rechtbank zodat, naar mijn mening, sprake is van een òm-gaan. Of deze conclusie juist is, zal de toekomst leren. Dan zal ook kunnen blijken of de rechtbank met deze verandering, ook afstand heeft genomen van het beginsel dat de grenzen van het tuchtproces worden bepaald door de omschrijving in de beschuldiging.

Bovenstaande uitspraak raakt tevens mijn opmerking in de laatste alinea van mijn naschrift bij de uitspraak van 8 mei 1992 (MRT 1992, blz. 255) dat in geval van een afwezigheid van langer dan 4 dagen (in voorkomend geval) wel tuchtrechtelijke bestraffing mogelijk is wegens schending dienstvoorschrift: die opmerking steunde op de uitspraak van 3 mei 1991.

(2) Het einde van de ongeoorloofde afwezigheid.

Uit het vonnis wordt niet duidelijk, door welke feiten en omstandigheden de ongeoorloofde afwezigheid op 26 mei een einde heeft genomen. Aangenomen wordt dat zulks niet is geschied door het enkele feit van de ziek-melding (gevolgd door medische constatering dat betrokkene niet in staat was zijn dienstverplichtingen te vervullen); daartegen verzet zich de uitspraak van 8 mei 1992 (MRT 1992, blz. 254), maar doordat de betrokkene zich op die datum ter beschikking heeft gesteld van de militaire autoriteiten.

W.H.V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De woorden „nodeloos slordig gekleed” hebben in de beschuldiging niet alleen kwalzjcatieve maar ook feitelijke inhoud.

(WMT art. 15, 18 en 38)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.v.B., huzaar, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 8 mei 1992 een beschuldiging met *volgnummer 05.001* uitgereikt, luidende:

- „1. Op 7 mei 1992 om 07.50 uur niet geschoren voor inspectie;
 - „2. Op 7 mei 1992 om 16.45 uur nodeloos slordig gekleed gaan in uniform;
 - „3. Op 7 mei 1992 opdracht, zich correct te kleden, gegeven om 16.45 uur om 16.50 uur nog „niet uitgevoerd;
 - „4. Op 8 mei 1992 te laat verschijnen op appel, nodeloos slordig gekleed;
- „alle gedragingen begaan binnen een militaire plaats de Bernhardkazerne.”

Op 11 mei 1992 werd aan beschuldigde een beschuldiging uitgereikt met *volgnummer 05.002*, luidende:

„Op dagtekening 11.07.45 B mei 1992 niet geschoren en geen schoenen gepoetst voor inspectie, „binnen een militaire plaats, te weten de Bernhardkazerne, gebouw U.”

Beschuldigde werd op 18 mei 1992 door de commandant van OCC-SPT-Selet, kapitein... , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 38, eerste lid, 18 en 15 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijkkluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 2 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman E. Zeebregts, is daarbij gehoord, alsmede strafoplegger kapitein... als getuige.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De vertrouwensman heeft ter terechtzitting onder meer aangevoerd dat de beschuldiging met volgnummer 05.001 onder punt 2 en punt 4 inhoudt „nodeloos slordig gekleed”, hetgeen volgens

de vertrouwensman alleen een kwalificatieinhoud heeft. Hij verbindt daaraan de conclusie dat beschuldigde op die punten van de beschuldiging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank verwerpt dit verweer. De rechtbank is van oordeel dat de woorden „nodeloos „slordig gekleed” niet slechts een kwalificatieinhoud doch ook een feitelijke inhoud hebben. Daarnaast is uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken dat beschuldigde kennelijk vanaf het begin geweten heeft welk verwijt hem concreet werd gemaakt (nl. knopen gevechtsjas los, knopen gevechtsbroek los, veters uit de schoenen, driehoeksjaal om het hoofd geknoopt [feit 2], knopen gevechtsjas los, knopen gevechtsbroek los, geen driehoeksjaaltje om, laarzen bruin van de modder [feit 4]).

Voorts heeft beschuldigde ter terechtzitting erkend dat hij zonder noodzaak slordig gekleed ging op de in de beschuldiging verweten momenten.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant op juiste gronden heeft beslist en verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 13 november 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr J. M. Reinking; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair zendt zijn beroepschrift rechtstreeks naar de militaire kamer alwaar het één dag te laat arriveert. De rechtbank overweegt dat de beschuldigde in zijn beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Omdat niet-ontvankelijk-verklaren een uitspraak is die de wet niet kent, overweegt de rechtbank dat de uitspraak op grond van art. 96 WMT moet worden bevestigd. Vervolgens wordt overwogen dat de rechtbank zich met de bestreden uitspraak verenigt. De beschuldigde wordt in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard en de bestreden uitspraak wordt bevestigd.

(WMT art. 82, 84 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.v.d.L., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 13 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Betrokkene heeft zich tijdens MLV-training onwillig gedragen, waardoor het goede verloop „van de training werd belemmerd, op 6 februari 1992 te 16.00 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 13 februari 1992 door de commandant van Ssvic PMC ZH wegens schending van de gedragsregel van artikel 12 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f25,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 13 november 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat beschuldigde rechtstreeks zijn beroepschrift naar de militaire kamer heeft gezonden, alwaar het beroepschrift op 19 februari 1992 werd ontvangen.

Nu beschuldigde niet op de door de wet voorgeschreven wijze en bovendien één dag te laat zijn beroepschrift heeft ingediend, is hij niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent.

De rechtbank zal derhalve, gelet op artikel 96 van genoemde wet, de bestreden uitspraak bevestigen.

De bestreden uitspraak

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Niet-ontvankelijkverklaring van de beschuldigde in zijn beroep en bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De militaire kamer verenigt zich met een door de beschuldigde bestreden uitspraak en bevestigt deze. Alvorens echter over te gaan tot deze bevestiging constateert de rechtbank dat de beschuldigde wegens foutieve én te late indiening van zijn beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. In een eerder geval¹⁾ werd, terwijl de beschuldigde in zijn beroep niet-ontvankelijk was, de uitspraak van de commandant ook bevestigd. Toen werd echter – terecht – geen aandacht besteed aan de inhoud van die uitspraak. Coolen²⁾ achtte die uitspraak onjuist omdat in een geval waarin een militair in zijn beroep niet-ontvankelijk is de militaire kamer aan een bevestiging van de uitspraak van de commandant niet kan toekomen. Hij is van oordeel dat, alhoewel de wet „niet-ontvankelijk“ als uitspraak niet kent, die uitspraak toch kan worden gedaan.³⁾ In de hierboven gepubliceerde uitspraak heeft, nadat was geconstateerd dat de beschuldigde in zijn beroep niet-ontvankelijk was, ondanks die niet-ontvankelijkheid, toch een volledige toetsing van de betreffende uitspraak plaats gevonden. Daarmee worden echter de bepalingen van de art. 82 en 84 WMT uitgehold. De sanctie op (verwijtbaar) onjuist en/of te laat indienen van een beroep behoort te zijn dat het beroep niet inhoudelijk wordt behandeld.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 november 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr J. M. Reinking; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

1. De circa zes uren durende afwezigheid wegens ziekte was onder de door de rechtbank vastgestelde omstandigheden niet ongeoorloofd. Vrijspraak.

2. Zonder opdracht of toestemming enige meters rijden met een militair voertuig (YAZ 2300). De rechtbank constateert dat deze in de beschuldiging omschreven gedraging een strajbaar feit betreft. Omdat niet is voldaan aan het bepaalde in art. 79 WMT was de commandant niet bevoegd een straf op te leggen. Vrijspraak.

(WMSr art. 166; WMT art. 7, 8, 36, 78 en 79)

¹⁾ Rb Ah 19 juli 1991, MRT LXXXIV (1991) blz. 294 m. nt. C.

²⁾ Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 4 op art. 96 WMT.

³⁾ In mijn naschrift onder de in noot 1 genoemde uitspraak van deze rechtbank wees ik er reeds op dat onder het oude militaire strafprocesrecht de niet-ontvankelijkverklaring evenmin bestond maar door de militaire rechter desniettemin werd gehanteerd.

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.J.G., dpl. soldaat, rnr..., – hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werden op 24 februari 1992 twee beschuldigingen uitgereikt, luidende:
met volgnummer 021004:

„Zonder opdracht /toestemming enige meters in een YAZ 2300 gereden, op 20 februari 1992 te „12.00 uur, binnen een militaire plaats, PMKAZ.“

met volgnummer 021005:

„Ten onrechte ziek thuis gebleven, hierdoor ca. 6 uur ongeoorloofd afwezig geweest, op 21 „februari 1992, binnen een militaire plaats, PMKAZ.“

Beschuldigde werd op 26 februari 1992 door de commandant van 105 Vouwbracie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 18 en 36 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke eensluitend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 19 juni 1992, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. M. C. Kaaks, ombudsman van de AVNM, is gehoord. Op deze zitting is besloten de behandeling voor onbepaalde tijd aan te houden in verband met een door het militair lid, luitenant-kolonel mr. H. Eijsenga, te houden onderzoek. Bij gelegenheid van dat onderzoek is één getuige gehoord.

Tenslotte is de zaak behandeld ter terechtzitting van 13 november 1992, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman H. G. A. Zeebregts, ombudsman van de AVNM, wederom is gehoord.

De officier van justitie heeft oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Bij de medische controle op 20 februari 1992 is een diagnose gesteld die de mogelijkheid openliet dat betrokkene geen dienst zou kunnen verrichten. De arts heeft daarbij gesteld dat hem dat niet waarschijnlijk leek gezien de lichte aard van het letsel. Hij heeft niet van de mogelijkheid beschuldigde „partieel“ vrij te stellen van dienst (v.v. „smev“ bijv.) gebruik gemaakt.

Als beschuldigde zich vervolgens op 21 februari 1992 ziek meldt en een controle krijgt wordt hem om 10.45 uur de opdracht gegeven terug te keren naar zijn onderdeel. Kennelijk omdat de arts zich nu „misbruikt“ voelde nu gebleken was dat beschuldigde een wachtdienst moest vervullen op 21 februari 1992. Vervolgens voldoet betrokkene aan die opdracht en keert omstreeks 14.00 uur terug op het onderdeel.

Conclusie: de ziekmelding kan als „te goeder trouw“ worden gezien gelet op de mededeling van de arts op 20 februari 1992. Bovendien heeft betrokkene voldaan aan de opdracht om terug te keren naar zijn onderdeel. Tegen die achtergrond is het onjuist om beschuldigde te straffen voor ongeoorloofde afwezigheid vanaf het tijdstip van aanvang dienst (om 08.00 uur op 21 februari 1992).

Het straffenformulier onder volgnr. 021004 behelst in de omschrijving van de gedraging een strafbaar feit, waarvan op grond van artikel 78 WMT aangifte had moeten worden gedaan. Thans heeft de tuchtrechter een strafbaar feit in een tuchtrechtelijke procedure behandeld, hetgeen hem niet is toegestaan.

Tot slot: excessieve strafmaat. Vernietiging en vrijspraak.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Ten aanzien van volgnummer 021005:

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

1. Beschuldigde kreeg in de avond van 20 februari 1992 een enkelblessure en is met zijn vader naar de MGD te Ede gegaan, alwaar een behandelend arts hem voorschreef zijn geblesseerde

voet zolang zulks nodig was omhoog te houden en door middel van ijs en natte doeken te koelen. De arts adviseerde hem de volgende dag bij blijvende klachten zich ziek-thuis te melden.

2. Beschuldigde meldde zich de volgende dag ziek-thuis en kreeg diezelfde dag controle van de arts die hem de vorige avond behandeld had. De arts gaf hem bij die gelegenheid opdracht onmiddellijk naar zijn onderdeel te gaan, aan welke opdracht beschuldigde voldeed.

3. Beschuldigde verscheen om ongeveer 13.30 uur op zijn onderdeel.

De rechtbank is op grond van deze gegevens van oordeel dat beschuldigde na de uitlating van de hem behandelend arts op de avond van 20 februari 1992 terecht kon menen dat hij ziek thuis mocht blijven zolang zijn medische situatie zich niet verbeterde. De omstandigheid dat vorenbedoelde arts tijdens controle op 21 februari 1992 aan beschuldigde opdracht gaf onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te keren, doet daaraan niet af.

Dit leidt tot de conclusie dat beschuldigde onder deze omstandigheden niet het verwijt kan worden gemaakt dat hij op 21 februari 1992 gedurende een aantal uren ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel.

Op grond hiervan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en dient beschuldigde van deze gedragingen te worden vrijgesproken.

Ten aanzien van volgnummer 021004:

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de in de beschuldiging omschreven gedraging een strafbaar feit betreft, terwijl niet voldaan is aan de voorwaarden van het bepaalde in artikel 78 (lees: 79 - *Red.*) van de Wet militair tuchtrecht, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van vier (4) dagen, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van tweeëneenhalve (2,5) werkdag.

Aangezien beschuldigde inmiddels de militaire dienst heeft verlaten geeft de rechtbank de administratie in overweging beschuldigde in het genot te stellen van een met tweeëneenhalve dag verlof overeenkomende vergoeding.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak van de in de beschuldigingen omschreven gedragingen en bepaling dat compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van 2½ werkdag. - *Red.*].

NASCHRIFT

Volgens de commandant had de beschuldigde door zonder opdracht of toestemming enige meters met een militair voertuig te rijden art. 36 WMT geschonden: de beschuldigde maakte zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik van enig goed van de krijgsmacht. Een beslissing die voor elke beschouwer juist lijkt te zijn. Een juridisch geschoolde beschouwer ziet daarentegen onmiddellijk dat het hier aan de orde zijnde gebruik van een militair motorrijtuig een vorm van gebruik van een aan de krijgsmacht toebehorend goed is dat als strafbaar feit is voorzien in art. 166 WMSr. Door dit strafbare feit af te doen als een schending van de gedragsregel van art. 36 WMT¹⁾ heeft de commandant zijn bevoegdheid overschreden. Hij had van het feit, hoe gering wellicht ook, aangifte moeten doen. Na de aangifte zou hij e cht er zelfs als door de Koninklijke marechaussee bijvoorbeeld vanwege de geringe ernst van het feit geen proces-verbaal zou zijn opgemaakt – niet tot tuchtrechte-

¹⁾ Opmerking verdient dat als men tenminste wil aannemen dat men niet bij vergissing in een militair voertuig gaat rijden – de beschuldiging alle bestanddelen van art. 166 WMSr inhield.

lijke afdoening hebben kunnen en mogen komen omdat het strafbaar feit voorzien in art. 166 WMSr niet is genoemd in art. 79 WMT.

Uit deze uitspraak blijkt dat de bij de nieuwe wetgeving ingevoerde (en overigens door art. 79 WMT reeds doorbroken) scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht geen scheiding is tussen het strajrecht enerzijds en het tuchtrecht anderzijds. In dat geval zou namelijk een gedraging die valt onder de omschrijving van een strafbaar feit niet tevens kunnen vallen onder de omschrijving van een tuchtvergriep. De scherpe scheiding is een scheiding tussen de wijzen waarop een feit mag worden afgedaan: als een tuchtvergriep (hier het vergriep voorzien in art. 36 WMT) tevens een strafbaar feit inhoudt (hier het strafbare feit van art. 166 WMSr) mag de commandant het feit niet tuchtrechtelijk afdoen.²⁾

Uit deze uitspraak blijkt bovendien dat in de art. 79 WMT opgesomde misdrijven, die onder de in dat artikel genoemde voorwaarden tuchtrechtelijk mogen worden afgedaan niet – zoals in de memorie van antwoord³⁾ wordt gesteld de enige strafbare feiten zijn die ook de schending van een gedragsregel kunnen inhouden. Naast de in art. 79 WMT genoemde commune delicten zijn nog andere delicten op te sommen die óók de schending van een tuchtrechtelijk gedragsregel kunnen inhouden, art. 166 WMSr is er daar slechts één van.

C.

²⁾ G.L. Coolen, Militair Straf- en tuchtrecht, Zwolle 1991, blz. 172.

³⁾ Bijl. Hand II 16813, stuk nr. 8 blz. 4.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 juli 1992
nr. MAW 1990145

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr J. O. de Lange.

De val in het stoppelveld

Een gewezen dienstplichtige, K., verzocht de minister van defensie om vergoeding van de kosten van enkele bij hem geplaatste kronen. Deze tandheelkundige behandeling was – zo stelde hij – een gevolg van een hem in het verleden overkomen dienstongeval: in 1958, tijdens een militaire oefening, was hij bij het oversteken van een stoppelveld gevallen, waarbij zijn geweer tegen zijn gebit was geslagen. Toen de minister dit verzoek afwees omdat het medisch dossier van K. omtrent een hem tijdens de militaire dienst overkomen ongeval geen enkel gegeven bevatte, stelde K. beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. In hoger beroep vroeg de Centrale Raad de minister om een inhoudelijke reactie op enkele door K. overgelegde bewijsstukken. De minister antwoordde dat een dienstverbandaandoening alleen was vast te stellen na een gedegen onderzoek door de Dienst Zorg Postactieve Militairen terwijl een aanvraag voor een zodanig onderzoek niet was ontvangen. De Raad kon de minister in deze opstelling niet volgen. Het verzoek van K. kon naar het oordeel van de Raad redelijkerwijs niet anders worden gezien dan als een verzoek om het voorval in het stoppelveld als een dienstongeval te erkennen. De minister had dus een gedegen onderzoek behoren in te stellen alvorens op het verzoek om vergoeding van de door K. gemaakte kosten te beslissen. Vervolgens verklaarde de Raad het bestreden besluit nietig, omdat het niet met de vereiste zorgvuldigheid was voorbereiden tevens een toereikende motivering ontbeerde.

(Formeel zorgvuldigheidsbeginsel; motiveringsbeginsel)

UITSPPRAAK

in het geding tussen K., wonende te D., eiser, en de minister van defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 3 april 1989 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek om vergoeding van de kosten van een tandheelkundige behandeling.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 26 februari 1990, nr. MAW 1989110192, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Dit hoger beroep is door 's Raads voorzitter bij beschikking van 19 september 1991 ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die beschikking tijdig verzet gedaan, zodat die beschikking is komen te vervallen, waarna de gewone behandeling van het geding is voortgezet.

Naar aanleiding van een verzoek van 's Raads voorzitter om een gemotiveerde, inhoudelijke reactie op een door eiser bij zijn aanvullend verzetschrift meegezonden bewijsstuk heeft gedaagde bij brieven van 5 februari 1992 en 25 maart 1992 volstaan met een sterk formeel getint antwoord.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 juni 1992. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich niet doen vertegenwoordigen.

II. *Motivering*

Eiser, gewezen dienstplichtige, claimt vergoeding van bij hem in februari 1989 en maart 1991 geplaatste kronen, aangezien deze tandheelkundige behandeling naar zijn mening een gevolg is van een hem overkomen dienstongeval. Hij heeft daartoe in zijn initiële aanvraag van 17 december 1988 gesteld dat hij in 1958 tijdens een militaire oefening bij het oversteken van een stoppelveld is gevallen, dat daarbij zijn geweer tegen zijn gebit is geslagen en dat zijn gebit daarbij beschadigd is.

Gedaagde heeft bij het bestreden besluit beslist dat eiser aan artikel 53, vijfde lid van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen juncto artikel 27 van de Regeling gezondheidszorg geen aanspraak op vergoeding kan ontlenen, aangezien in eisers medisch dossier en bij de militair tandheelkundige dienst geen enkel gegeven (meer) bekend is omtrent een aan eiser in militaire dienst overkomen ongeval.

In zijn brieven van 5 februari 1992 en 25 maart 1992 is gedaagde niet ingegaan op het verzoek van 's Raads voorzitter om een inhoudelijke reactie te geven op het nader door eiser verzamelde bewijsmateriaal, zich op het standpunt stellende dat een dienstverbandaandoening alleen is vast te stellen na een gedegen, door de Dienst Zorg Postactieve Militairen in te stellen, onderzoek; dat zonder een dergelijk onderzoek formeel niet is aangetoond dat een dienstverbandaandoening bestaat; en dat de aanvraag voor een dergelijk onderzoek niet is ontvangen.

De Raad kan gedaagde hierin niet volgen in zoverre gedaagde de opvatting is toegedaan dat eiser geen verzoek om erkenning van een dienstongeval heeft gedaan. Immers, eisers schrijven van 17 december 1988 kan redelijkerwijs niet anders worden gezien dan als het verzoek om a) het gebeuren in het stoppelveld in 1958 als een dienstongeval te erkennen en b) hem op basis daarvan in aanmerking te brengen voor vergoeding van tandheelkundige hulp.

De Raad moet vaststellen dat gedaagde – ook na de suggestie van 's Raads voorzitter om zulks alsnog te doen – heeft nagelaten naar aanleiding van eisers verzoek (sub a) om erkenning van een dienstongeval een gedegen onderzoek in te stellen; zulks terwijl, ook in gedaagdes eigen opvatting, een dergelijk onderzoek noodzakelijk is om op eisers verzoek (sub b) om vergoeding van tandheelkundige kosten een gefundeerde beslissing te kunnen nemen. Door een onderzoek als evenbedoeld achterwege te laten heeft gedaagde het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en ontbeert dat besluit tevens een toereikende motivering, zodat dat besluit wegens schending van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel voor nietigverklaring in aanmerking komt. Gedaagde dient alsnog een grondig onderzoek in te stellen en daarna opnieuw een besluit te nemen op eisers verzoek om vergoeding van tandheelkundige kosten.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.

NASCHRIFT

1. In geval van beroep toetst de rechter het bestreden besluit niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld. Een gebruikelijke indeling is die in;

- beginselen inzake de voorbereiding van een besluit;*
- beginselen inzake de motivering en inrichting van een besluit;*
- beginselen inzake de inhoud van een besluit.*

In de onderhavige uitspraak zijn twee beginselen aan de orde: het formele zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Het formele zorgvuldigheidsbeginsel behoort tot de eerste categorie beginselen. Zie hieromtrent CRvB 5 september 1991, MRT 1992, blz. 260. Het motiveringsbeginsel behoort tot de tweede categorie beginselen. Het eist dat besluiten te n zij dit overbodig zou zijn of feitelijk onmogelijk – van een motivering worden voorzien. De gegeven motivering behoort bovendien toereikend te zijn.

Ook de nieuwe (en nog niet in werking getreden) Algemene wet bestuursrecht bevat enkele bepalingen die op de motivering van besluiten (de wet spreekt van „beschikkingen“) betrekking hebben. Deze bepalingen houden in:

- een beschikking dient te berusten op een deugdelijke motivering (art. 4 : 16);*
- de motivering dient bij de bekendmaking van de beschikking te worden vermeld, tenzij dit in verband met de vereiste spoed niet mogelijk is, in welk geval de motivering later kan worden verstrekt (art. 4 : 17);*

- de vermelding van de motivering kan achterwege blijven, indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan motivering geen behoefte bestaat (art. 4:18);
- ter motivering van een beschikking kan worden volstaan met verwijzing naar een uitgebracht advies, indien het advies zelfde motivering bevat en tevens ter kennis van de belanghebbende is of wordt gebracht (art. 4:19); wijkt echter de beschikking af van het advies, dan dient zulks, met de redenen van afwijking, in de motivering te worden vermeld (art. 4:20).

2. De Algemene wet bestuursrecht geeft in de eerste plaats uitvoering aan art. 107 lid 2 Grondwet: „De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast.” Met „algemene regels van bestuursrecht” in deze bepaling is het bestuursrecht in enge zin bedoeld, niet omvattende het bestuursprocesrecht. Als tweede hoofddoelstelling heeft de Algemene wet bestuursrecht het geven van een algemene regeling van het bestuursprocesrecht.

De Algemene wet bestuursrecht is opgezet als een aanbouwwet: zij zal in gedeelten (de memorie van toelichting spreekt van tranches) tot stand worden gebracht. De eerste tranche is in het midden van 1992 in het Staatsblad verschenen (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315). De tweede tranche (hoofdstuk 8, Beroep bij de rechtbank) zal naar verwachting in de loop van 1993/94 in het Staatsblad verschijnen. Beide tranches zullen gelijktijdig, als Algemene wet bestuursrecht, in werking treden.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 juli 1992
nr. MAW 1990/84

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr J. O. de Lange.

Het bedrijfsrisico

Een reserve-officier, S., ontving in december 1989 van de minister van defensie een schriftelijke waarschuwing: hij diende er rekening mee te houden dat hij van 1 t/m 18 mei 1990 herhalingsoefeningen zou moeten vervullen. Op 12 januari 1990 verzocht S. de minister hem vrijstelling te verlenen omdat hij – zoals hij stelde – in het bedrijf waarin hij werkzaam was niet kon worden gemist. Dit verzoek werd bij besluit van 2 maart 1990 afgewezen. Bij brief van 9 maart 1990 wendde S. zich nogmaals tot de minister met het dringende verzoek de afwijzende beslissing te herzien. Toen ook dit verzoek werd afgewezen (bij besluit van 10 april 1990), wendde S. zich tot de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Deze schorste bij beschikking van 26 april 1990 het besluit van de minister en bepaalde dat S. diende te worden behandeld als ware hem uitstel verleend. Het beroep tegen het besluit van de minister werd vervolgens door het (voltallige) Gerecht gegrond verklaard (Ag Den Haag 2 augustus 1990, MAW 1990/10296). De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het beroep van S. alsnog ongegrond. De Raad achtte niet gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden dat de minister in alle redelijkheid de gevraagde vrijstelling niet had mogen weigeren.

(Wet-RP 1985, art. 6)

UITSPRAAK

in het geding tussen de minister van defensie, eiser, en S., wonende te D., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 10 april 1990 heeft eiser afwijzend beslist op gedaagdes verzoek hem alsnog uitstel van opkomst voor herhalingsoefeningen te verlenen.

Bij uitspraak van 2 augustus 1990, nr. M.A.W. 1990110296, heeft het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond en dat

besluit nietig verklaard en bepaald dat aan gedaagde vrijstelling wordt verleend van de herhalingsoefeningen van 1 tot en met 18 mei 1990.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 juni 1992. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. N. H. T. Jansen, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Gedaagde is niet verschenen.

II. *Motivering*

Naar aanleiding van een waarschuwing herhalingsoefeningen, verzonden eind december 1989, waarin aan gedaagde, reserve-tweede-luitenant van het dienstvak der geneeskundige troepen, is meegedeeld dat hij er rekening mee moest houden van 1 tot en met 18 mei 1990 herhalingsoefeningen te moeten vervullen, heeft gedaagde bij brief van 12 januari 1990 verzocht hem vrijstelling van die herhalingsoefeningen te verlenen. Gedaagde heeft er daarbij op gewezen dat hij binnen het bedrijf waar hij werkzaam is een onmisbare schakel vormt in de projectgroep, waarvan hij deel uitmaakt. Vervanging door een ander zou niet tot de mogelijkheden behoren, aangezien dit een inwerktijd van enkele maanden zou vragen.

Dit verzoek is namens eiser bij besluit van 2 maart 1990 afgewezen.

Bij brief van 9 maart 1990 heeft gedaagde zich mede namens zijn werkgever, HDS info management, nogmaals tot eiser gewend met het dringende verzoek de afwijzende beslissing te heroverwegen. Hij heeft daarbij onder meer aangevoerd:

„De ontwikkeling van het softwaresysteem voor productiebesturing vindt plaats voor een „belangrijke klant van HDS info management. Tot onze spijt zijn wij, door allerlei omstandigheden, niet in staat om dit systeem op de afgesproken datum op te leveren. Ten gevolge daarvan „heeft onze klant met een schadeclaim gedreigd ter grootte van f200.000,-; zover is het gelukkig „niet gekomen. We hebben met de klant een nieuwe planning afgesproken die resulteert in „oplevering in week 20. Deze planning kent weinig speelruimte en de leden van de projectgroep „maken dan ook 10 tot 20 overuren per week. Te laat opleveren zou immers de klant en onszelf „grote schade berokkenen.

„Mijn positie in het project is dat ik op grond van mijn logistieke deskundigheid de functionele „eisen waaraan het systeem moet voldoen formuleer, in zodanige termen, dat programmering „met behulp van de 4e generatietaal Synon door andere projectmedewerkers gedaan kan worden. Om de snelheid van ontwikkeling te maximaliseren zijn vorige week 2 extra Synon-programmeurs ingeleend, die door mij met werk „gevoed moeten worden.

„Een absentie van 3 weken zou derhalve niet alleen betekenen dat de afgesproken leverdatum „onacceptabel overschreden wordt, maar ook dat 4 medewerkers ijdel komen te zitten.”

Eiser heeft de door gedaagde naar voren gebrachte bezwaren niet dermate zwaarwegend geacht dat hij hem op grond daarvan alsnog uitstel van opkomst voor herhalingsoefeningen kon verlenen. In verband hiermee heeft eiser gedaagdes verzoek bij het thans bestreden besluit afgewezen.

Bij beschikking ex artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 d.d. 26 april 1990 heeft de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het bestreden besluit geschorst en de voorlopige voorziening getroffen dat gedaagde door eiser wordt behandeld als ware het verzoek om uitstel van herhalingsoefeningen, betrekking hebbende op de periode van 1 tot en met 18 mei 1990, ingewilligd.

De eerste rechter is op de in de aangevallen uitspraak weergegeven gronden tot het oordeel gekomen dat de omstandigheden in gedaagdes geval van dien aard waren, dat zij als bijzonder aangemerkt hadden moeten worden. Op die grond heeft de eerste rechter het bestreden besluit nietig verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

In artikel 6 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 is bepaald dat door eiser aan het personeel, dat voor oproeping in werkelijke dienst in aanmerking komt, naar bij algemene maatregel van bestuur te stellen regelen, geheel of gedeeltelijk vrijstelling van opkomst in werkelijke dienst kan worden verleend. Deze vrijstellingsbevoegdheid is voor een aantal categorieën van gevallen nader uitgewerkt in artikel 3, eerste lid, van het Besluit

vrijstelling herhalingsoefeningen reservepersoneel. Voor bijzondere, niet onder een van die categorieën vallende, gevallen hanteert eiser een stringent – vrijstellingsbeleid, dat ten tijde als in dit geding van belang nog rechtstreeks op artikel 6 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 was gebaseerd waarvoor inmiddels, bij KB van 19 juli 1991, Stb. 1991,442, een nadere fundering is tot stand gebracht door toevoeging aan artikel 3, eerste lid, van het Besluit vrijstelling herhalingsoefeningen reservepersoneel van een nieuw onderdeel, luidende:

„g. in zeer bijzondere omstandigheden verkeert waarin naar het oordeel van Onze Minister „het belang van opkomst redelijkerwijs niet opweegt tegen het persoonlijk of zakelijk belang bij „die vrijstelling.”

Dit vrijstellingsbeleid is door eiser in punt 2 van zijn aanvullend beroepschrift als volgt omschreven:

„Vrijstelling verleen ik met name indien:

„– als gevolg van de afwezigheid van de opgeroepene het voortbestaan van zijn bedrijf c.q. het „bedrijf van zijn werkgever absoluut in gevaar komt;

„– bij examen- en tentamenverplichtingen tijdens de oefening, waarbij door het buitengewoon verlot dat als gevolg hiervan verleend zou moeten worden, deelname aan de oefening voor „het resterende deel naar mijn oordeel zinloos zou worden;

„– in geval van ernstige ziekte van de echtgenote;

„– in het geval dat betrokkene c.q. zijn werkgever als gevolg van een te korte oproeptermijn de „mogelijkheid niet heeft gehad om tijdig maatregelen te treffen om in zijn afwezigheid te „voorzien;

„– indien betrokkene nog niet een halfjaar in functie is bij zijn werkgever dan wel indien het eigen bedrijf van betrokkene in de opbouwfase verkeert;

„– situaties die dermate uitzonderlijk zijn dat in redelijkheid niet van betrokkene kan worden „verlangd dat hij voor de herhalingsoefening opkomt.”

De redenen waarom eiser in gedaagdes geval geen uitzonderlijk geval aanwezig heeft geacht, zijn door hem in punt 3 van het aanvullend beroepschrift als volgt omschreven:

„Gedaagde heeft in zijn uitstelverzoek gesteld dat zijn bedrijf door allerlei omstandigheden al „eerder niet in staat was geweest het werk op tijd af te leveren.

„Daarnaast heeft gedaagde tijdens de behandeling van zijn verzoek om een voorziening bij „voorraad in raadkamer verklaard dat zelfs wanneer hij niet op zou moeten komen voor de „herhalingsoefening, er dan nog slechtseen schaduwpakket gereed zou zijn. Dit ondanks het feit „dat al in september 1988 is begonnen met de ontwikkeling van het software-systeem.

„Ik blijf dan ook van mening dat er in casu sprake is van een verkeerde planning door de werk- „gever, welke niet voor mijn rekening dient te komen. Indien ik aan hen die alleen vervangen „kunnen worden na maandenlange inwerktijd van hun vervanger vrijstelling van opkomst voor „herhalingsoefening zou moeten verlenen, betekent dit dat het merendeel van de reserve-officieren –gezien de soort functies die zij veelal in de burgermaatschappij bekleden – met succes een „beroep kunnen doen op deze mogelijkheid.

„Tenslotte merk ik nog op dat de stelling van de voorzitter van het Ambtenarengerecht in de „beschikking d.d. 26 april 1990 (MAW 199011.0215), dat het feit dat het voor gedaagde een hard „gelag zou zijn indien hij juist in de eindfase geen bijdrage meer zou kunnen leveren aan het „project, in redelijkheid toch geen rol mag spelen bij de beantwoording van de vraag of al dan „niet uitstel had moeten worden verleend.”

De Raad is van oordeel dat het door eiser gevoerde vrijstellingsbeleid, zoals dat hierboven is omschreven, blijft binnen de grenzen ener redelijke beleidsbepaling. De Raad is voorts van oordeel dat gedaagdes geval niet valt onder één van de eerste vijf gedachtenstreepjes en dat zij ook in tegenstelling tot de eerste rechter – zich evenmin een uitzonderlijk geval als bedoeld bij het zesde gedachtenstreepje voordoet. De Raad verenigt zich in dit verband met het betoog van eiser als weergegeven in punt 3 van het aanvullend beroepschrift, met dien verstande dat hij de term „verkeerde planning" minder gelukkig gekozen acht en dat hij de voorkeur zou hebben gegeven aan de term „te optimistische planning". Hoe dit ook zij, de Raad onderschrijft de achterliggende gedachte dat gedaagdes tijdelijke afwezigheid wegens het vervullen van de herhalingsoefening nog tot het normale bedrijfsrisico van gedaagdes werkgever kan worden gerekend.

Ook overigens acht de Raad niet gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden dat eiser in alle redelijkheid de gevraagde vrijstelling niet had mogen weigeren.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Bestissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het door gedaagde tegen het bestreden besluit ingesteld beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Ingevolge art. 4 Wet-RP 1985 kunnen reservisten voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst worden opgeroepen:*

– *in het belang van hungeoefendheid: in elk tijdvak van 3 jaar voor ten hoogste 60 dagen, verdeeld over ten hoogste 6 perioden (art. 4 lid I onder b);*

– *in het belang van hun verdere vorming (voor het volgen van cursussen): in elk tijdvak van 3 jaar voor een periode van ten hoogste 5 dagen (art. 4 lid I onder c).*

Van deze verplichting kan krachtens art. 6 Wet-RP 1985 door de minister –naar bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels– gehele of gedeeltelijke vrijstelling worden verleend.

Ter uitvoering van deze bepaling is vastgesteld het Besluit vrijstelling herhalingsoefeningen reserve-personeel. Ingevolge dit besluit kan vrijstelling van herhalingsoefeningen worden verleend aan reservisten die in zodanig bijzondere omstandigheden verkeren, dat naar het oordeel van de minister het belang van opkomst redelijkerwijs niet opweegt tegen het belang dat zij hebben bij vrijstelling.

2. *Kunnen verplicht dienende reservisten tegen besluiten inzake herhalingsoefeningen beroep instellen, gewoon dienstplichtigen kunnen dit niet. Hoe aan deze rechtsongelijkheid een einde kan worden gemaakt valt te lezen in: G. L. Coolen. Naar één reglement voor alle militairen, deel I, M R T 1988, blz. 161-163.*

3. *In geval van beroep bedraagt de termijn, waarbinnen het klaagschrift moet zijn ingediend, 30 dagen na de dag, waarop het besluit is genomen. Indien de militair zich in dienstbetrekking buiten Nederland bevindt, bedraagt de beroepstermijn vier maanden. Wanneer een militair zich binnen de beroepstermijn in plaats van tot de rechtbank tot het orgaan wendt dat het besluit heeft genomen, begint volgens vaste jurisprudentie van het Centrale Raad van Beroep een nieuwe termijn te lopen zodra het antwoord door de militair is ontvangen. In het onderhavige geval betekende dit dat de beroepstermijn opnieuw begon te lopen op 10 april 1990.*

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

De Colombo-tragedie

J. C. Bijkerk. Uitgeverij van Wijnen, Franeker; 1991; 192 pp.; prijs f 24,50; ISBN 90-5194-049-1

door

MR S. W. P. C. BRAUNIUS

In de Tweede Wereldoorlog werden aan de commandanten van de uit Nederland uitgeweken marine-eenheden bij Londens Wetsbesluit uitgebreide strafrechtelijke bevoegdheden gegeven. Slechts het berechten van *zeer ernstige* strafbare feiten werd aan de zeekeijngsraad in Engeland opgedragen. Na de val van Nederlands Oost-Indië was dit ook het geval met de zodanige strafbare feiten begaan aan boord van de marine-eenheden in het Verre Oosten. Eerst nadat was gebleken dat er personen waren die er niet voor terugdeinsden een strafbaar feit te begaan dat als prettige bijkomstigheid een berechting in Engeland tengevolge had, werd een zeekeijngsraad bij l e t w e l de *Strijdkrachten in het Verre Oosten* op Colombo ingesteld. Deze was op dat moment de enige keijngsraad bevoegd kennis te nemen van de (ernstige) strafbare feiten bij die strijdkrachten, waaronder eenheden van het KNIL, begaan. Eén van de vonnissen van die zeekeijngsraad trok mijn aandacht omdat het een van de weinige gepubliceerde strafzaken betrof van een samenspanning tot desertie naar de vijand. Mijn terzake gemaakte fiche bleef lang onbewerkt in de kaartenbak.

Maar ziedaar: er verschijnt een boek dat uitgerekend dit voorval behandelt.

De auteur, J. C. Bijkerk, heeft veel werk verricht. De correspondentie met de nog in leven zijnde veroordeelde, de familieleden van de anderen, de verdedigers, enkele leden en secretaris van, en de openbare aanklager (fiscaal) bij die zeekeijngsraad heeft vele jaren in beslag genomen. Het resultaat van de nasporingen werd uiteindelijk gepubliceerd onder de titel *De Colombo-tragedie*. Een boek, zo wordt beloofd, waarin de drie terzake veroordeelden „uiteindelijk het eerherstel „(krijgen) dat ze verdienen”.

1942. Nederlands Oost-Indië wordt bezet. Militairen van de Koninklijke marine en het KNIL wijken, velen met achterlating van hun gezin, uit naar o.a. Colombo en Australië. Daarbij zijn ook enkele vliegers van het KNIL. Gelegerd op een vliegkamp in Australië, slaat de verving toe. De discipline laat te wensen over. Dagdromen over terugkeer naar Indië en hereniging met het gezin zijn o.a. het gevolg. De mogelijkheden met een vliegtuig terug te keren worden openlijk besproken.

Maar waar ligt in oorlogstijd de grens tussen *openlijk dagdromen* en het begaan van *strafbare samenspanning*? Op verdenking van dit laatste werd in november 1942 een drietal militairen in arrest gesteld en in januari 1943 naar Colombo overgebracht omdat de Zeekeijngsraad in Colombo over deze vraag moest oordelen. Deze achtte de feiten en de daders strafbaar en veroordeelde betrokkenen tot langdurige vrijheidsstraffen. Enkele jaren na de oorlog werden die straffen via gratie tot de naoorlogse proporties teruggebracht. Auteur ziet in de rechtszaken het stellen van een „afschrikwekkend” voorbeeld teneinde de discipline te herstellen. Hij heeft deze mogelijkheid echter kritiekloos verheven tot de zekerheid dat er sprake was van een „vooropgezet complot” met bijbehorende „intriges”.

Bijkerk wekt de indruk het resultaat van een gedegen studie van de verzamelde gegevens te presenteren; zie bijvoorbeeld de lijst van personen (p. 183) die hem bij zijn onderzoek behulpzaam zijn geweest. Dat die presentatie uiteindelijk minder geslaagd is ligt aan een aantal factoren. Met name zijn onbekendheid met het (militaire) straf(proces)recht en het maken van niet-verantwoorde keuzes uit het jarenlang verzamelde materiaal, door zijn wens te willen aantonen dat er onrecht is geschied, zijn daar debet aan. Die wens is op zichzelf genomen een normale zaak als het materiaal daartoe aanleiding geeft. In dit geval zien we echter dat de verzamelde gegevens lacunes bevatten die door de presentator worden opgevuld met vermoedens en zelfs met insinuaties.

Het begint ermee dat Bijkerk verzuimt de lezer duidelijk te maken waar de hele zaak in feite om

draait: wat is strafbare samenspanning? Voor het wettig bewijs daarvan is een voorbereidingshandeling of, anders dan bij poging, een uitvoeringshandeling niet vereist. Een simpele afspraak of overeenkomst tot het plegen van een delict, in casu met medenemen van een vliegtuig om terug te keren naar door de Japanners bezet gebied, is reeds voldoende. Slechts voor de overtuiging dat er van een dergelijke afspraak sprake is kunnen o.a. daden van de deelnemers gericht op de voorbereiding van de uitvoering bijdragen.

Uiteindelijk zou, gelet op de in de juridische literatuur gevoerde discussie, *misschien* nog de vraag van belang kunnen zijn of het doel dat de samenspanners willen bereiken wel te verwerklijken is. (Bijvoorbeeld vraagt Rimmelink zich in dit verband af of de criteria van de *absoluut ondeugdelijke* poging moeten worden aangelegd.)

Hoewel daar alle aanleiding toe is (p. 92) ontbreekt in het boek een uitleg van deze in de jurisprudentie weinig voorkomende rechtsfiguur. Zo ook een korte schets van het toenmalige militaire strafprocesrecht en de daarbij behorende eigenaardigheden (bijvoorbeeld: de positie van de officier-commissaris in het militaire strafproces en de rechtskracht van de tegenover hem afgelegde getuige-verklaringen. Zie p. 112). Schrijver gaat meer dan veertig (!) jaar na dato voornamelijk af op de herinneringen van de verdediging, de veroordeelden en hun nabestaanden. Daarbij wordt zonder enige nuancering de in de interviews jegens de krijgsgaad en fiscaal gebruikte kwalificaties als schobber, schoft, tuig, schurk, etc. weergegeven. Natuurlijk: zij weten ook wel dat een veroordeelde soms uit woede, frustratie en bitterheid in dergelijke terminologie over hen denkt. Dat gebeurt ook b.v. in het geschrift waarin Maus Boshart vier jaar na de Mouterij op de Zeven Provinciën zijn visie op deze gebeurtenis geeft. Zijn relaas is zijn *persoonlijke visie* op de mouterij en de daarop gevolgde strafzaken. Het is doorspekt van kritiek en schimpscheuten op het gevestigde gezag en de toenmalige militaire rechtspraak. Desondanks is het terecht als „Tijdsdocument” gepubliceerd.

Iets anders is het als dit gebeurt in een boek waarvan de indruk wordt gevestigd dat dat een afgewogen presentatie van gedegen onderzoek betreft. Dat daar geen sprake van is blijkt onder andere uit het feit dat auteur zich – bij gebrek aan kennis – uitput in veronderstellingen waarom de berechting in Colombo plaats vond van de in Australië begane feiten. In mijn inleiding heb ik de reden daartoe al uitgelegd. Ook kan in dit verband gewezen worden op Smits' verslaglegging van de werkzaamheden van de Nederlandse Rechtbank te Londen. Daar kan men vinden dat ook koopvaardijpersoneel de oceanen overstak teneinde terecht te staan voor de over hen competente rechtbank. (Hetzelfde gold na de oorlog aanvankelijk voor marinepersoneel in toenmalig Nederlands Nieuw-Guinea dat naar Nederland werd teruggevlogen.) Inefficiënt of niet: voor dit systeem was door de regering in Londen gekozen. Het antwoord op de vraag waarom betrokkenen terechtstonden in Colombo voor feiten die in Australië werden begaan had auteur dan ook moeten vragen aan degenen die deze regeling hadden bedacht, maar niet aan degenen die die regeling toepasten. Met andere woorden: auteur had voor het antwoord op o.a. deze vraag moeten zoeken in bijvoorbeeld de archieven van de regering in Londen. Nu dit niet is gebeurd zijn de vele pagina's die hij wijdt aan deze vraag slechts gevuld met vermoedens en soms met opmerkingen van insinuerende aard. Bijvoorbeeld: „Het is niet ondenkbaar dat schout bij nacht F. W. „Coster, Onderbevelhebber der Strijdkrachten Oost, tegenover de Parlementaire Enquêtecommissie de waarheid gedeeltelijk heeft verzwegen” (p. 104). Want: onze schout heeft toch een bericht over de aanhangige strafzaak aan Helfrich in Colombo verzonden? Weliswaar was dat niet „praktisch” want Helfrich verbleef toen in een hotel in Melbourne „maar het was nu eenmaal „de officiële en administratief correcte weg.” Wat schrijver zich niet heeft gerealiseerd is het feit dat vele niet-operationele berichten van en aan commandanten en hun bevelhebbers hun niet eens onder ogen kwamen: ze werden door een stafofficier opgesteld waarna machtiging tot verzending door de verbindingsofficier *namens* de verzend-autoriteit werd verleend. Moest er een bericht gezonden worden aan een instantie die in oorlogstijd zelf niet de bevoegdheid had om rechtstreeks berichten te verzenden (zoals de zeekrijgsgaad te Colombo), dan werd zo'n bericht gericht aan de dichtstbijzijnde bevelhebber (in casu de Bevelhebber Strijdkrachten Oosten) waarbij aan het begin van de tekst werd vermeld voor welke instantie het bericht in feite *bestemd* was. Met deze kennis gewapend komt Bijkerk's verhaal over de berichtenwisseling (p. 105) in een geheel ander licht te staan. Zo zijn meer voorbeelden te geven waaruit blijkt dat Bijkerk de plank

nogal misslaat. Al was het maar dat hij *personen* gelijkstelt met de door dezen beklede *functies*.

In het kader van zijn complottheorie laat schrijver de feiten niet in Australië berechten ook omdat daar volgens hem door een Nederlandse krijgsraad geen doodstraf had kunnen worden opgelegd. Dat opleggen had zeker gekund maar of de tenuitvoerlegging van zo'n vonnis in Colombo minder problemen zou hebben opgeleverd dan in Australië is maar zeer de vraag (p. 103). In die theorie past ook het sprookje over de poging van de marine om de drie arrestanten tijdens de reis naar Colombo te liquideren (p. 106 e.v.). Schrijver ziet zelfs kans om nog anno 1962 een argeloze kantonrechter te Gouda (die wellicht minder verstandig het strafrechtelijk verleden van een verdachte releveerde) in die theorie te laten figureren (p. 173). De beschreven gang van zaken ter terechtzitting vooronderstelt niet alleen dat die rechter niets heeft begrepen van zijn positie en bevoegdheden, maar ook dat de aanwezige journalisten een aantal sappige artikelen over die zitting en over de aanmatiging van de magistratuur heeft laten lopen. Zowel het een als het ander gaat het voorstellingsvermogen van de lezer te boven.

Nog een paar andere opmerkingen: auteur ziet ten onrechte het verlenen van gratie bij wijze van strafvermindering als *eerherstel*. Die gratieverlening kon enige tijd na de oorlog (1950) in feite niet uitblijven. Al was het alleen maar omdat allerlei collaborateurs, ook sommigen die ernstiger feiten hadden begaan, toen al gratie van de hen opgelegde straffen hadden gekregen.

Het boek krijgt een verbrokkelde karakter doordat herhaalde malen zaken en omstandigheden worden verhaald die niets van doen hebben met de strafzaak tegen de KNIL-vliegers. Zo vindt men een voorbeeld van vermoedelijke plichtsverzaking tijdens de evacuatie van de marine van Java naar Colombo. Maar wat heeft dit feit dat *na* de oorlog, volgens schrijver, niet afdoende werd onderzocht en bestraft, van doen met de berechting van de drie *tijdens* de oorlog berechte beklaagden van genoemde samenspanning? Wat ook heeft de op pagina 62 beschreven „buiten-„sporige omgang met vrouwen” te maken met een door auteur gesuggereerde buitenechtelijke relatie van een der hoofdpersonen in het verhaal?

Ik heb bewondering voor de vasthoudendheid van Bijkerk om gegevens te verzamelen. De wijze waarop die aangevuld en gepresenteerd worden is voor mij echter onbegrijpelijk: hoe kan iemand die zoveel moeite doet om in de *verzamel-fase* het beginsel *hoor en wederhoor* recht te doen, in de uiteindelijke verslaglegging en interpretatie van die gegevens uitgaan van een voorin-genomenheid die geen nuancering duldt? Waarom precies kan de na de oorlog geschreven beken-tenis van een der daders dat hij inderdaad militaire geheimen had verzameld (p. 91) slechts „met „de nodige reserve worden aanvaard” (p. 132)? Waarom wordt daarentegen zonder enige reserve afgegaan op de emotioneel gekleurde herinneringen van de veroordeelden en hun nabestaanden? Alles bijeen genomen denk ik dat auteur tussen de wal van onderzoeker en het schip van persoonlijke betrokkenheid bij het onderwerp te water is geraakt.

Kort gezegd: wie iets meer wil weten over de militaire strafrechtspleging in het Verre Oosten tijdens de Tweede Wereldoorlog moet niet bang zijn zelf onderzoek te verrichten om in staat te zijn in dit boek het kaf van het koren te scheiden. Dit had voorkomen kunnen worden als Œ de auteur of de stichtingen *Bevordering geschiedschrijving Tweede Wereldoorlog* en *Fondsenwerving militaire oorlogs- en dienstslichtoffers en aanverwante doeleinden*, die de verschijning van dit boek mede mogelijk hebben gemaakt, het manuscript ter beoordeling zouden hebben voorgelegd aan b.v. een (rechts)historicus. Het verrichte onderzoek is, na opvulling van de lacunes, een betere presentatie waard. Het „kundig en gedegen onderzoek” dat een van de verdedigers van de beklaagden wenste (p. 118) is nog niet verricht.

CIARDI-prijs 1994

De Stichting „Professor Guiseppe Ciardi" heeft een wetenschappelijke prijs ingesteld ter waarde van 3.000.000 Italiaanse lires die zal worden toegekend in 1994.

De voorwaarden voor toekenning zijn als volgt:

- De prijs is bedoeld als beloning voor een degelijke en oorspronkelijke studie handelend over het militair strafrecht, het militair tuchtrecht, het oorlogsrecht of een rechtsgebied dat hieraan nauw verwant is.
- De studie mag reeds gepubliceerd zijn; zij moet echter dateren uit 1990 of een later jaar. De studie kan in de volgende talen worden aangeboden: Frans, Engels, Duits, Spaans, Italiaans en Nederlands.
- De studie moet voor 1 januari 1994 in zes exemplaren worden gezonden naar het volgende adres:

Fondazione prof. Guiseppe Ciardi
presso il Gruppo italiano della Società internazionale
di diritto militare e di diritto della guerra
Viale Delle Milizie 5/C
00192 ROMA

De samenstelling van de jury wordt later bekendgemaakt.

De resultaten van deze prijsvraag zullen worden bekendgesteld op het XIIIe Congres van de International Society for Military Law and the Law of War dat in het najaar van 1994 in Oostenrijk zal worden gehouden.

REDACTIECOMMISSIE

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van *Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. *Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. *Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. *Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van *Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

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 G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.

Prof. Mr A. K. *Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, 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 knijgsmachtdeel 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 LXXXVI

maart 1993

Aflevering

3

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid	77
--	----

Kroniek

Kroniek van het militaire recht van 1 januari 1991-1 januari 1992 door Prof. Mr G. L. Coolen en Mr P. Osinga	79
--	----

Strafrechtspraak

HR 22.12.92	Tussen de handeling van de verdachte en de als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van dit feit te duchten schade behoeft geen „conditio sine qua non“-verband te bestaan	86
Rb Ah 29.01.92 Hof Ah 21.10.92	Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen, het functioneren van de krijgsmacht belemmeren; Vrijspraak. (Naschrift A.E.M.-V)	90
Rb Ah 05.11.92	Als militair een andere militair feitelijk aanranden	93

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 16.10.92	Het beroepsschrift had tijdig kunnen worden ingediend (bijv.) bij de officier van de wacht	94
*Rb Ah 23.10.92	Vrijspraak omdat de beschuldigde zich in een overmachtsituatie bevond	95
Rb Ah 27.11.92	De commandant heeft de grondslag van de beschuldiging verlaten. Vernietiging van de uitspraak en afdoening door de militaire kamer. (Naschrift C.)	96
*Rb Ah 11.12.92	Een binnen de roostertijd gegeven dienstbevel dat zich uitstrekt tot na het einde van de roostertijd verlengt die roostertijd met ten minste de tijd die nodig is om het bevel volledig uit te voeren.	98
*Rb Ah 11.12.92	Buiten diensttijd en buiten een militaire plaats bij het uniform niet-dragen van een hoofddeksel is niet „in uniform nodeloos slordig gekleed gaan“. (Naschrift C.)	99
Rb Ah 11.12.92	Ook bij fysieke afwezigheid van een militair kan de termijn van art. 53 eerste lid, WMT niet worden opgerekt	103

Administratieve rechtspraak

CRvB 11.09.92	De te vroeg afgezette soundbarriër. Nu sprake was van grove schuld aan de zijde van de dienstplichtige, kon de staatssecretaris tot het oordeel komen dat het ongeval niet als een dienstongeval viel aan te merken. (Naschrift G.L.C.)	105
CRvB 10.12.92	Recht op ontslag. Krachtens art. 19 lid 3 Grondwet is het recht op ontslag, ook voor militairen, een grondrecht. Dit betekende in casu dat de Kroon het verzoek om ontslag niet had mogen afwijzen. (Naschrift G.L.C.)	108

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

BIJDRAGEN

Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Niet-naleving van de ziek thuis-procedure

Sinds 1 januari 1991 bevat het Wetboek van Militair Strafrecht een bepaling (art. 114 lid 3) die luidt:

„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 verhinderd tot dienstverrichting.”

Deze bepaling gaat heel ver. Zij houdt in dat een militair, die thuis door ziekte wordt getroffen en echt niet tot reizen in staat is, toch wordt geacht ongeoorloofd afwezig te zijn wanneer hij zich niet aan de regels houdt (bijv. zich niet op de voorgeschreven wijze ziek meldt). De vraag is of deze bepaling niet *te* ver gaat. Stel dat een soldaat 's ochtends, op weg naar de kazerne, door een ongeluk wordt getroffen. Hij wordt, gewond, in een ziekenhuis opgenomen. Hij is echter alleszins in staat zijn eenheid vanuit het ziekenhuis telefonisch van zijn opname op de hoogte te brengen. Indien hij dit nalaat, wordt hij – zo luidt de wet – geacht ongeoorloofd afwezig te zijn.

Ook in een ander opzicht is de tekst van art. 114 lid 3 WvMS niet volmaakt. Niet de afwezigheid van de militair die nalatig *is geweest* (zoals de bepaling luidt) behoort als ongeoorloofd te worden beschouwd, maar de afwezigheid van de militair *zolang hij nalatig is*. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een militair, die bijv. een kwartier te laat heeft gemeld dat hij wegens ziekte verhinderd is dienst te verrichten, tijdens de gehele duur van zijn ziekte wordt geacht *ongeoorloofd afwezig* te zijn. Het staat er echter wel.)

Gelet op deze feiten moet het een commandant naar mijn mening vrijstaan een militair, die zich niet aan de ziek thuis-procedure heeft gehouden, in bepaalde gevallen te straffen *niet* voor ongeoorloofde afwezigheid, maar voor het niet-naleven van de regels.

De militaire kamer biedt commandanten deze vrijheid echter niet, mijns inziens ten onrechte.²⁾

Ziek thuis, maar tot reizen in staat

Militairen in werkelijke dienst behoren op grond van de werk- en rusttijdenregeling, vervat in het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, op tijd aanwezig te zijn op de plaats, waar zij hun dienstverplichtingen behoren te vervullen. Wie niet op tijd aanwezig is, is ongeoorloofd afwezig, *tenzij*:

- het bevoegde gezag vooraf voor de afwezigheid toestemming heeft verleend;
- de (zonder toestemming vooraf) afwezige militair een beroep kan doen op een rechtvaardigingsgrond.

De werk- en rusttijdenregeling zegt *niet* dat militairen thuis kunnen blijven, indien zij ten gevolge van ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten. Dit zeggen ook art. 91 AMAR en art. 54 RRDpl niet. Beide artikelen bepalen slechts dat een militair, die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd is dienst te verrichten, verplicht is daarvan kennis te geven aan zijn commandant en een arts (of tandarts) te consulteren. Deze verplichting geldt niet alleen voor militairen die *thuis* door ziekte worden getroffen, maar ook voor militairen die (al of niet tijdens de diensturen) op een militaire plaats, bijv. aan boord van een schip op zee, door ziekte worden getroffen.

Wie thuis door ziekte wordt getroffen, dient dus op grond van de werk- en rusttijdenregeling

¹⁾ En de militaire kamer neemt de bepaling letterlijk, zoals blijkt uit bijv. Rb Ah 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 255.

²⁾ Zie bijv. Rb Ah 10 april 1992, MRT 1992, blz. 250

gewoon op tijd aanwezig te zijn op de plaats waar hij zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen. Hij kan slechts thuis blijven, indien hij niet tot reizen in staat is. Hij is dan niet ongeoorloofd afwezig, omdat hij zich kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond.

In deze benadering past Rb Ah 22 mei 1992, MRT 1992, blz. 298. Een militair, die door zijn commandant was gestraft omdat hij ten onrechte ziek thuis was gebleven en dienstengevolge 7 uur ongeoorloofd afwezig was geweest, stelde tegen deze strafoplegging beroep in. Ter terechtzitting verklaarde hij dat hij op de dag, dat hij zich ziek meldde, wel in staat was naar zijn onderdeel terug te keren. Op grond van deze verklaring stelde de militaire kamer dat zij zich met de strafoplegging door de commandant kon verenigen, *dit los van het feit of de militair als rij-instructeur zou hebben kunnen functioneren dan wel andere werkzaamheden zou hebben kunnen verrichten.*

De (voor de drie krijgsmachtdelen geldende) regelingen die aangeven hoe in geval van ziekte dient te worden gehandeld, zijn op dit punt geenszins duidelijk. Zij wekken sterk de indruk dat militairen, die thuis door ziekte worden getroffen en dienstengevolge geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten, niet naar hun eenheid behoeven terug te keren, ook niet indien zij tot reizen in staat zijn.

Mijns inziens behoren de regelingen op dit punt te worden aangepast. Uitgangspunt dient te zijn dat elke militair die – ondanks zijn ziekte – tot reizen in staat is, naar zijn eenheid dient terug te keren. Een marineofficier bijv. behoort niet thuis te kunnen blijven, indien hij op een ochtend ziek is maar wel tot reizen in staat, terwijl het schip aan boord waarvan hij dient 'smiddags voor een reis van enkele weken naar zee vertrekt. Slechts in bepaalde omstandigheden (bij bepaalde eenheden) zou tevoren – met een order van blijvende aard – toestemming kunnen worden verleend in geval van ziekte thuis te blijven.

KRONIEK VAN HET MILITAIRE RECHT

(1 januari 1991 – 1 januari 1992)

door

PROF. MR G. L. COOLEN

en

MR P. OSINGA

OPMERKING VOORAF

Deze aanvulling op de Kroniek van het jaar 1991 (zie MRT 1992, blz. 262 e.v.) bevat gegevens, ontleend aan de jaarverslagen van organisaties die onder het Ministerie van Defensie ressorteren of wier activiteiten op de uitoefening van defensietaken van invloed zijn.

6. JAARVERSLAGEN

6.1. MILITAIR PENITENTIAIR CENTRUM NIEUWERSLUIS

De taakstelling van het MPC wordt in het verslag als volgt gedefinieerd.

1. Tenuitvoerlegging van de volgende straffen:

a. militaire detentie

b. gevangenisstraf en hechtenis, opgelegd aan mannelijke militairen tot een maximumduur van zes maanden.

2. Het opnemen van militairen in voorlopige hechtenis, al dan niet met beperkingen.

3. Het onderhouden van de militaire vaardigheid van de in de punten (1) en (2)-genoemde militairen.

4. Het dienen als opvangcentrum voor nalatigen ter opkomst en als opkomsteenheid voor militairen met een gewijzigde opkomstbestemming.

Het jaar 1991 heeft zich blijkens het jaarverslag gekenmerkt door:

– een zeer matige gedetineerdenbezetting; de gemiddelde dagbezetting is gedaald van 10,5 in 1989, via 7,5 in 1990, tot 4,6 in 1991.

– een probleemloze uitvoering van de penitentiaire taak;

– een zeer goede samenwerking met de civiel-justitiële personen en instanties: de Commissie van Toezicht en de ondersteunende militaire specialisten.

De gemiddelde verblijfsduur was in 1991 30,22 dagen, in 1990 28,38 dagen en in 1989 29,55 dagen.

Aan het jaarverslag 1991 worden de volgende gegevens ontleend:

– In 1990 bedroeg het aantal gedetineerden:

– militaire detentie	15
– hechtenis	4
– gevangenisstraf	23
– voorlopig hechtenis met beperking	6
– voorlopig arrest	6
Totaal:	<hr/> 54

Het aantal gedetineerden per krijgsmachtdeel bedroeg in 1991:

militaire detentie	KM	KL	KLu
beroepsmilitairen	–	2	2
dienstplichtigen		11	<hr/>
totaal	–	13	2

hechtenis			
beroepsmilitairen	–	–	
dienstplichtigen	–	4	–
totaal	–	4	
gevangenisstraf			
beroepsmilitairen	6	2	
dienstplichtigen	–	15	–
totaal	6	17	–
voorlopig hechtenis (beperkingen)			
beroepsmilitairen	2	–	
dienstplichtigen	–	3	–
totaal	2	3	
voorlopig hechtenis			
beroepsmilitairen	1	–	
dienstplichtigen	–	5	–
totaal	1	5	

Het aantal disciplinaire straffen op grond van de Beginselenwet Gevangeniswezen bedroeg in 1991:

– berisping	1 x
– cellulair op eigen cel	geen
– cellulair op eigen cel na de diensturen	geen
– cellulair niet op eigen cel	geen
– plaatsing in afzondering	geen
– waarschuwing	3 x
– ontzegging bezoek	geen
– bijzonderheden	geen
– maatregel opgelegd o.g.v. Gevangenismaatregel	geen

MPC EN DIENSTPLICHTWET

Het MPC is ook 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). Tevens dient het MPC als verzamelpunt voor dienstplichtigen, die – buiten hun tegenwoordigheid ingelijfd – niet hebben voldaan aan een oproeping voor werkelijk dienst (art. 38 lid 2 Dienstplichtwet).

Wat deze taken betreft, vermeldt het jaarverslag 1991:

Opgeroepen ter vervulling e.o./onvervuld gedeelte e.o.:

– opgeroepen volgens opkomstlijsten	373
– vóór opkomstdatum uitstel/vrijstelling	52
– niet opgekomen	197
– gemeld voor e.o./o.g.e.o.	124

Van de 124 dienstplichtigen die zich hebben gemeld zijn er:

– afgekeurd (groot verlof i.a.v. beslissing IGDKL)	0
– met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep op Wet gewetensbezwaren militaire dienst	89
– uitstel/vrijstelling verleend	1
– alsnog dienst gaan doen	34

Nalatigen ter opkomst (art. 1091110 Wetboek van Militair Strafrecht):

– gebracht door KMar	34
– zelf gemeld	29

Van deze 63 dienstplichtigen zijn er:

- alsnog dienst gaan doen 5
- afgekeurd (groot verlof i.a.v. beslissing IGDKL) 1
- met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep op WGMD 55
- uitstel/vrijstelling verleend 2

6.2 KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

Reorganisatie

Het reorganisatieplan „De Koninklijke marechaussee in de jaren negentig" werd in 1990 succesvol afgerond. De positieve effecten ervan worden echter weer tenietgedaan door de reducties ten gevolge van de Defensienota en door de veranderingen die het Verdrag van Schengen met zich mee brengt. Voorts spelen de tijdelijke stop op de werving van nieuw personeel en de verhoogde uitstroom van zittend personeel een rol. De uitzendingen naar het buitenland in het kader van de Verenigde Naties, de Golfcrisis en de bijstand aan de politie van Sint Maarten hebben eveneens een negatieve invloed gehad. Inmiddels is de scheiding tussen politiedienst en grensbewaking losgelaten, zodat personeel flexibeler kan worden ingezet. Daarnaast zijn op het terrein van de opleidingen maatregelen getroffen, die op korte termijn soulaas kunnen bieden.

De Multinational Force and Observers (MFO)

De MFO is sinds 1982 in de Sinai-woestijn gestationeerd als uitvloeisel van het akkoord van Camp David.

De politie voor deze internationale militaire eenheid wordt gevormd door marechaussee-personeel en staat onder leiding van een KMar-officier (provost-marshall). Het gaat om 30 militairen, die (met uitzondering van de provost-marshall) halfjaarlijks rouleren.

Golferisis

De Koninklijke marechaussee is intensief betrokken geweest bij het transport van grote hoeveelheden Amerikaans legermateriaal dat via de haven van Rotterdam naar Saoedi-Arabië werd getransporteerd. Voorts was de KMar betrokken bij de uitzendingen naar Turkije en Israël.

Ook bij de humanitaire actie van de Verenigde Naties ten behoeve van de Koerden heeft de KMar een rol gespeeld.

Sint Maarten

Er is voldaan aan het verzoek van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen om het op Sint Maarten aanwezige politiekorps met 20 man te ondersteunen. Er zijn werkzaamheden verricht in de sectoren algemene recherche, fraude, technische recherche, verdovende middelen en kinderen zedenpolitie. De bijstand had tot gevolg dat bepaalde vormen van criminaliteit daadwerkelijk werden gereduceerd en de aangiftebereidheid door de burgers toenam.

Angola

In september 1991 hebben 10 militairen van de KMar gefunctioneerd als „police-monitors" voor UNAVEM II (United Nations Angola Verification Mission). Zij maakten deel uit van een uit 90 man bestaand korps van politiewaarnemers, dat moest toezien op de neutraliteit van de lokale politie.

Ten gevolge van organisatorische problemen was er echter nauwelijks sprake van het verrichten van enige activiteit op dit gebied.

Akkoord van Schengen

Het akkoord van Schengen heeft tot gevolg dat grensbewaking niet meer behoeft te worden uitgevoerd aan de Nederlands-Duitse grens. Hierdoor vervallen 325 formatieplaatsen van de Koninklijke marechaussee. Van dit aantal zal 70 man te werk worden gesteld op de luchthaven Schiphol. De resterende posten aan de buitengrens worden met in totaal 55 man versterkt. Voor de overige 200 militairen is een nieuwe taak gevonden in het uitoefenen van het vreemdelingen-toezicht.

Aan het jaarverslag van 1991 worden de volgende cijfers ontleend.

Processen-verbaal en rapporten:

In totaal werden door de KMar in 1991 68.029 processen-verbaal en 13.437 rapporten opgemaakt.

Het aantal processen-verbaal bedraagt daarmee ongeveer 3.000 minder dan het voorafgaande jaar 1990.

Transacties:

Het aantal tot stand gekomen transacties bedroeg 11.868.

Vrijheidsbenemingen:

In 421 gevallen werd vrijheidsbenemingals dwangmiddel toegepast.

Narcoticazaken:

Door de Koninklijke marechaussee werd in 1991 wegens handelen in strijd met de Opiumwet 262 maal proces-verbaal opgemaakt, waarvan 179 voor Nederlandse militairen.

Vreemdelingentoezicht:

Het aantal vreemdelingen dat in het kader van de Vreemdelingenwet werd gecontroleerd bedroeg: 12.845.

Grensbewaking:

– Het aantal processen-verbaal dat ter zake van onregelmatigheden in paspoorten werden gemaakt bedroeg: 7.137; een forse stijging ten opzichte van 1990, toen slechts 3.508 processen-verbaal werden opgemaakt.

– In totaal werd f 1.564.192,- aan geldboetes aan de grens geïnd.

Uitzettingen:

Het aantal uitzettingen door de marechaussee is gestegen tot 9.739 (in 1990: 8814).

6.3. DIRECTIE DIENSTPLICHTZAKEN

Gegevens over 1991:

– ingeschreven voor de dienstplicht		93.454
– gekeurd		95.415
– ongeschikt		32.527
– tijdelijk	2.348	
– voorgoed	30.179	
– vrijstelling (art. 15 Dienstplichtwet)		9.476
– uitgesloten (art. 22 Dienstplichtwet)		893
– uitstel eerste oefening		71.024
– opgekomen		43.197

Nadere gegevens over 1991:

vrijstelling		
– kostwinnerschap		1.487
– broederdienst		2.188
– geestelijk ambt		67
– persoonlijke onmisbaarheid		2.199
– bijzonder geval		3.535
totaal		<u>9.476</u>

uitstel eerste oefening:

– studie		59.565
– varend beroep		861
– zakelijke omstandigheden		1.710
– uitstel in afwachting nadere beslissing		8.888
totaal		<u>71.024</u>

opgekomen naar krijgsmachtdeel:	
– Koninklijke landmacht	38.229
– Koninklijke luchtmacht	3.584
– Koninklijke marine	<u>1.384</u>
totaal	43.197

6.4. GEWETENSBEZWAREN

Binnengekomen verzoeken om toepassing van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en genomen beslissingen over 1991:

– ingekomen verzoeken	4.291
– ingetrokken verzoeken	634
– ongeschikt verklaard vóór eindbeslissing	83
– in behandeling	1.305
– eindbeslissing op verzoek	2.269
– niet-ontvankelijk verklaard	152
– erkend (enkelvoudige kamer)	1.255
– erkend (meervoudige kamer)	137
– niet erkend	725

Het aantal verzoeken dat per 1 januari 1991 langer dan 6 maanden in behandeling was bedroeg: 2.257. Dit is een forse stijging ten opzichte van 1990. Toen waren 441 verzoeken na zes maanden nog niet afgewikkeld.

BUREAU MILITAIRE STRAFZAKEN (BMS) 1991

Sedert 1 januari 1991 moeten militairen een eigen bijdrage aan hun verdediging betalen indien zij een burgeradvocaat als raadsman kiezen.

Ingeboekte zaken:

- 344 (in 1989: 386; in 1990: 248).

De verplaatsing van het kantoor naar een ander adres (Velperweg 27, Arnhem) was waarschijnlijk de oorzaak van het teruglopend aanbod aan zaken in 1990. Uit de gegevens blijkt dat in 1991 een herstel is ingetreden.

Naar het BMS verwezen door:

– Rechter	33
– MDD, SIH/BIH, Recl., arts, geestelijke verzorging	15
– Bureau voor Rechtshulp	5
– Commandant	174
– Derden	52
– Zelf	<u>66</u>

Totaal: 344

Soort misdrijf:

– Ongeoorloofd afwezig	53
– Verkeersdelicten	91
– Vermogensdelicten	52
– Gewelddelicten	59
– Overige militaire delicten	74
– Overige commune delicten	<u>39</u>

Totaal: 348

Soort procedure:	
– Militaire kamer Hof	24
– Militaire kamer rechtbank	98
– Militaire politierechter	154
– Militaire kantonrechter	30
– Tuchtzaak	38
– Mobiele rechtbank	<u>0</u>
Totaal:	344

6.6 NATIONALE OMBUDSMAN

Art. 12 Wet nationale ombudsman bepaalt dat een ieder het recht heeft de nationale ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde gelegenheid jegens een persoon heeft gedragen, tenzij sedertdien meer dan een jaar is verstreken. Indien binnen een jaar, nadat de gedraging heeft plaatsgevonden, die gedraging aan het oordeel van een rechterlijke dan wel bestuurlijke instantie is onderworpen, eindigt de termijn een jaar na de datum waarop in die procedure een uitspraak is verkregen waartegen geen beroep meer open staat.

Inmiddels bestaat het instituut van de Nationale ombudsman tien jaar. Vanaf 1 januari 1982 tot 1 januari 1992 hebben 32.460 burgers een verzoek om onderzoek ingediend. In 5.941 gevallen is een rapport opgemaakt.

Uitspraken van de Nationale ombudsman bezitten geen bindende kracht. Dit betekent dat de Ombudsman slechts invloed kan verwerven indien zijn uitspraken van een zodanig hoog niveau zijn dat zij gezag verwerven. In het jaarverslag wordt dit als volgt geformuleerd:

„Voor de Nationale ombudsman betekent dit alles dat hij zó zal moeten functioneren dat de „overheid aan zijn wijze van werken en aan de uitkomsten daarvan geen reden kan ontlennen zijn „oordelen en aanbevelingen te negeren. Maar tegelijk moet voor de burgers zichtbaar zijn dat de „Nationale ombudsman vasthoudend, en in alle duidelijkheid, zich ervoor inzet dat de overheid „zich jegens hen behoorlijk gedraagt. (. . .). De ervaring van de afgelopen 10 jaar heeft uitgewezen „dat het ombudsmanwerk moet voldoen aan specifieke eisen van professionaliteit.”

Ten aanzien van het Ministerie van Defensie kunnen aan het jaarverslag de volgende gegevens worden ontleend:

Verzoekschriften	
– in behandeling per 01-01-1991	28
– ontvangen in 1991	<u>55</u> +
– te behandelen	83
– niet in onderzoek genomen	<u>35</u> –
– te onderzoeken	48
– in onderzoek genomen	<u>31</u> –
– in behandeling per 01-01-1992	17

Nadere gegevens in onderzoek genomen zaken:

– ingetrokken	4
– rapport opgemaakt	<u>27</u> +
	31

6.7. MAATSCHAPPELIJKE RAAD VOOR DE KRIJGSMACHT

Op 1 juni 1980 werd door de minister van Defensie de Voorlopige Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht ingesteld. Dit adviescollege heeft tot taak op verzoek of uit eigen beweging te adviseren „omtrent de maatschappelijke aspecten van het beleid of van beleidsvoornemens „waar deze het welzijn van het personeel, de menselijke verhouding in de defensie-organisatie en „de verhouding volk-krijgsmacht wezenlijk raken.”

Tot nu toe heeft de Maatschappelijke Raad nog geen wettelijke grondslag. Daarom is de instellingsduur van de Raad bij beschikking van 25 april 1991 verlengd tot 1 juni 1993, in afwach-

ting van de totstandkoming van de Raamwet adviesraden buitenlands, ontwikkelingssamenwerkings- en defensiebeleid. De verwachting is dat voor 1 juni 1993 de parlementaire behandeling van deze wet zal zijn afgerond.

De leden van de Raad worden, na een daartoe gedane aanbeveling van de Raad, aangesteld door de minister van Defensie. Bij de samenstelling wordt erop gelet dat deze een zo goed mogelijke afspiegeling is van de Nederlandse samenleving.

In 1991 zijn drie adviezen uitgebracht, te weten:

- Homoseksualiteit en krijgsmacht;
- Maatschappelijke, sociale en personele aspecten van de Defensienota 1991;
- Evaluatie maatschappelijke aanvaarding van de krijgsmacht 1988-1991.

In 1991 heeft de minister van Defensie op een aantal adviezen officieel gereageerd. Het betreft reacties op de adviezen:

- De publieke presentatie van de krijgsmacht;
- Geweld in de krijgsmacht (2 x);
- Homoseksualiteit en krijgsmacht;
- Zelfevaluatie Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht;
- Evaluatie maatschappelijke aanvaarding van de krijgsmacht 1988-1991.

De Raad zal in de toekomst over de volgende onderwerpen advies uitbrengen.

- Internationalisering van de krijgsmacht;
- Welbevinden in de krijgsmacht in de jaren negentig;
- Personeelsbeleid en decentralisatie;
- Contractduur en ontslagleeftijd;
- Defensie en milieubeheer;
- De plaats en positie van militaire tehuizen in de jaren negentig;
- Het militaire gezin in het buitenland.

De Raad is in het verslagjaar zes keer in plenaire samenstelling bijeengekomen. Eén vergadering werd gecombineerd met een werkbezoek. Het Presidium kwam in totaal elf maal bijeen. Vijf Presidiumvergaderingen gingen direct vooraf aan de plenaire Raadsvergaderingen. Er werden voornamelijk interne zaken afgehandeld, waaronder een automatiseringsplan betreffende het algemeen secretariaat.

De statutair aan de Raad opgedragen taken ten aanzien van de Stichtingen Maatschappij en Krijgsmacht en Rechtsbijstand Dienstplichtigen zijn door de Raad gedelegeerd aan het Presidium en, voor zover het de financiële taken betreft, aan een Financiële Commissie uit de Raad.

In 1991 waren de volgende werkgroepen actief:

- Homoseksualiteit en krijgsmacht;
- Internationalisering van de krijgsmacht;
- Sociaal inspectie orgaan (Welzijn Defensie Personeel);
- Decentralisatie van personeelbeleid en -beheer;
- Contractduur.

Tenslotte:

De Raad heeft in 1991 zijn functioneren aan een zelf-evaluatie onderworpen. In deze zelf-evaluatie wordt geconcludeerd dat de positieve ontwikkelingen die defensie hebben getroffen het bestaansrecht van de Raad ondubbelzinnig hebben aangetoond. De positieve conclusies die door de Raad ten aanzien van zijn eigen functioneren zijn getrokken, worden door de minister van Defensie onderschreven. Niets staat nu nog aan het toekennen van de wettelijke status in de weg.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 december 1992

President: Mr Hermans (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Koster.
Raadsman: Mr J. C. C. M. Brand, advocaat te Westervoort.

Een militair onttrekt zich aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door zich opzettelijk niet op te houden bij het toegangshek of in de gevechtsoptelling van een QRA-post terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van een onderdeel van de krijgsmacht, te weten die QRA-post.

Als middel van cassatie wordt aangevoerd dat het directe causale verband tussen de handelwijze van de militair en de te duchten schade voor de operationele gereedheid onder de omstandigheden van het geval ontbrak. Het causale verband tussen de verboden handeling en het gevolg daarvan moet beperkt worden tot het „conditio sine que non“-verband.

HOGE RAAD: Blijkens de Memorie van Antwoord is met de in art. 107 WMSr voorkomende woorden „rechtstreeks en onmiddellijk“ tot uitdrukking gebracht dat voormeld artikel ziet op schade die direct en onmiddellijk, en niet eerst op een langere termijn voelbaar wordt. Cassatieberoep verworpen.

(WMSr art. 107)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, Militaire Kamer, van 26 februari 1992 in de strafzaak tegen R.F.v.O., geboren te N. op .. maart 19.., wonende te S.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 18 juni 1991 – de verdachte ter zake van „als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijke uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht“ veroordeeld tot twee weken militaire detentie, 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 verdachte. Namens deze heeft Mr J. C. C. M. Brand, advocaat te Westervoort, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Het Hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd, waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de art. 348, 350, 358, 359, 415 en 423 SV alsmede art. 107 WMSr geschonden, doordat het Hof het vonnis van de Rechtbank Arnhem, rolnummer 1020191, gewezen op 18 juni 1991, heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende rekwalificatie heeft veroordeeld wegens het „als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht; strafbaar gesteld bij artikel 107, eerste lid, van het Wetboek „van Militair Strafrecht“, zulks ten onrechte aangezien het directe causale verband tussen de handelwijze van de rekwalificatie en de te duchten schade voor de gereedheid van een operatie onder de gegeven omstandigheden ontbrak en het Hof een uitdrukkelijk voorgedragen verweer daaromtrent niet gemotiveerd heeft weerlegd.

Toelichting

1. In het onderhavige geval gaat het om de vraag of het zich niet ophouden, ingevolge de consignes, bij het toegangshek van de QRA-post danwel in de gevechtsofstelling van die post, *rechtstreeks en onmiddellijk* tot gevolg heeft gehad dat er schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een eventuele QRA-missie.

2. Ik meen dat het laatste niet het geval was en dat om die reden voornoemde vraag ontkennend moet worden beantwoord. Daarbij baseer ik mijn mening allereerst op de tekst van het (relevante deel van het) artikel zelf. De redactie daarvan is mijns inziens door de wetgever bewust zodanig gekozen dat slechts *die* opzettelijke onttrekking aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid strafbaar is die *conditio sine qua non* is voor het ontstaan van schade voor de gereedheid van een operatie en om die reden een oorzaak.

3. Vergelijkt men namelijk de tekst van dit artikel met de tekst van andere gevaarsdelicten, zoals onder andere art. 157, 282, 300 Sr en beschouwt men de daarbij ontwikkelde jurisprudentie, die de causaliteit in het strafrecht van de *conditio sine qua non*-leer via de *adequate-veroorzakingsleer* naar de redelijke toerekeningsleer heeft verruimd, dan is mijns inziens de conclusie gewettigd dat het opnemen van de woorden „rechtstreeks en onmiddellijk” in de delictsomschrijving juist bedoeld is om het causale verband tussen de verboden handeling en het gevolg daarvan te beperken tot het „*conditio sine qua non*”-verband.

De aldus gekozen wettekst begrenst daarmee dan de beoordelingsvrijheid van de rechter in dergelijke gevallen.

4. In casu had het Hof dan ook behoren te onderzoeken of de verweten handeling van rekwirant *conditio sine qua non* was voor het telastegelegde gevolg. Het Hof had zich met andere woorden in het onderhavige geval behoren af te vragen of er vanuit bewakings- en beveiligingsoogpunt geen schade te duchten was voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een QRA-missie, indien rekwirant wel had voldaan aan de hem opgedragen verplichting zich op te houden bij het toegangshek danwel zich te bevinden in de gevechtsofstelling.

5. Gelet op de feitelijke situatie meen ik, dat, indien het Hof zich die vraag wel had gesteld, het tot een ontkennende beantwoording daarvan had moeten komen en op grond daarvan niet tot een bewezenverklaring van het telastegelegde feit had kunnen besluiten.

Immers, vanaf de positie die de consignes voorschreven, was het zeer wel mogelijk dat ongewenste personen onopgemerkt het vlieger-verblijfkonden bereiken en zodoende de vliegers, als onderdeel van de gereedheid, konden uitschakelen. Ter adstructie van die feitelijke situatie leg ik Uw Raad als bijvoegsel bij deze schriftuur een situatieschets over van de QRA-post. Een soortgelijke schets heb ik ook aan het Hof overgelegd. Uit die schets moge namelijk blijken dat het vliegerverblijf vanaf de positie nabij het toegangshek helemaal niet, en vanaf de gevechtsofstelling slechts gedeeltelijk afdoende in de gaten kon worden gehouden.

6. Kon rekwirant derhalve vanuit de voorgeschreven positie de vlieger als onderdeel van de gereedheid voor het daadwerkelijk uitvoeren van een QRA-operatie al niet afdoende beveiligen, hij had vanaf die positie bovendien geen enkele controle over de veiligheid van de vliegtuigen als onlosmakelijk verbonden onderdeel van diezelfde gereedheid. Immers de vliegtuigen die behoorden gereed te staan, bevonden zich niet in de QRA-post, doch daarbuiten, en waren om die reden onttrokken aan de waakzaamheid van rekwirant.

7. Voor de bewezenverklaring van het telastegelegde feit was dan voorts de vraag relevant of de beide vliegtuigen inzetbaar waren op het moment dat rekwirant zich onttrok aan de bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid.

Immers, zonder inzetbare vliegtuigen kan een QRA-operatie niet worden uitgevoerd.

8. Nu uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt dat de vliegtuigen inzetbaar waren, lijdt de *conditio sine qua non*-redenering andermaal schipbreuk.

9. Voor het Hof, en ook de Rechtbank, heb ik voorts bij wijze van verweer betoogd dat de positie die rekwirant, weliswaar in strijd met de consignes, feitelijk innam, met het oog op het door art. 107 WMSr. beschermde belang een betere was dan de positie die de consignes voorschreven, zodat de vraag gesteld in de eerste alinea van de toelichting om die reden ontkennend diende te worden beantwoord. In strijd met dit verweer heeft het Hof echter aangenomen dat het bewezenverklaarde het strafbare feit van art. 107 WMSr opleverde zonder

daaromtrent in het vonnis bepaaldelijk een beslissing te geven.
Zodoende heeft het Hof in strijd gehandeld met art. 358 Sv.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

verdachte als militair op 7 januari 1991, te Leeuwarden, belast met bewakings- en beveiligingsdiensten op de vliegbasis Leeuwarden, als schildwacht op de QRA-post, opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk zich niet op te houden bij het toegangshek of in de gevechtsofstelling van de QRA-post en geen zicht te hebbenhouden op het toegangshek van die post, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten van die QRA-post.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1) De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het hof op 12 februari 1992, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

Ik heb mij op 7 januari 1991 te Leeuwarden, terwijl ik als militair belast was met bewakings- en beveiligingsdiensten op de vliegbasis Leeuwarden en dienst deed in de functie van schildwacht op de QRA-post aldaar, welbewust in strijd met de mij bekende wachtconsignes niet opgehouden bij het toegangshek of in de gevechtsofstelling, maar in een steegje tussen twee loodsen.

Ik had vanuit die steeg geen zicht op het toegangshek van die post. Door de harde wind kon ik evenmin horen of er in de omgeving iets gebeurde.

2) Een proces-verbaal nummer, onder meer inhoudende –zakelijk weergegeven–:

als verklaring van sergeant eerste klasse W. B.:

Ik was op 6/7 januari 1991, van 19.30 tot 07.30 uur, werkzaam als wachtcommandant op de Vliegbasis Leeuwarden te Leeuwarden. Als wachtcommandant draag ik er zorg voor dat het personeel, belast met de bewaking en beveiliging van de vliegbasis, de opgelegde taak overeenkomstig de geldende consignes uitvoert.

Omstreeks 05.50 uur controleerde ik de QRA-post. Aangekomen bij het toegangshek van die post zag ik geen schildwachten staan. Daar er na enige tijd wachten geen enkele reactie door de schildwachten was ontstaan, betrad ik de QRA-post. Vervolgens liep ik naar de gevechtsofstelling op de QRA-post. Gezien de weersomstandigheden was het toegestaan dat de schildwachten zich ophielden in deze gevechtsofstelling, van waaruit zij zicht hebben op het toegangshek van de QRA-post. Ik zag dat de schildwachten zich niet ophielden in deze gevechtsofstelling. Vervolgens liep ik naar de eerste inham tussen de hangar en de vliegerruimte. Aldaar aangekomen zag ik de soldaat v.O. op de grond zitten. Deze soldaat vervulde als schildwacht zijn dienst op QRA-post en moest zorg dragen voor de bewaking en de beveiliging van die post.

Vanuit de inham had de soldaat geen zicht op het toegangshek van de QRA-post.

als verklaring van tweede luitenant J. D. A.:

Ik ben werkzaam als waarnemend commandant bij het .. squadron op de vliegbasis Leeuwarden te Leeuwarden. Het .. squadron heeft tot taak zorg te dragen voor de bewaking en beveiliging van de vliegbasis.

Op 6/7 januari 1991 was de soldaat v.O. belast met bewakings- en beveiligingsdiensten. Omstreeks 05.50 uur vervulde hij deze dienst op de QRA-post.

De QRA-post (Quick Reaction Alert) heeft een bijzondere functie voor de nationale veiligheid. De post is vierentwintig uur per dag bemand door twee piloten en twee technisch medewerkers, alsmede twee F-16 straaljagers. De QRA-post heeft als doel, dat zodra luchtvaartuigen van vreemde mogendheden zich begeven in het luchtruim van het Koninkrijk der Nederlanden, de genoemde straaljagers onverwijld opstijgen en die maatregelen aanwenden, welke de nationale veiligheid waarborgen.

3) Een verklaring van werkelijke dienst, gedateerd 5 maart 1991, onder meer inhoudende dat verdachte sinds 13 augustus 1990 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke luchtmacht.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1.1. De in de bewezenverklaring overeenkomstig de telastelegging voorkomende woorden „rechtstreeks en onmiddellijk” zijn kennelijk gebruikt in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 107 Wetboek van Militair Strafrecht, welk wetsartikel de steller van de telastelegging klaarblijkelijk voor ogen heeft gestaan.

5.1.2. Blijkens de Memorie van Antwoord bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 juni 1990, Stb. 1990,368, tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf, is met de in art. 107 WvMS voorkomende woorden „rechtstreeks en onmiddellijk” tot uitdrukking gebracht dat voormeld artikel ziet op schade, die direct en onmiddellijk, en niet eerst op een langere termijn, voelbaar wordt.

5.1.3. Het Hof heeft, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, uit de inhoud van de onder 4.2. weergegeven gebezigde bewijsmiddelen het bewezenverklarde kunnen afleiden; meer in het bijzonder heeft het Hof uit de tot het bewijs gebezigde verklaring van J. D. A. kunnen afleiden dat de te duchten schade een rechtstreeks en onmiddellijk gevolg was van het handelen van de verdachte.

5.1.4. Uit vorenstaande overwegingen volgt dat dit onderdeel van het middel faalt.

5.2. De in de toelichting op het middel onder 7. en 8. vervatte klacht, dat uit de bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de vliegtuigen inzetbaar waren, mist feitelijke grondslag nu uit de hiervoor onder 4.2. sub 2) weergegeven verklaring van J. D. A. het tegendeel blijkt.

5.3. Voor zover in de toelichting op het middel voorts een beroep wordt gedaan op feiten en omstandigheden waaromtrent het Hof niets heeft vastgesteld en waarvan uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep niet blijkt dat deze aldaar zijn aangevoerd, geschiedt zulks in cassatie tevergeefs.

5.4 Het middel faalt mitsdien in al zijn 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 ADVOCaat-GENERAAL MR FOKKENS

Verzoeker is wegens het – kort gezegd – niet op zijn post blijven bij het bewaken van de QRA-post van de vliegbasis Leeuwarden veroordeeld tot een militaire detentie van 2 weken voorw. en een geldboete van 500 gulden.

Namens hem is een middel van cassatie voorgesteld. Het middel voert aan dat het Hof ten onrechte heeft aangenomen, dat er „als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van verzoekers handelen schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een „operatie” ... etc. Blijkens de toelichting berust het middel op de opvatting dat er op grond van de wettekst een „conditio sine qua non^x-verband tussen de verboden gedraging en de schade moet bestaan. Die opvatting is echter niet juist. Uit de parlementaire behandeling blijkt, dat deze redactie gekozen is om ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen „dat de schade het direct en „onmiddellijk gevolg moet zijn van het vergrijp en dus niet op langere termijn eerst voelbaar „wordtⁿ. Zie: losbl. Mil. straf- en tuchtrecht, aantek. 4 op art. 89 WMSr.

Uit de verklaring van de luitenant A. heeft het Hof kunnen afleiden dat de F-16's inzetbaar waren, zodat ook de onder 7 verwoorde klacht faalt.

Tenslotte merk ik op dat uit het p.v. van de terechtzitting niet blijkt dat een verweer is gevoerd, zodat het laatste onderdeel feitelijke grondslag mist.

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Vonnis van 29 januari 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Raadvrouw: Mr B. den Ouden, advocaat te Utrecht.

Telastegelegd is: door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren.

RECHTBANK: Vrijspraak; met name niet bewezen is het stelselmatig niet nakomen van de dienstverplichtingen, omdat de telastegelegde feiten opzichzelfstaande incidenten betreffen, zonder een zekere mate van bedoeling, waaruit een algemeen verzet tegen het vervullen van dienstverplichtingen valt af te leiden.

HOF: Vrijspraak; de bedoeling om dienstverplichtingen stelselmatig niet na te komen kan onder meer worden afgeleid uit de continuïteit in de verweten gedragingen. De gedragingen zijn in dit geval van zo uiteenlopende aard geweest dat onvoldoende blijkt van van continuïteit.

(WMSr art. 115)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 21 november 1991, tegen W.S., geboren te S-G., .. juni 19.., wonende te W., dienstplichtig soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 6 september 1991 tot op of omstreeks 22 september 1991, te of nabij Steenwijk, in ieder geval in Nederland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd. immers heeft verdachte op of omstreeks:

a. 6 september 1991, terwijl hij deel uitmaakte van de wacht van de Johannes Postkazerne en dientengevolge dienst had, deze kazerne verlaten,

b. 15 september 1991 zich te laat gemeld voor het uitvoeren van een bevolen wachtdienst op de Johannes Postkazerne,

c. 21 september 1991 voor aanvang van een wachtdienst alcoholhoudende drank gedronken waardoor het niet verantwoord was om hem als lid van de wacht te handhaven.

Als raadvrouw van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig Mr B. den Ouden, advocaat te Utrecht.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 7 januari 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 7 januari 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van twee weken.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadvrouw te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank acht met name niet bewezen het *stelselmatig* niet nakomen van dienstverplichtingen, omdat het hier opzichzelfstaande incidenten betreft, zonder een zekere mate van bedoeling, waaruit een algemeen verzet tegen het vervullen van dienstverplichtingen valt af te leiden.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 21 oktober 1992

(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Lion, Lid Mr Van Eupen, Militair lid Kolonel Mr Kloots.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 20 januari 1992 in de strafzaak tegen W.S., (enz. – *Red.*), dienstplichtig soldaat.

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 7 oktober 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 6 september 1991 tot op of omstreeks 22 september 1991, te of nabij Steenwijk, in ieder geval in Nederland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers heeft verdachte op of omstreeks:

- a. 6 september 1991, terwijl hij deel uitmaakte van de wacht van de Johannes Postkazerne en diensgevolge dienst had, deze kazerne verlaten,
- b. 15 september 1991 zich te laat gemeld voor het uitvoeren van een bevolen wachtdienst op de Johannes Postkazerne,
- c. 21 september 1991 voor aanvang van een wachtdienst alcoholhoudende drank gedronken waardoor het niet verantwoord was om hem als lid van de wacht te handhaven.

Verweer met betrekking tot de nietigheid van de inleidende dagvaarding

Namens verdachte is betoogd, dat in de telastelegging het belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht niet feitelijk is omschreven, zodat de dagvaarding nietig moet worden verklaard.

Het hof is van oordeel dat aan het begrip „belemmeren” mede feitelijke betekenis moet worden toegekend, zodat de telastelegging een voldoende duidelijke opgave inhoudt van het strafbare feit dat te laste is gelegd in de zin van het bepaalde in artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering.

Het hof verwerpt dit verweer.

Vrijspraak

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken. Het hof acht in het bijzonder niet bewezen dat ver-

dachte zich heeft schuldig gemaakt aan het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen.

Naar het oordeel van het hof is voor handelen in strijd met het bepaalde in artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht niet vereist – anders dan namens verdachte is betoogd – dat het opzet van de dader is gericht op het belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht, waaronder mede onderdelen van de krijgsmacht moeten worden begrepen.

Van strafbaar handelen in de zin van deze bepaling is sprake wanneer het opzet is gericht op het niet nakomen van dienstverplichtingen op een wijze en in een mate dat van stelselmatige gedragingen kan worden gesproken en diensgevolge het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd. De bedoeling om dienstverplichtingen stelselmatig niet na te komen kan onder meer worden afgeleid uit de continuïteit in de desbetreffende gedragingen.

Hoewel de aan verdachte verweten gedragingen alle betrekking hebben op het vervullen van wachtdienst en in een betrekkelijk korte periode hebben plaatsgevonden, zijn die gedragingen in dit geval van zo uiteenlopende aard geweest, dat naar 's hofs oordeel onvoldoende blijkt van de voor een bewezenverklaring van het telastegelegde vereiste continuïteit. Daarbij heeft het hof mede in aanmerking genomen, dat niet gebleken is van nog andere dergelijke gedragingen gedurende de resterende periode van de eerste oefening.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Met deze gemotiveerde vrijspraken van de rechtbank en het hof krijgt de jurisprudentiële ontginning van art. 115 WMSr verder gestalte. De „stelselmatigheid” in het niet nakomen van de dienstverplichtingen is in dit geval het onoverkomelijke struikelblok geweest.

In zijn appelmemoirie keert de officier van justitie zich tegen het vonnis van de rechtbank door aan te voeren dat volgens de woordenboeken van Van Dale en Koenen „stelselmatig” betekent: „een „konsekwent handelen”. De officier van justitie is van mening dat „als er nu iets in de onderhavige „zaak (...) bewezen is, dan is het wel het konsekwente handelen van verdachte. In een tijdsbestek van „vijftien dagen frustreert verdachte tot driemaal toe de juiste uitvoering van de wachtdienst op de „zerne. Door de verdachte is stelselmatig (= konsekwent) het functioneren van de krijgsmacht „(= iedere keer werd de wachtdienst onvoldoende uitgevoerd) belemmerd. De rechtbank kent een „extra dimensie toe aan het begrip stelselmatig door te eisen dat slechts dan sprake is van „overtreding van art. 115 WMSr wanneer alle handelingen een onderling verband tonen.”

Hoewel kritisch woordonderzoek zeer bruikbaar kan zijn bij het zoeken naar een juiste exegese van een wettelijke bepaling of wetsterm, het vooronderstelt wel de bereidheid dan ook alle in aanmerking komende uitleggingen (mede) in overweging te nemen. Consequent duidt ten aanzien van de handelingen van personen op een „zichzelf gelijk blijvend” ofwel, zo begrijp ik de appelmemoirie, op „gelijksortige gedragingen”, in dit geval steeds de wachtdienst niet of onvoldoende uitvoeren. Maar stelselmatig kan ook duiden op een, niet zo maar toevallige, aaneenschakeling van samenhangende gedragingen. De rechtbank lijkt met name deze aspecten te willen belichten, daarmee kennelijk varend onder de kust van de uitleg van art. 54 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1985, 647) betreffende het stelselmatig „frustreren van de vervangende dienst”. Het hof is, zich aansluitend bij de terminologie van de MvT op art. 115 WMSr, kennelijk van oordeel dat in deze zaak reeds van stelselmatigheid geen sprake is omdat de daarvoor vereiste continuïteit, in de zin van „voortdurende”, van de gedragingen ontbreekt.

Uit de motiveringen van de rechtbank en het hof: welke tesamen een mooi „stelselmatig” palet vormen, kan in ieder geval worden afgeleid dat voor een veroordeling op grond van art. 115 WMSr niet noodzakelijkerwijze sprake behoeft te zijn van dezelfde soort gedragingen doch wel van gedragingen van dezelfde aard (vgl. ook Rb Ah 13-3-1992. MRT 1992, p. 312). Hoe dit subtiele verschil voor de commandant kenbaar is zal hopelijk de tijd en de jurisprudentie leren.

A. E. M. - V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 5 november 1991*)

Voorzitter: Mr A. J. Dusamos, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Als militair een andere militair opzettelijk feitelijk aanranden door haar met beide handen vast te pakken. Toepassing van art. 140 WMSr.

(WMSr art. 140)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 25 september 1991, tegen H. R. A. N., geboren te P., .. augustus 19.., wonende te R., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 25 februari 1991, te of nabij Vught, in elk geval in Nederland, opzettelijk C.G.J., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk die C.G.J. met beide handen (stevig) bij de bovenarmen vast te pakken, in ieder geval met beide handen vast te pakken en/ of haar tegen haar wil te kussen.

Gezien (enz. – Red.).

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegdefeit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

– de verklaring van verdachte afgelegd ter terechtzitting voor zover inhoudende –zakelijk weergegeven–:

Op 25 februari 1991 heb ik, als militair, te Vught, opzettelijk C.G.J. die toen militair was, feitelijk aangerand door toen en daar opzettelijk die C.G.J. met beide handen vast te pakken.

– een in wettelijke vorm door L. J. M. R., opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee, brigade 's-Hertogenbosch, opgemaakt proces-verbaal, nummer P. 136191, d.d. 12 maart 1991, voor zover inhoudende: een verklaring van aangifte van C.G.J.:

Ik werk als ziekenverpleegster bij de Geneeskundige Verzorgings Groep Vught, in gebouw L, gelegen op het terrein van genoemde kazerne. Zo was ik op 25 februari 1991, omstreeks 15.50 uur aanwezig in de apotheek, toen soldaat N. binnenkwam. Hij pakte mij met beide handen bij mijn bovenarmen vast, zodat ik geen kant meer op kon. Ik heb geprobeerd mij af te weren, hetgeen niet lukte omdat N. mij vasthield.

– een Verklaring Werkelijke Dienst, d.d. 5 september 1991, waaruit blijkt dat de verdachte militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, van 9 januari 1991 tot 29 december 1991.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 25 februari 1991 te Vught opzettelijk C.G.J., die toen militair was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk die C.G.J. met beide handen vast te pakken.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

primair: „als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden”, strafbaar gesteld bij artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden, die de

*) Dit vonnis is bij arrest van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem van 12 februari 1992 bevestigd. Het tegen dit arrest ingestelde beroep in cassatie is bij arrest van 10 november 1992 verworpen (peek) (– Red.).

strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht na te melden geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van f 150,-, subsidiair 3 dagen hechtenis. – Red.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr N. J. L. M. Tuyn, Militair lid: Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Een militair wordt op 27 mei 1992 door zijn commandant tuchtrechtelijk gestraft. De termijn gedurende welke beroep bij de rechtbank kan worden ingesteld liep af op 1 juni 1992 te 24.00 uur. De gestrafte stelde beroep in op 4 juni 1992.

De gestrafte wordt in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard omdat hij op iedere dag van de beroepstermijn zijn beroep bij bijv. de officier van de wacht of – op 1 juni 1992 – bij de sociaalmedische dienst had kunnen indienen.

(WMT art. 82 en 83)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V.A.I., majoor, marnr ..., hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 14 mei 1992 een tweetal beschuldigingen uitgereikt, luidende: volgnummer 05.004:

„Na een ziektuiscontrole, het dienstbevelom zich op 130592 vóór 09.30 uur te melden op zijn werkplek bij de, niet opgevolgd, binnen een militaire plaats.”

en volgnummer 05.007:

„Zonder overleg te plegen met zijn militaire meerdere dd. 13 mei 1992 ten 09.45 uur telefonisch „mee te delen, aan een persoon die niet bevoegd is hierover een beslissing te nemen, dat hij een „vrije dag opneemt. Daarmee de organisatie voor een voldongen feit stellend en handelend in „strijd met de door de arts gegeven opdracht, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 27 mei 1992 door de commandant van marinekazerne wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijklopend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 16 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door de hem door de voorzitter van de militaire kamer toegevoegde vertrouwensman, luitenant ter zee van de electrotechnische dienst der tweede klasse M. F. J. van Meel, is daarbij gehoord.

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 27 mei 1992 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 1 juni 1992 te 24.00 uur.

Nu beschuldigde het beroep heeft ingesteld op 4 juni 1992 en voorts geen feiten of omstandig-

heden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is hij dan ook niet ontvankelijk in zijn beroep.

De rechtbank is mede tot dit oordeel gekomen, omdat beschuldigde op iedere dag van de beroepstermijn schriftelijk zijn beroep – in welke vorm dan ook – bij bijvoorbeeld de officier van de wacht bij de marinekazerne, dan wel – op 1 juni 1992 – bij de sociaal medische dienst had kunnen indienen.

Niet-ontvankelijk verklaren, is geen einduitspraak van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank dient derhalve de bestreden uitspraak te bevestigen.

[Volgt: Niet-ontvankelijk-verklaring en bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

NASCHRIFT

Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat de commandant van de gestrafte gedurende een groot deel van de beroepstermijn¹⁾ voor de gestrafte niet bereikbaar was, terwijl – naar het lijkt – de gestrafte zich op de laatste dag van die termijn niet bij het onderdeel maar bij de sociaal medische dienst bevond. Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat de gestrafte ondanks deze omstandigheden binnen de termijn beroep had kunnen instellen door zijn beroep in te dienen bij (bijvoorbeeld) de officier van de wacht van het onderdeel of bij de sociaal medische dienst.

Art. 82, eerste lid, WMT bepaalt dat het beroepsschrift moet worden ingediend bij de commandant. Dat met die bepaling niet is bedoeld dat het beroepsschrift door de gestrafte aan de commandant persoonlijk moet worden overhandigd moge blijken uit de eerste volzin van art. 83 WMT: Als dag van indiening geldt de dag van ontvangst van het beroepsschrift door of namens de commandant.

De militaire kamer bevestigt de bestreden uitspraak. Nu naar de juistheid van de bestreden uitspraak geen onderzoek is gedaan lijkt zulks onjuist. Zoals eerder door Coolen is opgemerkt²⁾ behoeft de omstandigheid dat de Wet militair tuchtrecht „niet-ontvankelijk“ als einduitspraak niet uitdrukkelijk noemt, niet in de weg te staan aan het doen van de uitspraak dat een beroep niet-ontvankelijk is.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr A. C. Otten; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Het te laat melden voor de wachtdienst kan de beschuldigde niet worden verweten aangezien de beschuldigde zich in een overmachtsituatie bevond. Aannemelijk is geworden dat het treinverkeer vertraging heeft ondervonden omdat runderen de spoorbaan hadden geblokkeerd, terwijl beschuldigde de beschikbare mogelijkheden heeft gebruikt om zich zo snel mogelijk voor de wachtdienst te melden.

¹⁾ Die laatste dag van de termijn was overigens niet, zoals de rechtbank in de uitspraak aangeeft, 1 juni 1992, maar 2 juni 1992. Bij KB van 12 januari 1990 (Stcr 1990, 52) is 29 mei 1992 namelijk gelijkgesteld met een algemeen erkende feestdag als bedoeld in art. 3, eerste lid, Algemene termijnenwet. Omdat zich in de beroepstermijn slechts één werkdag bevond (28 mei 1992 was Hemelvaartsdag, 29 mei een gelijkgestelde feestdag en 30 en 31 mei 1992 waren weekenddagen) wordt op grond van art. 2 ATW de beroepstermijn zodanig verlengd dat daarin twee „gewone“ dagen voorkomen. Voor de uitspraak maakt het over het hoofd zien van dit uitzonderlijke geval niets uit.

²⁾ Van de Bosch c.s., Militair Straf- en Tuchtrecht, aant. 4 bij art. 96 WMT.

(Overmacht)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.W.Z., dpl. soldaat, rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 15 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Circa 30 minuten te laat gemeld voor zijn dienst als wachthebbende, op 8 juni 1992 te 18.30 uur, binnen een militaire plaats, te weten de Du Moulinkazerne.”

Beschuldigde werd op 22 juni 1992 door de commandant van 135 Hrstcie, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 10 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftien (15) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman de heer H. Brink, ombudsman van de VVDM, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen omdat uit het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk is geworden dat het zich te laat melden voor de wachtdienst beschuldigde niet kan worden verweten aangezien beschuldigde zich in een overmachtsituatie bevond. Aannemelijk is geworden dat op de bewuste dag het treinverkeer vertraging heeft ondervonden omdat runderen de spoorbaan hadden geblokkeerd, terwijl beschuldigde de beschikbare mogelijkheden heeft gebruikt om zich zo snel mogelijk voor de wachtdienst te melden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en opnieuw rechtdoende. Vrijspraak. – Red.].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 november 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, *Rechter:* Mr J. M. Reinking, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

In de beschuldiging wordt een militair verweten een opdracht van een sportinstructeur te hebben geweigerd. De commandant baseert de beschuldiging op art. 15 WMT. De bewezen gedraging spreekt van:

zich tijdens een sportles niet goed inzetten bij het overdoen van een in de ogen van de sportinstructeur niet goed uitgevoerde opdracht. De commandant acht art. 12 WMT geschonden en legt als straf een geldboete van f50,- op.

RECHTBANK: De commandant heeft de grondslag van de beschuldiging verlaten. De bestreden uitspraak wordt vernietigd. De zaak wordt op de bestaande beschuldiging door de rechtbank afgedaan. Strafoplegging (geldboete van f50,-) voor het niet-opvolgen van de in de beschuldiging genoemde opdracht.

(WMT art. 12, 15, 66 en 96)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.G., korporaal, rnr ..., h i e r n a aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Tijdens de sportles de opdracht van de sportinstr om een sportonderdeel uit te voeren gewei-
„gerd, op 7 april 1992, binnen een militaire plaats, Dumoulinkazerne.”

Beschuldigde werd op 9 april 1992 door de commandant van ...-Esk ..Tkbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 12 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging:

„Zich tijdens de sportles niet goed ingezet bij het overdoen van een in de ogen van de sportinstr „niet goed uitv opdr. Bij deze herhaling blijktgevend van onwilligheid.”

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 10 juli 1992, waarbij beschuldigde, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen.

Op deze zitting is besloten de behandeling voor onbepaalde tijd aan te houden in verband met een door het militair lid, luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof te houden onderzoek. Bij gelegenheid van dit onderzoek zijn vier getuigen gehoord.

Tenslotte is de zaak behandeld ter terechtzitting van 13 november 1992, waarbij beschuldigde is gehoord.

De officier van justitie heeft geadviseerd als volgt:

Met toepassing van artikel 18*) van de Wet militair tucht recht kan klager mijns inziens in zijn beroep worden ontvangen. Overigens acht ik strafoplegging terecht en op juiste gronden genomen en concludeer tot bevestiging van de bestreden beslissing.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tucht recht genoemde termijn van 5 dagen voor het instellen van beroep door beschuldigde niet in acht is genomen en is overschreden. De rechtbank is echter van oordeel dat het na de beroepstermijn ingediende beroepschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De commandant heeft een beschuldiging uitgereikt met een omschrijving van de gedraging gebaseerd op de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tucht recht. In de bewezen gedraging heeft de commandant de omschrijving van de gedraging aangepast en voor wat betreft de kwalificatie van deze bewezen gedraging aansluiting gezocht bij de gedragsregel van artikel 12 van de Wet militair tucht recht.

Blijkens de Memorie van Antwoord betreft artikel 12 van de Wet militair tucht recht het niet nakomen van dienstverplichtingen, welke niet door middel van een bevel of voorschrift expliciet worden opgelegd, maar liggen opgesloten in de eigenlijke taak van de militair.

Nu uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant bij het formuleren van de beschuldiging de aan beschuldigde gegeven opdracht van de sportinstructeur ten grondslag heeft gelegd, daarbij verwijzende naar artikel 15 van de Wet militair tucht recht, terwijl de bewezen gedraging een schending van artikel 12 van de Wet militair tucht recht inhoudt, is de rechtbank van oordeel dat de commandant de grondslag van de beschuldiging heeft verlaten, hetgeen ingevolge het bepaalde in artikel 66, eerste lid van de Wet militair tucht recht niet is toegestaan.

*) 84? (Red.).

Derhalve zal de rechtbank de bestreden uitspraak vernietigen en de zaak op de bestaande beschuldiging afdoen.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

– de verklaring van de vier getuigen afgelegd tegenover het militair lid.

Door vermelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat de beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan.

Het bewezen verklaarde levert op:

Schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

De rechtbank is voorts van oordeel dat de commandant een, gezien alle gebleken omstandigheden, passende straf heeft opgelegd.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak; Bepaling dat de bewezenverklaarde gedraging komt te luiden: „Op 7 april 1992 tijdens de sportles op de Dumoulinkazerne de opdracht van „de sportinstructeur om een sportonderdeel uit te voeren niet opgevolgd“; Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van art. 15 WMT; Veroordeling van de beschuldigde tot een geldboete van f 50,-. – Red.].

NASCHRIFT

De in art. 52, aanhef en onder d, WMT opgenomen verplichting in de beschuldiging het artikel of de artikelen te vermelden op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt is in de wet gekomen door een amendement van de heer VAN TRAA, die het logisch vond dat een limitatieve opsomming van tuchtvergrijpen, zoals de Wet militair tuchtrecht die kent, er toe leidt dat in de beschuldiging wordt aangegeven op welk artikel de beschuldiging berust.

In art. 77 WMT vindt de commandant de verplichting in de uitspraak (per feit) de geschonden gedragsregel te vermelden. Alsgeschonden kan (per feit) slechts één gedragsregel worden aangewezen. Ondanks de limitatieve omschrijving van de tuchtvergrijpen zal het echter – zoals uit bovenstaande uitspraak blijkt – niet altijd mogelijk zijn reeds bij het uitreiken van de beschuldiging vast te stellen welke gedragsregel is geschonden. Uit de op blz. 100 in deze aflevering opgenomen uitspraak van deze rechtbank van 11 december 1992 blijkt dat de militaire kamer van oordeel is dat de kwalificatie van een bewezen gedraging niet kan berusten op een artikel dat niet in de beschuldiging is genoemd als artikel op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt. Als de bewezenverklaring de schending van een artikel inhoudt dat niet in de beschuldiging is genoemd kan derhalve één strafoplegging volgen. De commandant die dan toch straf oplegt verlaat de in art. 66 WMT bedoelde grondslag van de beschuldiging. Commandanten doen er dan ook verstandig aan in de beschuldiging de artikelnummers te vermelden van alle gedragsregels die naar hun oordeel door de in de beschuldiging opgenomen gedraging eventueel zouden kunnen zijn geschonden. Zij moeten daarbij rekening houden met ontwikkelingen die zich tijdens het onderzoek kunnen voordoen.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 december 1992

Voorzitter: Mr P. Verkade, Rechter: Mr A.C. Otten, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een bevel om een Coopertest van 12 minuten te lopen wordt gegeven te 16.40 uur. De dienst eindigde die dag volgens het rooster te 16.45 uur. De beschuldigde stopt na 4 minuten met de uitvoering van de test.

RECHTBANK: *Dit is een binnen de diensttijd gegeven dienstbevel ten aanzien waarvan het de beschuldigde niet vrij stond met de uitvoering er van te stoppen, ook al eindigde die dag de dienst om*

16.45 uur. In de gegeven opdracht ligt immers besloten dat het dienstrooster voor die dag wordt verlengd, tenminste voor de duur van het voltooien van de Coopertest.

(WMT art. 15)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.A.J., korporaal, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 13 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Een opdracht om wegens onvoldoende inzet bij het afleggen van de coopertest opnieuw 12 „minuten hard te lopen, onzorgvuldig uitgevoerd door na ca 4 minuten te stoppen. Vervolgens „een dienstopdracht om alsnog de gehele test af te ronden, niet uitgevoerd, op 10 april 1992 te „16.45 uur, binnen een militaire plaats, PMK.”

Post alia

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

...

Het bevel om de coopertest van 12 minuten te lopen werd gegeven om 16.40 uur. Dit is een binnen diensttijd gegeven dienstbevel ten aanzien waarvan het beschuldigde niet vrijstond met de uitvoering ervan te stoppen ook al eindigde de dienst op die dag volgens rooster om 16.45 uur. In de gegeven opdracht om vanaf 16.40 uur gedurende 12 minuten hard te lopen ligt immers besloten dat het dienstrooster voor die dag werd verlengd tenminste voor de duur van het voltooien van de coopertest.

Uit het vorenstaande volgt dat beschuldigde tevens niet heeft voldaan aan de na 16.45 uur gegeven dienstopdracht omdat toen bleek dat de coopertest nog niet voltooid was.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 december 1992.

Voorzitter: Mr A. C. Otten, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Ten derden male: Het buiten de tijd waarin een militair dienst doet of behoort te doen en buiten een militaire plaats niet-dragen van een hoofddeksel.

De commandant heeft een militair, die –in uniform gekleed zijnde– buiten de diensttijd en buiten een militaire plaats geen hoofddeksel droeg, gestraft. Hij heeft zich bij de afdoening van deze zaak gebaseerd op een door de staatssecretaris van Defensie genomen besluit om in de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht op te nemen een nieuw artikel 2a betreffende de uitleg van „in „uniform nodeloos slordig gekleed gaan”.

In een uitgebreide conclusie komt het Openbaar Ministerie tot de vaststelling dat het enkele niet-dragen van een baret niet alleen „incorrect”, maar ook „nodeloos slordig” is. De officier van justitie wijst, voor het geval de rechtbank zijn oordeel niet zou volgen, op de mogelijkheid het feit te kwalificeren als schending van art. 13 WMT, omdat de regeling van de staatssecretaris kan worden gezien als een „maatregel welke in het belang van de dienst is genomen”. Hij wijst er tevens op dat de rechtbank – zo zij deze kwalificatie zou willen toepassen– de grondslag van de beschuldiging zou verlaten.

De militaire kamer van de rechtbank herhaalt hetgeen is overwogen in haar uitspraken van 7 augustus 1992¹⁾ en 16 oktober 1992²⁾ en spreekt de beschuldigde vrij. De rechtbank overweegt dat hetgeen de staatssecretaris van Defensie in zijn Besluit van 27 augustus 1992, Stcrt. 167 heeft neergelegd met betrekking tot een nadere uitleg van het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan aan die uitspraak niet afdoet. De rechtbank laat zich niet uit over het oordeel van de officier van justitie dat de gedraging als schending van art. 13 WMT zou worden gekwalificeerd daar de rechtbank – nu de beschuldiging zich uitsluitend richt op de schending van de gedragsregel van art. 38 WMT – de grondslag van de beschuldiging zou verlaten indien zij de officier zou volgen in zijn oordeel.

(WMT art. 13, 38, 51, 66, 73 en 93)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.J.F.v.H., dpl. soldaat, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 september 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 15 september 1992 om ca. 17.00 uur op de bushalte nabij de GMK te Garderen, nodeloos „slordig gekleed gegaan in zijn militair tenue door tijdens het wachten op de bus in incompleet „uniform nl. zonder hoofddeksel rond te lopen.“

Beschuldigde werd op 17 september 1992 door de commandant van .cie Lumbbrig wegens schending van de gedragsregel van artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f25,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 november 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, A. G. H. Zeebregts van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

A: Reeds tweemaal eerder heeft Uw rechtbank een uitspraak gedaan ten aanzien van de vraag of een militair doordat hij buiten een militaire plaats en buiten de tijd dat hij dienst deed of behoorde te doen in uniform gekleed liep zonder baret op zijn hoofd, nodeloos slordig gekleed ging en aldus handelde in strijd met het bepaalde in artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht. De eerste maal deed Uw rechtbank dit op 7 augustus 1992 (T.Z.nr 0061.92) de tweede maal op 23 oktober jl. (T.Z.nr.0213.92). In met name de laatste uitspraak geeft Uw college uitgebreid en gemotiveerd weer waarom zij van oordeel is dat de wetsgeschiedenissen -systematiek niet toelaten dat artikel 38 wordt gebruikt om een militair, die enkel zijn baret niet draagt buiten de militaire plaats en tijd tuchtrechtelijk te straffen.

B: Wat maakt de zaak die nu op de rol staat nu zoveel anders dat door het OM niet verwezen wordt naar eerder genoemde uitspraken, maar opnieuw geconcludeerd wordt. Dat is het volgende: zoals blijkt uit de brief van de compagniescommandant heeft hij zich bij de afdoening van de hier aan Uw oordeel onderworpen tuchtzaak gebaseerd op een door de staatssecretaris van Defensie genomen besluit om in de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht een nieuw artikel 2A op te nemen, getiteld „Uitvoering van artikel 38, eerste lid, WMT (Uitleg van het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan)“ en luidend:

1. Onder het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan, bedoeld in artikel 38 eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht wordt verstaan het op een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van het uniform.

2. Het voorgaande lid is in ieder geval van toepassing op het incompleet dragen van het uniform, waaronder mede begrepen het bijbehorende hoofddeksel en schoeisel, tenzij door de bevel-

¹⁾ MRT LXXXV (1992) blz. 300 m. nt. C. (Red.).

²⁾ MRT LXXXVI (1993) blz. 26 m. nt. C. (Red.).

hebbers dan wel door de commandant van de Koninklijke marechaussee anders is bepaald.

Een kopie van deze regeling, die geplaatst is in de Staatscourant nr 167 van 31 augustus 1992 zal ik U overleggen, alsmede een kopie van het telegram van de BLS van 1 september 1992 waarbij aan deze regeling bekendheid is gegeven binnen de krijgsmacht.

C: Allereerst is de vraag aan de orde welke de status is van de nieuwe bepaling van artikel 2A. Met Louwen en Schultz van Haegen in hun artikel „Hoofdbrekens over het militaire hoofddek„sel”, in het NJB 5 november 1992 blz. 1270 en 1271, ben ik van mening dat er geen sprake kan zijn van wetgeving of pseudo-wetgeving, de bevoegdheid hiertoe ontbreekt immers. Eveneens ben ik het met beide eerder genoemde schrijverseens dat er geen sprake kan zijn van een bindende interpretatie omdat deze is overgelaten aan de tot ~~straffenbevoegde~~ meerderen alsmede aan de rechter in beroep.

Wat blijft is dat de staatssecretaris kenbaar heeft gemaakt aan commandanten – en daardoor ook aan Uw college – hoe hij – en met hem vele militairen – de zinsnede „in uniform nodeloos „slordig gekleed gaan” interpreteert mede gezien de wetsgeschiedenis.

D: Dit geeft voldoende aanleiding om met betrekking tot die wetsgeschiedenis van artikel 38 Uw rechtbank nog het volgende in overweging te geven:

1. Dit artikel is voordat het is aangenomen door de Tweede Kamer op het laatste moment getroffen door amendementen. Het oorspronkelijke artikel 38 WMT (Kst. 16.813, nr 2, Ontwerp van Rijkswet, 21 mei 1981) luidt: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die „nodeloos slordig gekleed gaat. Het eerste lid is mede van toepassing op de in uniform geklede „militair die geen dienst doet of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats”.

2. Deze bepaling heeft aldus de MvT bij artikel 38 WMT (Kst. 16.813, nr 5, blz. 24), tot onderwerp het dragen van het uniform „en overigens ook van de kleding in het algemeen, aangezien het „heel wel kan voorkomen dat een militair zich binnen de militaire samenleving bevindt in burger„kleding. Van de militair mag worden verlangd dat hij ook wat de wijze van kleding betreft zich „niet misdraagt”.

3. De discussie in de Tweede Kamer spitst zich vervolgens toe op een militair niet in uniform. Van Traa (PvdA) (23 februari 1989, TK 53, 53-5203): „Maar het is niet meer van deze tijd, ie„mand die niet in uniform is, nog voor te willen schrijven hoe hij zich moet kleden”. De minister merkt hierna (23 februari 1989, TK 53, 53-5203) op, dat het in burger nodeloos slordig gekleed gaan, terwijl men zich bevindt op een militaire plaats, aanleiding kan geven tot het scheppen van een sfeer van nonchalance en ordeloosheid, en dat het door de beperkte werking van het tucht-recht alleen kan gaan om militairen die in burger gekleed aanwezig zijn op een militaire plaats. Tenslotte zegt de minister op 22 februari 1989, TK 53, 53-5204), dat het woord „nodeloos” een zekere mate van subjectiviteit in zich bergt en dat de commandant van een legerplaats dan ook zal moeten bepalen of de slordigheid nodeloos is of niet.

Let wel! Dit alles betreft militairen die in burger nodeloos slordig gekleed gaan op een militaire plaats.

4. Het is overduidelijk, dat de MvT is geschreven op de situatie van een militair niet in uniform, binnen de strikt militaire sfeer. Men kan zijn over het algemeen, dienstplichtige „werkne„mers” niet een bepaald vrijetijdstenue voorschrijven. Desalniettemin heeft de regering lang vastgehouden aan artikel 38 WMT (oud). In de Nota naar aanleiding van het eindverslag (Kst. 16.813, nr. 25, blz. 15), zegt zij nog over het als militair nodeloos slordig gekleed gaan in burgerkleding: „Wij menen dat van militairen, wanneer zij zich binnen de militaire samenleving „bevinden, mag worden verlangd dat zij zich correct gedragen en geen aanleiding geven voor het „scheppen van een klimaat waarin nonchalance en ordeloosheid zouden heersen”.

5. Aangezien de regering het nodeloos slordig gekleed gaan in burger, zoals gesteld in artikel 38, lid 1 WMT (oud), een tuchtrechtelijk vergrijp vond, heeft zij bij invulling van het begrip „slor„dig” een omschrijving gegeven die bewaakt, dat niet bepaalde grenzen worden overschreden. Alleen bij „een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding” – de parlementaire geschiedenis geeft aan, dat het hier het dragen van burgerkleding betreft – worden grenzen overtreden en zou aanleiding worden gegeven voor een te scheppen klimaat waarin nonchalance en ordeloosheid zouden gaan heersen (weer dezelfde Nota naar aanleiding van het eindverslag) binnen de krijgsmacht.

Bij het dragen van het militair uniform, ligt dat anders, te oordelen naar de MvT (Kst. 16.813, nr. 5, blz. 24) bij artikel 38 WMT (oud): „Het uniform is ook buiten de militaire sfeer kenmerk van het behoren tot de krijgsmacht; het bepaalt in zekere zin het gezicht van de krijgsmacht naar buiten. Daarom is het gewenst ook voor situaties buiten de militaire samenleving regels op te stellen op de wijze van dragen van het uniform”.

6. *Gezien het in de MvT bij artikel 38 WMT (oud) gestelde, dat het uniform in zekere zin het gezicht van de krijgsmacht naar buiten bepaalt en het feit, dat de beperking van het uniform in artikel 38, eerste lid WMT eerst op het allerlaatste moment door amendementen in de wet is gekomen, wordt, wanneer men het gedeelte uit de MvT citeert dat handelt over het nodeloos slordig gekleed gaan zonder de uniformbeperking, vrij gemakkelijk een te ruime uitleg gegeven aan het in artikel 38 WMT (nieuw), opgenomen woord „slordig”, nog daargelaten het woord „nodeloos” in die bepaling dat een zekere subjectiviteit in zicht bergt en waarvan een commandant die het tuchtrecht wil loslaten op een in uniform geklede militair moet bepalen of de slordigheid nodeloos is of niet. Gezien het feit, dat de eisen waaraan het dragen van het uniform op een militaire plaats dient te voldoen, in allerlei dienstvoorschriften nauwkeurig staan omschreven, is de ruimte die het woord „nodeloos” biedt, wel uiterst beperkt.*

E: Het moge duidelijk zijn dat ik op grond van de hierboven weergegeven interpretatie van de wetsgeschiedenis van mening ben dat het enkele niet dragen van een baret niet alleen „incorrect” is maar ook „nodeloos slordig” en dat derhalve de bestreden uitspraak bevestigd dient te worden.

F: Mocht U mijn zienswijze niet volgen dan dient de opgelegde strafvernietigd te worden tenzij de bewezen verklaarde beschuldiging gekwalificeerd zou kunnen worden als schending van artikel 13. Immers kan de regeling van de staatssecretaris gezien worden als een „maatregel welke in het belang van de dienst is genomen”. Het beletten, belemmeren of vrijdelen van een dergelijke maatregel levert een schending op van artikel 13 en dat artikel heeft wel een zg. 2de lid. De omschreven gedraging en de verwijzing naar artikel 38 biedt hiervoor echter m.i. te weinig ruimte, zodat U w rechtbank de grondslag van de beschuldiging zou moeten verlaten.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Ten aanzien van de vraag of beschuldigde – doordat hij buiten een militaire plaats en buiten de tijd dat hij dienst deed of behoorde te doen in uniform gekleed liep zonder baret op het hoofd – nodeloos slordig gekleed ging, en aldus handelde in strijd met het bepaalde in artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht, overweegt de rechtbank als volgt.

**)*

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het hier betreft een militair in een onder de gegeven omstandigheden onjuist tenue. De enkele omstandigheid dat beschuldigde zijn baret niet op had brengt niet mee dat hij er slordig uitzag. Nu evenmin is komen vast te staan dat beschuldigde op andere wijze slordig gekleed ging dient hij van de desbetreffende gedraging te worden vrijgesproken.

Daaraan doet niet af hetgeen de Staatssecretaris van Defensie heeft neergelegd in zijn Besluit van 27 augustus 1992 (Nr. CST 92/0117101292022889 Directie Juridische Zaken Staatscourant 167) om in de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht een nieuw artikel 2 A op te nemen, getiteld „Uitvoering van artikel 38, eerste lid Wet militair tuchtrecht”, met een nadere uitleg van het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan.

De rechtbank zal zich niet uitlaten omtrent het door de officier van justitie in de onderhavige zaak gegeven oordeel, dat de bewezen gedraging ook gekwalificeerd zou kunnen worden als schending van artikel 13 van de Wet militair tuchtrecht, nu de beschuldiging in casu zich uitsluitend richt op schending van de gedragsregel van artikel 38 van meergenoemde Wet en de rechtbank, indien zij de officier van justitie zou volgen in zijn oordeel, de grondslag van de

**) De tekst van deze overweging wordt hier niet opgenomen nu deze vrijwel gelijk is aan die opgenomen in Rb Ah. 16.10.92 in deze jaargang van dit Tijdschrift op blz. 27 onder de kop: „ten aanzien van volgnummer „05.006 en 05.007” (Red.).*

beschuldiging als bedoeld in artikel 51 sub 1 en 5 van Wet militair tuchtrecht, zou verlaten.
[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, vrijspraak. *Red.*.]

NASCHRIFT

Aan de naschriften onder de beide eerder gepubliceerde uitspraken betreffende het buiten de tijd waarin een militair dienst doet of behoort te doen en buiten een militaire plaats niet-dragen van een hoofddeksel is niets toe te voegen. Naar die naschriften moge worden verwezen.

Voor zover nog enige twijfelmocht zijn blijven bestaan over de vraag of de rechtbank de beschuldiging ook voor haar ziet als grondslag van de tuchtprocedure lijkt verdere twijfel na deze uitspraak niet goed meer mogelijk. De rechtbank laat zich immers in deze zaak reeds om de enkele reden dat art. 13 WMT niet in de beschuldiging is genoemd niet uit over het oordeel van de officier van justitie dat de gedraging onder art. 13 WMT zou kunnen worden gebracht.

Uit deze overweging van de rechtbank mag worden afgeleid dat indien een commandant na gehouden onderzoek een in een beschuldiging opgenomen gedraging bewezen acht, hij die niet kan kwalificeren als schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht als hij in de beschuldiging het nummer van het artikel waarin die gedragsregel voorkomt niet heeft opgenomen als artikel „op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt” (art. 52, aanhef en onder d, WMT). De commandant kan dan niet tot strafoplegging komen. Gelet op het oordeel van de rechtbank in deze zaak moet de slotzin van art. 73 WMT kennelijk worden gelezen als „... of zulks de „schending van een gedragsregel, waarvan het artikelnummer is genoemd in de beschuldiging, „oplevert.”

De opvatting van de officier van justitie dat de in deze zaak aan de orde zijnde gedraging zou kunnen worden gekwalificeerd als schending van de gedragsregel van art. 13 WMT lijkt niet houdbaar. De door de Staatssecretaris gegeven uitleg van art. 38 WMT is immers reeds omdat het een uitleg is geen maatregel.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 december 1992

Voorzitter: Mr P. Verkade, Rechter: Mr A.C. Otten, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair past de ziek-thuis-procedure onjuist toe op 21 juli 1992. Op 20 augustus 1992 wordt hem een beschuldiging uitgereikt, waarna op 31 augustus strafoplegging volgt.

RECHTBANK: Het is niet mogelijk de termijn van art. 53, eerste lid, WMT op te rekken, ook niet op grond van de fysieke afwezigheid van de militair. Vrijspraak.

(WMT art. 53)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.J.B., korporaal, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 20 augustus 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Het niet juist toepassen van de ZT-procedure, op 21 juli 1992 te 08.20 uur, buiten een militaire „plaats.”

Beschuldigde werd op 31 augustus 1992 door de commandant van ...cie ... wegens schending

van de gedragsregel van artikel 18, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f40,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 november 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

„In casu is gehandeld in strijd met artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht.
„Conclusie: vrijspraak.”

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien ingevolge het bepaalde in artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht geen beschuldiging had behoren te worden uitgereikt op 20 augustus 1992 aangezien het in casu een verweten gedraging betreft die meer dan 21 dagen tevoren had plaatsgevonden en was ontdekt, namelijk op 21 juli 1992.

De wetgever heeft beoogd met de Wet militair tuchtrecht een instrument aan te reiken waarmee snel kan worden opgetreden tegen een gedraging welke de tucht in de militaire organisatie ondermijnt. Daartoe heeft de wetgever strakke termijnen bepaald en maakt de fysieke afwezigheid van een beschuldigde in dit geval niet mogelijk de termijn op te rekken. De wetgever is zich daarbij bewust geweest dat een beschuldigde in een voorkomend geval de dans zou kunnen ontspringen, doch heeft dit bewust op de koop toegenomen.

Op een ten onrechte uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – *Red.*].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 september 1992
nr. AMP 1990/31-32

Voorzitter: Mr J. G. Treffers, *Leden:* Mr C. G. Kasdorp en Mr G. L. M. J. Stevens.

De te vroeg afgezette soundbarriër

Een dienstplichtige, in werkelijke dienst voor eerste oefening, nam deel aan schietoefeningen op de overdekte schietbanen van de Harskamp. Hij trad op als „helper”. Na het commando „stop vuren” zette hij zijn soundbarriër (oorkappen) af. Ten gevolge van een foute handeling (van een andere militair) ging toen nog een schot af. Later werd bij hem een ernstige lawaaibeschadiging aan het recheroor vastgesteld. Hij werd afgekeurd en met toepassing van art. 42 lid 1 onder a Dienstplichtwet uit de dienst ontslagen. Toen de staatssecretaris hem schriftelijk berichtte dat het hem overkomen ongeval niet als een dienstongeval zou worden aangemerkt, stelde hij tegen deze mededeling beroep in. Later werd ook zijn verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen (ingevolge de Algemene militaire pensioenwet) door de staatssecretaris afgewezen. Ook tegen deze afwijzing kwam hij in beroep.

De eerste rechter verklaarde de dienstplichtige in het beroep tegen de mededeling van de staatssecretaris niet-ontvankelijk. Het andere beroep (tegen de afwijzing van het verzoek) verklaarde het gerecht gegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde in beide zaken anders. De in de mededeling van de staatssecretaris vervatte beslissing dat het ongeval niet als een dienstongeval wordt aangemerkt, is een beslissing op grond van art. 103 lid 3 Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl), aldus de Raad. Deze beslissing is (dus) een besluit, waartegen op grond van art. 4 Wet rechtstoestand dienstplichtigen beroep kan worden ingesteld. Vervolgens verklaarde de Raad het beroep zowel in het ene als in het andere geval ongegrond. De Raad kon zich – anders dan de eerste rechter – met het oordeel van de staatssecretaris verenigen „dat hier sprake was van grove nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid van gedaagde”.

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser en S., wonende te T., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 6 oktober 1988 heeft de staatssecretaris van Defensie aan gedaagde bericht dat het gedaagde op 22 oktober 1987 overkomen ongeval niet wordt aangemerkt als een dienstongeval.

Het verzoek van gedaagde om hem in verband met de gevolgen van dit ongeval een invaliditeitspensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet toe te kennen, heeft de staatssecretaris bij beslissing van 20 juli 1989 afgewezen. Genoemde stukken zijn in afschrift aan deze uitspraak gehecht.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 juli 1990, nummers MPW 1988111580 en MPW 1989110388, de beroepen die gedaagde terzake heeft ingesteld, respectievelijk niet-ontvankelijk en gegrond verklaard, onder nietigverklaring van de beslissing van 20 juli 1989.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 augustus 1992. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door Mr J. H. Baljet, advocaat en procureur te Groningen.

Motivering

Gedaagde, die is geboren op 19 december 1966, kwam na dienstplichtkeuring op 30 november 1984, waarbij geen relevante bijzonderheden op medisch vlak werden gevonden (ABOZHIS: zevenmaal maal 1), per 7 september 1987 als dienstplichtig militair onder de wapenen voor eerste oefening.

Op 22 oktober 1987 nam gedaagde deel aan schietoefeningen met de MAG (machinegeweer) op de overdekte schietbanen in de Harskamp. Vervolgens meldde gedaagde zich op 23 oktober 1987 op ziekenrapport met gehoorklachten. Na herhaaldelijk bezoek aan de onderdeelarts werd gedaagde in verband met aanhoudende gehoorklachten doorverwezen naar het MHAM, alwaar op 29 februari 1988 een forse lawaaibeschatiging aan het rechter-oor werd vastgesteld. In verband hiermee werd gedaagde op 20 december 1988 ongeschikt verklaard voor de uitoefening van de militaire dienst en met ingang van 1 maart 1989 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken.

In mei 1988 is een proces-verbaal opgemaakt betreffende een aan gedaagde op 22 oktober 1987 op de schietbanen in de Harskamp overkomen ongeval. Hieruit komt naar voren dat gedaagde, als helper deelnemend aan schietoefeningen met de MAG, na het commando „stop-„vuren” zijn gehoorbescherming in de vorm van een zogenoemde soundbarriër (oorkappen) –afdeed terwijl hij nog naast het wapen was gelegen; door een foute handeling van de MAG-schutter werd toen uit dit wapen nog een schot afgevuurd.

Bij schrijven van 6 oktober 1988 heeft de staatssecretaris van Defensie aan gedaagde bericht, dat het aan gedaagde op 22 oktober 1987 overkomen ongeval niet als een dienstongeval wordt aangemerkt.

Inmiddels was gedaagde in juli 1988 onderworpen aan een commissoriaal militair geneeskundig onderzoek. Daarbij is vastgesteld dat bij gedaagde sprake is van een ernstig perceptief gehoorverlies rechts ten gevolge van het hem op 22 oktober 1987 overkomen ongeval.

Geconcludeerd is evenwel dat generlei verband bestaat tussen deze aandoening en de uitoefening van de militaire dienst, aangezien het ongeval niet als een dienstongeval is aangemerkt.

Een en ander heeft er voorts toe geleid dat bij beslissing van 20 juli 1989 afwijzend is beslist op gedaagdes verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet.

Gedaagde heeft zowel tegen het voormelde schrijven van 6 oktober 1988 als tegen de beslissing van 20 juli 1989 beroep ingesteld.

Bij de aangevallen uitspraak is (thans) gedaagde in zijn beroep tegen het schrijven van 6 oktober 1988 niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat hier geen sprake is van een besluit waardoor gedaagde rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen nu aan de in dit schrijven vervatte mededeling geen rechtspositionele gevolgen worden verbonden.

Het beroep tegen de beslissing van 20 juli 1989 is gegrond verklaard, en die beslissing nietig, onder overweging dat ten onrechte het aan gedaagde overkomen ongeval niet als een dienstongeval is aangemerkt.

In hoger beroep heeft eiser zich met beide genoemde onderdelen van de aangevallen uitspraak niet kunnen verenigen.

De Raad overweegt dienaangaande in de eerste plaats als volgt.

Naar de woorden van artikel 103, derde lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) beslist eiser of het ongeval waarop een proces-verbaal in de zin van het eerste lid van dit artikel betrekking heeft, geacht wordt wel of niet in verband te staan met de uitoefening van de dienst en wordt de betrokken dienstplichtige van de betreffende beslissing schriftelijk in kennis gesteld.

Naar het oordeel van de Raad is de beslissing d.d. 6 oktober 1988 een beslissing op grond van artikel 103, derde lid, van het RRDpl. De Raad merkt deze beslissing aan als een besluit, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, waartegen op grond van het derde lid van laatstgenoemd artikel beroep openstaat, waarin de Militaire Ambtenarenwet 1931 verder voorziet. De Raad volgt hierbij zijn standpunt, als onder meer blijkende uit de uitspraak d.d. 25 oktober 1990, nummer MAW 1987175, en d.d. 16 juli 1992, nummer AMP 1989126. Het

heeft de Raad overigens bevreemd dat bij de beslissing van 6 oktober 1988 niet is vermeld dat het om een beslissing ging, welke voor beroep vatbaar is. Het feit dat zulk een clause niet aan de beslissing van 6 oktober 1988 is verbonden, kan de Raad echter niet leiden tot de opvatting dat die beslissing niet een voor beroep vatbare is.

Derhalve heeft de eerste rechter ten onrechte het beroep van gedaagde tegen de beslissing van 6 oktober 1988 niet-ontvankelijk verklaard. De aangevallen uitspraak kan derhalve wat betreft dit onderdeel niet in stand blijven. Aangezien de eerste rechter het materiële geschilpunt tussen partijen, te weten de vraag of te dezen van een dienstongeval kan worden gesproken, niettemin ten volle heeft behandeld, is de Raad tevens van oordeel dat het bepaalde in artikel 110 van de Ambtenarenwet 1929 niet tot terugwijzing van de zaak hoeft te leiden.

Naar het oordeel van de Raad houdt de bestreden beslissing van 20 juli 1989 niet een zelfstandig besluit in inzake de aard van het ongeval van 22 oktober 1987. De Raad acht dit in casu niet onjuist. Daarom zal de Raad de vraag of eiser terecht het standpunt heeft ingenomen dat het aan gedaagde overkomen ongeval niet een dienstongeval is, alleen beantwoorden aan de hand van de bestreden beslissing van 6 oktober 1988.

Blijkens de gedingstukken is eiser tot dit standpunt gekomen onder overweging dat het ongeval aan ernstige nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid van gedaagde is te wijten, nu gedaagde zijn oorbescherming heeft afgezet in strijd met de terzake geldende voorschriften.

De eerste rechter heeft zich blijkens de aangevallen uitspraak niet achter dit standpunt kunnen scharen. Daartoe heeft deze rechter in het bijzonder in aanmerking genomen dat ter plaatse een dubbele gehoorbescherming was voorgeschreven, aan welk voorschrift niet strikt de hand werd gehouden.

De Raad stelt te dezen in overeenstemming met hetgeen hij reeds meermalen in soortgelijke gevallen heeft overwogen – voorop dat eiser in een geval als het onderhavige, doet zich bij het ongeval grove nalatigheid of onvoorzichtigheid voor, tot het oordeel kan komen dat het betreffende ongeval niet als dienstongeval is aan te merken.

Voorts neemt de Raad in aanmerking dat, naar op grond van eensluitende verklaringen zijdens beide partijen ter terechtzitting van de Raad is komen vast te staan, althans op de desbetreffende schietbaan van de Harskamp niet het voorschrift gold van een dubbele gehoorbescherming, maar dat kon worden volstaan met de „soundbarriër”.

Tevens is gebleken dat de „soundbarriërs” volgens de geldende instructies – waarmee gedaagde volledig bekend was – dienden te worden opgezet bij het betreden van de schietbanen, alwaar deze op een tafel gereedlagen, en pas mochten worden afgezet bij het verlaten van de banen. Dat met de naleving van deze instructies op de onderhavige, overdekte schietbanen – waar, naar gedaagde blijkens zijn verklaringen ter terechtzitting wist, het risico van geluidsoverlast veel groter is dan buiten de hand werd gelicht, is door gedaagde niet gesteld; de Raad is daarvan ook overigens niet kunnen blijken.

De Raad moet dan ook concluderen dat gedaagde, hoewel op de hoogte van de risico's van geluidsoverlast op overdekte schietbanen, in duidelijke strijd met de terzake geldende, en algemeen bekende en nageleefde voorschriften heeft gehandeld, door de „soundbarriër” reeds af te zetten na het commando „stop-vuren”, terwijl hij nog was gelegen naast het wapen.

Onder die omstandigheden kan de Raad – anders dan de eerste rechter – zich verenigen met het oordeel van eiser dat hier sprake is van grove nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid van gedaagde.

In de verklaring van gedaagde dat hij, mede in verband met een gebrek aan concentratie ingevolge aard en duur van de schietoefeningen, in een soort reflex aan het commando „stop-VU-„ren” tot het afzetten van de „soundbarriër” is gekomen, kan de Raad geen disculperende omstandigheid ontwaren. Ook overigens is van een zodanige omstandigheid niet gebleken.

Mitsdien is de bestreden beslissing d.d. 6 oktober 1988 inhoudelijk juist.

Aangezien medisch vaststaat dat de gehoorandoening van gedaagde uitsluitend aan het ongeval van 22 oktober 1987 is toe te schrijven, kan, nu dit ongeval niet een dienstongeval is, de bestreden beslissing van 20 juli 1989 in rechte stand houden.

Het vorenstaande leidt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak ook voor het overige niet in stand kan worden gelaten.

Beslist wordt derhalve als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de inleidende beroepen alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Het aan de dienstplichtige overkomen ongeval had uiterlijk alle kenmerken van een dienstongeval. Toch werd het door de staatssecretaris niet als een dienstongeval aangemerkt; een standpunt waarmee de Raad zich kon verenigen. De dienstplichtige had, aldus de Raad, hoewel op de hoogte van de risico's van geluidsoverlast op overdekte schietbanen, duidelijk in strijd met de geldende en algemeen bekende – en ook algemeen nageleefde – voorschriften gehandeld. Soundbarrières mochten in de Harskamp pas worden afgezet bij het verlaten van de banen (en niet meteen na het commando „stop vuren“).*

Tot eenzelfde standpunt kwam de Raad in CRvB 11 oktober 1990, MRT 1992, blz. 57: „De Raad onderschrijft de opvatting van de eerste rechter dat gedaagde in geval van grove schuldaan de zijde van betrokkene tot het oordeel kan komen een ongeval niet als een dienstongeval aan te merken.“

2. *Sedert enige tijd is het beleid, dat de staatssecretaris in gevallen als het onderhavige voert, neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift. Dit voorschrift, de Regeling criteria uitoefening militaire dienst, geeft uitvoering aan art. E 11 lid 3 Algemene militaire pensioenwet, dat luidt: „Onze Minister kan met betrekking tot het begrip uitoefening van de militaire dienst als bedoeld in „het eerste lid nadere regelen stellen.“*

Art. 2 van deze regeling bepaalt o.a. dat handelingen van een militair, waarbij zijnerzijds sprake is van ernstige nalatigheid, grove onvoorzichtigheid dan wel onzorgvuldigheid, in geen geval als het uitoefenen van militaire dienst zullen worden beschouwd; ook niet indien deze handelingen worden verricht tijdens de diensturen en/of op een militaire plaats.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 december 1992

nr. MAW 1991/88

Voorzitter: Mr J. Boesjes, Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

Recht op ontslag

Een officier had, in verband met de studie waarvoor hij op zijn verzoek was aangewezen, een verklaring ondertekend waarin hij zich verplichtte om, na beëindiging van de studie, als beroepsmilitair in dienst te blijven gedurende een tijdvak van tweemaal de studieduur. Toen hij, na voltooiing van de studie op 31 augustus 1989, de Kroon verzocht hem met ingang van 1 oktober 1990 ontslag te verlenen, werd dit verzoek afgewezen: op hem rustte nog een dienverplichting tot 1 september 1995. De officier stelde tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond (Ag Den Haag 19 september 1991, MRT 1992, blz. 96). De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Krachtens art. 19 lid 3 Grondwet is het recht op ontslag, ook voor militairen, een grondrecht, aldus de Raad. Dit betekende dat inbreuken op dit recht steun dienden te vinden in een wet in formele zin. Omdat aan deze eis in het onderhavige geval niet was voldaan, miste de door de officier ondertekende verklaring bindende kracht.

(Art. 19 lid 3 Grondwet; art. 42 lid 1 onder d AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te R., eiser, en de minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening van 24 september 1990 heeft gedaagde, daartoe bij kabinetsrescript gemachtigd, afwijzend beschikt op eisers verzoek om ontslag.

Ket voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het beroep tegen dit besluit bij uitspraak van 19 september 1991, nr. MAW 1990/10716, ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 19 november 1992. Eiser is daar verschenen bij gemachtigde Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr N. H. T. Jansen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Motivering

Eiser, destijds kapitein der artillerie, is bij beschikking van 15 april 1986 door gedaagde aangewezen om met ingang van 1 september 1986 op rijkskosten de universitaire studie sociale wetenschappen in de studierichting arbeids- en organisatiepsychologie te volgen. In dat verband heeft eiser een verklaring getekend waarin hij zich onder meer verplicht om na beëindiging van zijn studie als militair deel uit te maken van het beroepspersoneel gedurende een tijdvak gelijk aan tweemaal de tijdsduur van zijn studie.

Op 31 augustus 1989 heeft eiser zijn studie voltooid. Dit leidde tot een zogenoemde dienverplichting tot 1 september 1995. Op 26 juni 1990 heeft eiser om nader aangegeven redenen verzocht hem met ingang van 1 oktober 1990 ontslag te verlenen. Dit verzoek is bij het bestreden besluit afgewezen. Eisers gemachtigde heeft onder meer gesteld dat deze afwijzing zich niet verdraagt met art. 19 lid 3 der Grondwet. De Raad overweegt te dien aanzien het volgende.

Art. 19 lid 3 Grondwet luidt:

„Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de „beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.”

Het artikellid is door middel van amendering in de Grondwet opgenomen tegen het advies van de regering in. De bezwaren van de regering hadden als uitgangspunt, dat het door de staatscommissie Cals-Donner gestelde onderscheid tussen vrije arbeids- of beroepskeuze en vrije beroepsuitoefening gekunsteld is en dat er ten aanzien van de vrijheid van beroepskeuze/uitoefening, mede ook door de onbestemdheid van het begrip „beroep” en de onoverzienbare hoeveelheid van beroepen en maatschappelijke situaties, zoveel beperkingen van juridische en van feitelijke aard bestaan, dat dit recht niet als een subjectief recht in de Grondwet ware op te nemen.

De Raad is, mede gelet op de door de regering bij de toen aan de orde zijnde Grondwetsherziening aangevoerde omstandigheden, van oordeel dat een uitleg van art. 19 lid 3, inhoudende een rechtstreeks werkend dus in rechte afdwingbaar recht om elke gewenste arbeid te verrichten of elk gewenst beroep uit te oefenen, behoudens door de wetgever voorziene beperkingen, zich niet met de bestaande bestuurlijke en maatschappelijke werkelijkheid verdraagt.

Dit neemt echter niet weg dat in deze grondwetsbepaling kernbestanddelen besloten kunnen liggen welke een zodanige waarde vertegenwoordigen dat te dien aanzien rechtstreekse werking dient te worden aanvaard. Dat doet zich in elk geval voor wanneer de vrijheid van beroepskeuze/uitoefening zo ver wordt gereduceerd dat niet slechts enkele beroepen van deze vrije keuze zijn uitgesloten doch alle beroepen met uitzondering van één, met de daaraan verbonden verplichting dat ene beroep daadwerkelijk uit te oefenen. Dat is sprake van verplichte arbeid, waartegen in verschillende verdragen waarborgen zijn opgenomen en waartegen, naar redelijke uitleg, ook art. 19 lid 3 Grondwet een in rechte afdwingbare bescherming beoogt te bieden.

Het weigeren van een gevraagd ontslag schept deze situatie van verplichte arbeid. In art. 19 lid 3 Grondwet ligt derhalve –in elk geval voor de ambtelijke rechtsverhouding– naar 's Raads oordeel een recht op ontslag als een rechtstreeks werkend recht besloten, waarbij zij aangetekend dat, anders dan verschillende verdragsbepalingen, dit grondwetsartikel geen onderscheid maakt tussen militaire en burgerlijke ambtenaren.

Dit brengt terstond mede, dat inbreuken op dit recht op ontslag dienen te steunen op formele wetgeving. Het brengt voorts mede, dat een administratief orgaan van een ambenaar alleen dan mag vergen van dat recht op ontslag – al dan niet naar tijd beperkt – afstand te doen, indien daartoe een tot de formele wet te herleiden bevoegdheid bestaat en dat, wanneer een zodanige herleidbaarheid ontbreekt, ook een door de ambtenaar ondertekende afstand van dat recht bindende kracht mist.

Het bestreden besluit berust op de toen geldende artikelen 16 en 41 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Eerstgenoemd artikel bepaalde, dat aan de aanwijzing van een militair voor het op rijkskosten volgen van een opleiding of studie de verplichting kon worden verbonden gedurende een door gedaagde te bepalen tijd deel te blijven uitmaken van het beroepspersoneel; in eisers geval werd dit 6 jaar met ingang van 1 september 1989. Art. 41 AMAR bepaalde, dat een ontslagverzoek kon worden afgewezen onder meer indien op de militair nog de verplichting rustte deel uit te maken van het beroepspersoneel. De Raad heeft tot de conclusie moeten komen, dat voor de in deze artikelen vervatte inbreuk op het recht op ontslag geen formeel-wettelijke grondslag valt aan te wijzen. Bepalingen als art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) zijn te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen en voor wat de huidige rechtstoestand betreft bevatten de artikelen 12a en volgende MAW voor het recht op ontslag geen nadere regeling. De Raad heeft dan ook tot de conclusie moeten komen dat het bestreden besluit zich niet met art. 19 lid 3 Grondwet verdraagt en derhalve niet kan worden gehandhaafd.

Ter vermijding van misverstand voegt de Raad hier ten overvloede aan toe, dat art. 19 lid 3 Grondwet er naar 's Raads oordeel niet aan in de weg staat aan de militair, die op rijkskosten een opleiding of studie heeft gevolgd en die binnen een in redelijkheid vast te stellen termijn de dienst verlaat, de verplichting op te leggen een evenredig deel van de door het rijk tijdens of in verband met zijn studie gemaakte kosten te vergoeden.

Eisers raadsman heeft tenslotte aan de Raad verzocht in een overweging ten overvloede een oordeel over een vergoeding van de kosten van juridische bijstand te geven. De Raad overweegt te dien aanzien en onder verwijzing naar zijn uitspraken van 17 december 1991 (TAR 1992, 38) en 20 februari 1992 (TAR 1992, 87), dat voor zodanige vergoeding de volgende verrichtingen in aanmerking waren te brengen:

– in de eerste aanleg het indienen van het klaagschrift (1 punt), het dienen van repliek (½ punt), het verschijnen ter zitting (1 punt) bij een gemiddeld bewerkelijke zaak (½ punt): 3 x f 620,- = f 1.860,-.

– in hoger beroep het indienen van het beroepschrift (1 punt), het verschijnen ter zitting (1 punt) bij een gemiddeld bewerkelijke zaak (½ punt): 2% x f 710,- = f 1.775,-.

Dit leidt tot een totale vergoeding van f 3.635,-, waarbij zij opgemerkt, dat de procedure ter zake van de beslissing bij voorraad niet tot een toewijzing heeft geleid en derhalve buiten beschouwing dient te blijven.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.

NASCHRIFT

1. Art. 19 lid 3 Grondwet luidt: „Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid „wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.” Naar het oordeel van de Raad ligt in deze bepaling – in elk geval voor de ambtelijke rechtsverhouding – een recht op ontslag als een rechtstreeks werkend recht besloten. Dit heeft twee gevolgen:

– van een militair kan slechts worden gevergd van het recht op ontslag afstand te doen, indien daartoe een tot een wet in formele zin te herleiden bevoegdheid bestaat;

– elke inbreuk op het recht op ontslag dient steun te vinden in een wet in formele zin.

2. De bevoegdheid van een beroepsmilitair te vergen tijdelijk van het recht op ontslag afstand te

doen – in ruil voor de aanwijzing op verzoek voor het volgen van een (al of niet academische) studie – ontleent de minister aan (thans) art. 14 lid 2 AMAR: „Aan de aanwijzing op verzoek voor het „volgen van een bijscholingsopleiding kan de verplichting worden verbonden dat de militair nog ge-„durende een door de minister te bepalen tijd deel zal blijven uitmaken van het beroepspersoneel.”

Het Algemeen militair ambtenarenreglement steunt op de Militaire Ambtenarenwet 1931, dus op een wet in formele zin. Art. 12 M AW '31 draagt de Kroon op voorschriften vast te stellen betreffende o.a. de opleiding van militaire ambtenaren. Aan de eis, die art. 19 lid 3 Grondwet stelt, lijkt dus, op het eerste gezicht, voldaan. Naar het oordeel van de Raad is art. 12 M AW '31 echter „te algemeen „gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen”. Dit hield in de onderhavige zaak in dat de door de officier ondertekende verklaring (dat hij, na beëindiging van zijn studie, nog gedurende een tijdvak van tweemaal de studieduur als beroepsmilitair in dienst zou blijven) bindende kracht miste; en dat dus zijn verzoek om ontslag uit de dienst niet kon worden afgewezen.

3. Art. 19 lid 3 Grondwet verbiedt een militair niet, indien hij op zijn verzoek voor het volgen van een studie is aangewezen, tegenover de minister bij wijze van tegenprestatie te verklaren dat hij, na afloop van de studie, nog gedurende een bepaald aantal jaren als beroepsmilitair in dienst zal blijven. Evenmin verbiedt art. 19 lid 3 een militair, die een zodanige verklaring heeft afgelegd, de door hem gedane toezegging na te komen.

Bovendien kan men, òf kort na het doen van een toezegging als hiervoor bedoeld een beroep doen op art. 19 lid 3 Grondwet, òf – zoals in de onderhavige zaak – na vier jaar en nadat men de studie, waarvoor men is aangewezen, heeft voltooid.

Kan men nu niet stellen dat een officier, die in een geval als het onderhavige met het indienen van een verzoek om ontslag wacht totdat hij is afgestudeerd, het recht een beroep te doen op art. 19 lid 3 Grondwet heeft verloren? Ook aan de redelijkheid kunnen immers, zoals de regering destijds in de memorie van toelichting bij wetsontwerp 13 872 opmerkte, grenzen worden ontleend waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden. En is niet een officier, die het recht een beroep te doen op art. 19 lid 3 Grondwet heeft verloren, vervolgens op grond van het rechtszekerheidsbeginsel (dat immers ook voor individuele militairen geldt) verplicht hetgeen hij heeft toegezegd na te komen?

De Centrale Raad van Beroep beantwoordt de eerste vraag ontkennend (waarmee de tweede vraag haar betekenis heeft verloren). Dit betekent dat – indien men althans kiest voor handhaving van de bevoegdheid van een militair te vergen dat hij, in ruil voor de aanwijzing op verzoek voor het volgen van een opleiding, een dienverplichting op zich neemt – deze bevoegdheid expliciet in de Militaire Ambtenarenwet 1931 zal dienen te worden vermeld.

4. Krachtens het Algemeen militair ambtenarenreglement kunnen verzoeken om ontslag niet alleen worden afgewezen indien een verklaring als hiervoor bedoeld is ondertekend, maar ook in een aantal andere gevallen. Art. 42 lid I AMAR bevat van deze gevallen een limitatieve opsomming. In het kader van dit naschrift zijn slechts van belang de mogelijkheden tot afwijzing:

- in tijd van oorlog;
- gedurende de tijd waarin de militair is ingedeeld bij een detachement waaraan de bekendmaking, bedoeld in art. 71 Wetboek van Militair Strafrecht, is gedaan (en ten aanzien van wie dus in tijd van oorlog aanwezig wordt geacht);
- gedurende de tijd waarin naar het oordeel van de minister, in overeenstemming met het gevoelen van de Raad van Ministers, het landsbelang vordert dat ontslag niet wordt verleend;
- indien op de militair nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of het reserve-personeel (behoudens dus indien deze verplichting op hem rust krachtens een door hem ondertekende verklaring als hiervoor bedoeld).

Voor zover de uitspraak inhoudt dat ook in deze andere gevallen afwijzing van een verzoek om ontslag zich niet met art. 19 lid 3 Grondwet verdraagt, deel ik het standpunt van de Raad niet.

Art 12 M AW '31 draagt de Kroon niet alleen op voorschriften vast te stellen betreffende de opleiding van militaire ambtenaren, maar ook betreffende het ontslag. Mijns inziens is het alleszins redelijk te stellen dat de wetgever met deze opdracht uitdrukkelijk heeft bedoeld dat de vast te stellen voorschriften ook zouden voorzien in de mogelijkheid verzoeken om ontslag in een aantal gevallen af te wijzen. Aan dit standpunt liggen de volgende overwegingen ten grondslag:

– Kenmerkend voor de rechtspositie van elke militair is dat hij – indien en zolang de omstandigheden dit noodzakelijk maken – in werkelijke dienst kan worden gehouden. Evenzeer is kenmerkend dat deze verplichting niet kan worden afgekocht. Met geldschrikt men in tijd van vrede immers geen vijand af; evenmin houdt men met geld in tijd van oorlog een vijand tegen (of drijft hem terug).

– Dat dienstplichtigen, indien en zolang de omstandigheden dit noodzakelijk maken in werkelijke dienst kunnen worden gehouden, bepaalt de Dienstplichtwet. Deze mogelijkheid bestaat niet alleen in tijd van oorlog, maar ook in tijd van vrede. In tijd van vrede kunnen dienstplichtigen bijvoorbeeld in werkelijke dienst worden gehouden voor eerste oefening en voor herhalingsoefeningen.

– De krijgsmacht kent, naast dienstplichtigen, vrijwillig dienenden. Uit de geschiedenis van de Grondwet blijkt dat deze vrijwillig dienenden steeds zijn gezien als militairen, die de verplichtingen die krachtens de Dienstplichtwet op dienstplichtigen rusten, vrijwillig op zich hebben genomen.

– Dat beroeps- en reserve-officieren in tijd van oorlog, en in een aantal gevallen eveneens in tijd van vrede, in werkelijke dienst kunnen worden gehouden, was tot voor kort bepaald in een tweetal wetten: de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985. Deze bepalingen zijn naar het Algemeen militair ambtenarenreglement overgebracht, uitsluitend omdat men het ontslag voor alle militaire ambtenaren in één voorschrift wenste *oD* te nemen.

5. Zoals gezegd, schrikt men met geld in tijd van vrede geen vijand af en houdt men met geld in tijd van oorlog een vijand niet tegen. Dit betekent dat het Koninkrijk te allen tijde over een toereikende krijgsmacht zal dienen te kunnen beschikken. „Dienvolgens is het ook ten allen tijde eene der eerste „zorgen van den Souvereinen Vorst, dat er eene toereikende Zee- en Landmagt onderhouden worde „(...), ten einde te dienen in of buiten Europa naar de omstandigheden”, aldus reeds in 1814 de Grondwet.

Evenmin als een krijgsmacht kan bestaan zonder tucht, kan een krijgsmacht bestaan zonder de mogelijkheid militairen een dienverplichting op te leggen. En evenzeer als het militaire straf- en tuchtrecht uiteindelijk gericht dient te zijn op de inzetbaarheid van de krijgsmacht, dient bij de regeling van deze dienverplichting de inzetbaarheid van de krijgsmacht als richtsnoer te worden genomen.

De wens tot vermaatschappelijking van de krijgsmacht heeft – stap voor stap – geleid tot een sterke verambtelijking van de rechtspositie van de militair. Steeds vaker – en in steeds breder kring – wordt verwaarloosd dat militairen in de eerste plaats militairen zijn; en geenszins slechts ambtenaren (of burgers), gekleed in uniform. Zeker nu het besluit is genomen de dienstplicht, althans de opkomstplicht, af te schaffen, is een herbezinning op de rechtspositie van de vrijwillig dienende militair mijns inziens noodzakelijk. Bij deze herbezinning hoort de vraag centraal te staan: Welke inhoud dient de rechtspositie van de militair te bezitten, wil de krijgsmacht een inzetbare krijgsmacht blijven.

G.L.C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.
Prof. Mr A. K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, 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 LXXXVI

april 1993

Aflevering

4

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

Rb Ah 28.04.92 Hof Ah 04.11.92	Een dienstvoorschrift behoeft de militair niet ter hand te worden gesteld, voldoende is dat de inhoud hem is medegedeeld.	113
-----------------------------------	--	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 28.08.92	Opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel om op een bepaald tijdstip terug te zijn op de werkplek. Geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid, omdat beschuldigdede militaire plaats niet heeft verlaten. Wijze van tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod. (Naschrift G.L.C.)	116
*Rb Ah 16.10.92	Overschrijding van de termijn van art. 76, eerste lid, WMT leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.)	122
*Rb Ah 23.10.92	Nu de uitreiking van de uitspraak plaats vond op de eerstvolgende werkdag waarop zowel beschuldigde als commandant aanwezig waren, heeft de uitreiking onverwijld plaats gevonden	124
*Rb Ah 23.10.92	De commandant mag bij het onderzoek derden aanwezig laten zijn als dat in verband met een mogelijke ordeverstoring door beschuldigde nodig is. (Naschrift C.)	126
Rb Ah 23.10.92	Zich onvergenoegd betonen door de deur van het CC-bureau hard dicht te gooien levert geen schending op van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht ..	127
*Rb Ah 27.11.92	Niet-uitvoeren van een in een ritindeling (dienstrooster) opgenomen rit-opdracht is het niet-opvolgen van een dienstbevel. (Naschrift W.H.V.)	128
Rb Ah 11.12.92	Herhaald niet-verschijnen bij de behandeling in beroep leidt tot vervallenverklaring van het beroep.	131
Rb Ah 11.12.92	De commandant die de straf van uitgaansverbod heeft opgelegd mag die na zijn uitspraak niet wijzigen in strafdienst. (Naschrift C.)	132
*Rb Ah 15.12.92	In het door de commandant bedoelde dienstvoorschrift is het overtreden gebod niet opgenomen. (Naschrift C.)	134

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	135
------------------	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 21.05.92	De kalenderjaartenadering. De minister is bevoegd te achten tot terugvordering van hetgeen te veel aan pensioen is uitbetaald binnen twee jaar na het jaar waarop de nadere vaststelling van het pensioen betrekking heeft.	136
CRvB 20.11.92	Het ongeval tijdens woonwerkverkeer. De Raad kan zich verenigen met het beleid van de minister om ongevallen, tijdens woonwerkverkeer overkomen aan beroepsmilitairen, niet als dienstongevallen aan te merken. (Naschrift G.L.C.)	138

Militair Justitiële statistiek

Overzicht van de militaire rechtspraak over 1991	140
--	-----

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 28 april 1992

Voorzitter: *Mr H. Eigenberg*; Rechter: *Mr P. T. van der Dussen*; Militair lid: *Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga*;
Raadsman: *Mr C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.*

Een militair strooit op het shelterplatform en op de rolbaan van een vliegbasis bouten en moeren rond. Hem wordt telastegelegdhandelen in strijd met een dienstvoorschrift, de Luchtmachtorder van Blijvende aard LW/BV-8 betreffende het voorkomen van schade aan straalmotoren veroorzaakt door vreemde voorwerpen en de daarop gebaseerde brochure inzake de bedrijfsveiligheid, waardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten motoren van straaljagers, te duchten is geweest.

De rechtbank spreekt verdachte vrij omdat niet is gebleken dat de brochure bedrijfsveiligheid, informatie aan nieuwkomers op de Vliegbasis Leeuwarden, moet worden aangemerkt als een dienstvoorschrift als bedoeld in art. 135 WMSr. Het hof constateert dat de brochure is samengesteld door een bevoegde commandant ter uitwerking en verduidelijking van de door die commandant vastgestelde en bekendgemaakte Order van Blijvende Aard nr. LW/BV-8, zodat deze brochure moet worden aangemerkt als een dienstvoorschrift in de zin van art. 135 WMSr. Het hof acht de vraag of de brochure aan verdachte ter hand is gesteld van geen belang nu is komen vast te staan dat de inhoud van die brochure in ieder geval mondeling aan de verdachte werd medegedeeld.

(WMSr art. 135 en 137)

De Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij oproeping ... betekend op 3 maart 1992, tegen S.B.S., geboren te H., .. september 19.., wonende te H., dpl. soldaat, terechstaande terzake:

dat verdachte als militair, in ofomstreeks de nacht van 27 op 28 juni 1991, te of nabij Leeuwarden, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift de Luchtmachtorder van Blijvende Aard, nummer LWIBV-8, betreffende het voorkomen van schade aan straalmotoren, veroorzaakt door vreemde voorwerpen en/of de (daarop gebaseerde) brochure inzake de bedrijfsveiligheid, waarin was voorgeschreven dat schade aan straalmotoren door vreemde voorwerpen te allen tijde dient te worden voorkomen, niet heeft opgevolgd, door op het shelterplatform en/of de rolbaan bij de QRA-post bouten en/of moeren, althans voorwerpen, te hebben (rond)gestrooid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is te duchten geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten de Quick Reaction Alert-post en de bijbehorende straaljagers, alsmede/ danwel, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten die straaljagers, althans de motoren daarvan, te duchten is geweest;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr. C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 16 april 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 16 april 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van drie weken onvoorwaardelijk.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

De rechtbank is van oordeel, dat niet is gebleken dat de brochure bedrijfsveiligheid, informatie aan nieuwkomers op de Vliegbasis Leeuwarden moet worden aangemerkt als een dienstvoor-

schrift zoals bedoeld in artikel 135 Wetboek van Militair Strafrecht,
[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 4 november 1992
(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Lion, Lid: Mr Vester, Militair lid: Commodore Jacobs.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire meervoudige kamer in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 28 april 1992 in de strafzaak tegen S.B.S. (enz.), dpl. soldaat (thans met groot verlof).

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 21 oktober 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding, zoals op de terechtzitting in eerste aanleg gewijzigd, telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg)

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaringsteunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

verdachte als militair, in de nacht van 27 op 28 juni 1991, te Leeuwarden, in ernstige mate nalatig het dienstvoorschrift, de Luchtmachtorder van Blijvende Aard, nummer LW/BV-8, betreffende het voorkomen van schade aan straalmotoren, veroorzaakt door vreemde voorwerpen en de daarop gebaseerde brochure inzake de bedrijfsveiligheid, waarin was voorgeschreven dat schade aan straalmotoren door vreemde voorwerpen te allen tijde dient te worden voorkomen, niet heeft opgevolgd, door op het shelterplatform en de rolbaan bij de ORA-post bouten en/of moeren te hebben rondgestrooid, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten de motoren van straaljagers, te duchten is geweest.

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting onder meer betoogd dat verdachte van het telastegelegde behoort te worden vrijgesproken. Hij heeft daartoe onder meer aangevoerd:

– dat de in de telastelegging genoemde brochure inzake de bedrijfsveiligheid niet werd vastgesteld en bekend gemaakt door het gezag dat op grond van de Wet op de Krijgstucht bevoegd was

tot het opleggen van krijgstuchtelijke straffen, als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht jo. artikel 41 van de Wet op de Krijgstucht en derhalve niet kan worden aangemerkt als een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

– dat, zo de betreffende brochure wel als dienstvoorschrift zou moeten worden aangemerkt, niet is komen vast te staan dat aan verdachte die brochure ter hand is gesteld maar slechts dat aan hem de inhoud van die brochure mondeling is medegedeeld.

Het hof verwerpt het verweer.

Blijkens de gebezigde bewijsmiddelen werd de bedoelde brochure, die dateert van vóór 1 januari 1991, samengesteld in opdracht van de (onder de werking van de Wet op de Krijgstucht tot straffen bevoegde) Commandant van de Vliegbasis Leeuwarden ter uitwerking en verduidelijking van de door die Commandant vastgestelde bekend gemaakte Order van Blijvende Aard nr. LWIBV-8, zodat die brochure moet worden aangemerkt als een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De vraag of de bedoelde brochure al dan niet aan de verdachte ter hand werd gesteld is in dit verband van geen belang, nu is komen vast te staan dat de inhoud van die brochure in elk geval mondeling aan verdachte werd medegedeeld.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastgelegd dat hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf

Als militair aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, terwijl daarvoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat; strafbaar gesteld bij artikel 137, aanhef en onder 1^o van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, Veroordeling van de verdachte tot militaire detentie voor de duur van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair 10 dagen hechtenis. – Red.].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 augustus 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr D. B. ten Hoedt.

Een dienstplichtig soldaat is door zijn commandant gestraft met drie dagen uitgaansverbod. Hij heeft het hem te 13.15 uur gegeven dienstbevel om te 13.45 uur op de werkplek terug te zijn, opzettelijk niet opgevolgd. Hij keerde pas te 14.10 uur terug. De soldaat komt in beroep. Zijns inziens is het hem gegeven bevel onrechtmatig, immers in strijd met de werk- en rusttijdenregeling. De rechtbank verwerpt dit verweer, ook voor zover de soldaat stelt dat hij te goeder trouw kon menen dat het bevel onrechtmatig was. Voor zover het beroep is gericht tegen de wijze van tenuitvoerlegging van de straf, overweegt de rechtbank dat zij bij haar standpunt blijft: over zodanige grieven is zij niet bevoegd te oordelen.

(WMT art. 7, 15, 16, 48)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.A.V., dpl. soldaat, rnr..., hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet het uitdrukkelijke bevel opgevolgd om te 13.45 terug te zijn op werklokatie (tent voor „oef. Ample Train op VLb Vkl) en zodoende gedurende 25 min. onwettig afwezig, op 3 april 1992 „tot 14.10 uur, binnen een militaire plaats”, onder verwijzing naar de artikelen 7, 12 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 9 april 1992 door de commandant van. . . Sqn Vlb Volkel, majoor. . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 12 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging: „Niet het uitdrukkelijk bevel opgevolgd om te 13.45 terug te zijn op werklokatie (tent voor oef. Ample Train) en „door lijdelijkheid pas om 14.10 gemeld”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 augustus 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

1. Vooraf zij dit gesteld:

a. Het doorgaand gedrag van beschuldigde is gelet op de periode voorafgaand aan de dag waarop dat feit voorviel niet al te best te noemen, vide overige bestraffingen.

b. De beschuldigde had de geëigende procedure dienen te volgen, namelijk goede uitvoering van dit gegeven dienstbevelen zich vervolgens beklagen over een z.i. onbillijke behandeling hem aangedaan.

2. Feit van niet opvolgen dienstbevel kan bewezen verklaard worden. Het door strafoplegger mede bewezen verklaard geachte „lijdelijk verzetten” kan naar mijn oordeel niet bewezen verklaard worden.

Terzijde zij gesteld: De bewezenverklaarde gedraging kan onder omstandigheden mede gekwalificeerd worden als schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht (ongeeoorloofde afwezigheid).

3. Als de bewezenverklaarde gedraging slechts een overtreding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht inhoudt kan dat een reden zijn om tot enige strafvermindering te besluiten.

4. De opmerking sub 44 op het straffenformulier, namelijk dat overleg met de officier van justitie heeft plaatsgevonden, slaat op het gegeven dat de squadroncommandant en/of de hulpofficier van justitie van de Koninklijke marechaussee hebben geïnformeerd of in casu artikel 127 van het Wetboek van Militair Strafrecht aan de orde kon zijn en tot eventuele aangifte diende te leiden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Beschuldigde stelt in zijn beroepschrift: „Om 13.15 arriveerden wij op het bureau van de Basis „Adjutant aoo R.J.P. Om 13.25 werd mij de gelegenheid gegeven om de lunch te gebruiken, met „de mededeling om 13.45 terug te zijn op de plaats van tewerkstelling. Daar de tijd die gegeven „was om te lunchen, en op de plek van tewerkstelling te arriveren te kort was, kon ik niet om „13.45 aanwezig zijn. De loopafstand heen en terug is al 15 minuten. Dan zou ik voor het eten te „weinig tijd hebben. Hierbij moet ik nog zeggen dat wij in de officiële pauze hebben doorgewerkt, „(12.00-12.45). Volgens het AMAR hebben wij recht op 45 minuten pauze”.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting de volgende verweren gevoerd:

1. Het gegeven bevel om te 13.45 uur terug te zijn op de werklocatie was op het moment van uitgifte een onredelijke opdracht, die niet kon en niet behoefde te worden opgevolgd, hoewel beschuldigde dit pas na voormeld tijdstip ervoer. Beschuldigde hield inclusief de „reistijd^m onvoldoende tijd over om te lunchen.

2. In dit geval is er geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid, cliënt was bezig met de uitvoering van de hem gegeven opdracht en hield zich dus met dienst bezig.

3. De in de gedraging vermelde lijdelijkheid is niet bewezen, dus is er geen sprake van schending van artikel 12 van de Wet militair tuchtrecht.

4. De plaats waar de opgelegde straf van uitgaansverbod door beschuldigde moest worden ondergaan – namelijk op diens kamer – was in strijd met hetgeen de wetgever in artikel 48 van de Wet militair tuchtrecht beoogde.

5. Beschuldigde is op 10 april 1992 gestraft terzake van een gedraging die plaatsvond op 8 april 1992. De commandant had dit feit tegelijk met de onderhavige zaak moeten afdoen en heeft niet gehandeld zoals artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht voorschrijft.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het niet-opvolgen van de bevolen gedraging het volgende.

I. Beroep op onrechtmatigheid van de bevolen gedraging.

De dienstplichtige die als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen kan daartegen een met redenen omkleed bezwaarschrift indienen bij de minister van defensie op grond van artikel 109 van de Regeling rechtstoestand dienstplichtigen. Daarnaast kan hij tegen een gegeven bevel in bezwaarschrift gaan op grond van het Besluit klachtrecht militairen. Voorwaarde voor deze administratiefrechtelijke rechtsgangen waarvoor de rechtbank als tuchtrechter niet bevoegd is – is dat betrokkene het desbetreffende bevel naar behoren heeft uitgevoerd. Indien hij zulks niet doet en het recht in eigen hand neemt, kan hij dat op grond van artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht slechts straffeloos doen indien de bevolen gedraging onrechtmatig is of door de militair te goeder trouw als onrechtmatig werd beschouwd. De rechtbank leest bovenstaand verweer in het beroepschrift als een beroep op deze strafuitsluitingsgronden.

Onder omstandigheden kan een bevolen gedraging onrechtmatig zijn wanneer deze in strijd is met de regeling werk- en rusttijden. Voor zover hier van belang, bepaalt paragraaf 11 van artikel 23 van de Regeling rechtstoestand dienstplichtigen dat voor een dienstplichtige geldt dat op werkdagen waarop de arbeidsduur meer dan vijf en een half uur bedraagt, de werkzaamheden telkenmale na verloop van in beginsel ten hoogste vier en een half uur onderbroken worden door een aaneengesloten rusttijd van tenminste een half uur. Er bestaat verder geen specifieke ministeriële of hogere regeling inzake de duur van lunchpauzes;

Artikel 4 van de Werk- en rusttijden- en vergoedingsregeling Koninklijke luchtmacht onderscheidt voorzover hier van belang:

- a. Rooster van werkzaamheden:
 - 1. Standaard-dagdienstrooster: een schema van aanvang en einde van de dagelijkse werkzaamheden voor militairen en dienstplichtigen die in de regel hun werkzaamheden verrichten op gebruikelijke uren, naast het
 - 2. Standaard-continu- en ploegdienstrooster.
- b. Rooster van diensten.
- c. Aanvullend rooster: een nominatieve opgave van militairen en dienstplichtigen die op aangegeven dagen werkzaamheden en/of diensten moeten verrichten op tijden die afwijken van die vermeld in het op hen van toepassing zijnde rooster van werkzaamheden en/of rooster van diensten.

In die gevallen waarin de vaststelling van het aanvullend rooster vooraf niet mogelijk is, is de functionele chef bevoegd opdracht te geven tot het doen verrichten van werkzaamheden en/of diensten en worden deze alsnog geacht deel uit te maken van het aanvullend rooster. Voor de toepassing van deze bepaling wordt verstaan onder functionele chef bij die krachtens de organisatietabel, als hoofd van het kleinste organisatie-element het (functionele) bevel voert over de militair, dan wel bij diens afwezigheid diegene die dit namens de commandant doet.

De commandant stelt het rooster vast.

Paragraaf 2 van artikel 4 van de Werk- en rusttijden- en vergoedingsregeling Koninklijke luchtmacht bepaalt dat in die gevallen waarin de vaststelling van het aanvullend rooster vooraf niet mogelijk is, de functionele chef bevoegd is opdracht te geven tot het doen verrichten van werkzaamheden en/of diensten en dat deze alsnog geacht worden deel uit te maken van het aanvullend rooster.

In onderhavige zaak werkte beschuldigde volgens een aanvullend rooster waarbij de lunchpauze van het standaard-dagdienstrooster van 12.00 uur tot 12.45 uur werd aangehouden. Op verzoek had beschuldigde gedurende deze pauze doorgewerkt. Te 13.15 uur meldde beschuldigde zich bij de basisadjutant, de functionele chef in de zin van de Werk- en rusttijden- en vergoedingsregeling Koninklijke luchtmacht. Deze gaf beschuldigde opdracht om na de lunchpauze te 13.45 uur terug te zijn op de werkplek. De eerste 10 minuten besteedde beschuldigde aan een discussie over de gegeven order omdat hij voor het eten te weinig tijd had volgens zijn eigen berekening. Vanaf het einde van de discussie (13.25 uur) rekenend, heeft beschuldigde vervolgens een volledige „standaard“ lunchpauze genomen van 45 minuten en zo kwam hij te 14.10 uur en derhalve 25 minuten te laat – terug op zijn werkplek.

Het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) was op beschuldigde niet van toepassing, wel de Regeling rechtstoestand dienstplichtigen, hetgeen in de onderhavige zaak in feite geen verschil maakt omdat in beide regelingen een gelijklopende bepaling staat. Desgevraagd is beschuldigde zelf van het vastgestelde aanvullend rooster afgeweken. Vervolgens heeft de functionele chef in de zin van de Werk- en rusttijden- en vergoedingsregeling Koninklijke luchtmacht, het aanvullend rooster aangepast. De bevolen gedraging was derhalve niet onrechtmatig.

Indien een militair te goeder trouw een bevolen gedraging als onrechtmatig beschouwt, heft artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht zijn strafbaarheid op. Op deze strafuitsluitingsgrond kan dan met succes een beroep worden gedaan indien de inhoud van het bevel, of de omstandigheden waaronder het werd gegeven, maken dat men naar objectieve maatstaven gerekend, kan twijfelen aan de rechtmatigheid van het bevolene.

De beschuldigde heeft echter nagelaten feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan hij, ondanks de hem – conform voormeld artikel 23, paragraaf 11, van de Regeling rechtstoestand dienstplichtigen – gegeven aaneengesloten rusttijd van een half uur te goeder trouw mocht twijfelen aan de rechtmatigheid daarvan.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat in de onderhavige zaak de rechtmatigheid van het bevolene bij de beschuldigde niet aan redelijk twijfel onderhevig kon zijn en zij verwerpt dan ook het verweer.

II Beroep op onredelijke opdracht.

Wat er zij van de stellingen van de vertrouwensman:

- a. dat er sprake was van een onredelijk dienstbevel omdat er volgens zijn berekening slechts ongeveer 10 minuten geboden werden om – na afloop van de drukte in het bedrijfsrestaurant – te

lunchen en dat een dergelijk bevel niet kon en behoefde te worden opgevolgd;

b. dat voor de beoordeling van de vraag of beschuldigde op de gestelde tijd terug kon zijn en zo de gegeven opdracht wel kon uitvoeren alleen het moment van het geven van de opdracht van belang is;

is de rechtbank van oordeel dat de tijd tussen opdracht en het moment waarop beschuldigde op de plaats van tewerkstelling diende te zijn weliswaar krap was, maar dat dit een overschrijding van de toegestane tijd voor de lunch met 25 minuten zeker niet kan rechtvaardigen. In ieder geval behoorde beschuldigde de gegeven opdracht naar behoren uit te voeren.

Gezien het vorengestelde is de rechtbank van oordeel dat er sprake is van overtreding van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank overweegt ten aanzien van mogelijke ongeoorloofde afwezigheid het volgende.

De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake was van overtreding van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht omdat beschuldigde gedurende bedoelde periode de militaire plaats niet heeft verlaten. De commandant heeft derhalve terecht overtreding van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht niet opgenomen in de bewezen gedraging.

Wel was er sprake van het zich onttrekken aan dienstverplichtingen in de zin van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Dit komt tot uitdrukking in de zinsnede „en zo gedurende 25 minuten „onwettig afwezig” in de beschuldiging, waarvoor gelezen kan worden „en zich zo gedurende 25 „minuten onttrokken aan zijn dienstverplichtingen”. Waar de commandant kennelijk geen behoefte had dit aspect bij de bestraffing te betrekken, zal de rechtbank de bewezen gedraging niet in deze zin wijzigen.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de bewezen geachte „lijdelijkheid” het volgende.

Artikel 12 van de Wet militair tuchtrecht heeft volgens de memorie van toelichting betrekking op een belemmering van het functioneren van de krijgsmacht door het lijdelijk verzet binnen de eigen taak van de militair. Het artikel veronderstelt niet – zoals artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht – een stelselmatig niet nakomen van de dienst door een reeks van gedragingen waaruit een algemeen verzet tegen het vervullen van dienstverplichtingen valt af te leiden.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde – overigens ten onrechte op grond van gebrek aan kennis van de voorschriften waarop hij zich beriep – meende recht te hebben op een lunchpauze van 45 minuten en dat hij, na afloop van een discussie van 10 minuten over de gegeven opdracht, die tijd ook ten volle heeft gebruikt, hoewel hij deze tijd niet nodig had gezien het feit dat de drukte in het bedrijfsrestaurant voorbij was, terwijl hij voor (een deel van) de terugweg de beschikking had over een dienstfiets. Op grond van deze wijze van het recht in eigen hand nemen tegen de achtergrond van het doorgaand gedrag, zoals dat tot uitdrukking komt in de aard van de bewezen gedragingen en het aantal straffenformulieren in het dossier, is de rechtbank van oordeel dat er tevens sprake was van zich door lijdelijkheid verzetten tegen militaire diensten zoals bedoeld in artikel 12 van de Wet militair tuchtrecht en derhalve van overtreding van deze gedragsregel.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod het volgende.

De rechtbank heeft in het verleden (tuchtzaken T.Z. 0036.91 d.d. 5 april 1991 (MRT 1991, blz. 182), alsmede T.Z. 0044.91 (MRT 1991, blz. 192) en T.Z. 0045.91 d.d. 26 april 1991, uitgesproken dat zij niet kan oordelen over de wijze waarop een eventuele tuchtrechtelijke straf ten uitvoer wordt of is gelegd. Hiertegen staat geen beroep open doch hiertegen kan men wel in beklag gaan op grond van het Besluit klachtrecht militairen. In de door de Minister van Defensie uitgegeven Handleiding militair tuchtrecht (paragraaf 4460) wordt onder het kopje „De tenuitvoerlegging „van de straf van uitgaansverbod” onder meer gesteld:

„De bevoegdheid van de commandant om een gedeelte van een militaire plaats aan te wijzen is „slechts bedoeld om daarmee controle mogelijk te maken op de aanwezigheid van de gestrafte in „dien de militaire plaats b.v. een grote legerplaats is. Beperking van de militaire plaats mag niet „plaats vinden met het doel de straf daarmee te verzwaren”.

In paragraaf 35 van Hoofdstuk VIII van het Handboek KLu militair recht (VS 02-1150-006, PUBNR 35127) – met dezelfde status als voornoemde handleiding – wordt onder het kopje „Uit- „gaansverbod” gesteld:

„Uit de omschrijving van het tweedelig (= van artikel 48 van de Wet militair tuchtrecht) volgt „dat de tot straffen bevoegde meerdere bij het opleggen van de straf bepaalt waar de gestrafte „zich mag ophouden. In het algemeen zal dat buiten de plaats waar de werkzaamheden moeten „worden verricht (= als bedoeld in paragraaf 34 van genoemd handboek), de gehele basis zijn. „Wanneer daar naar zijn oordeel redenen voor zijn, kan de tot straffen bevoegde meerdere de be- „wegingsvrijheid binnen de basis zelfs beperken tot b.v. de eetzaal en een bepaalde kamer om te „verblijven en te slapen, e.d.”

In rubriek 44 „bijzonderheden” van het straffenformulier staat, zonder enige aanduiding van de redenen: „Straf door te brengen op de kamer”. Deze wijze van tenuitvoerlegging van de opge- legde straf kan, nu daarvoor iedere motivering ontbreekt, niet anders worden beschouwd dan als een onnodig strafverzwarende wijze van tenuitvoerlegging.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het praktisch samenvallen van twee bestraffingen het volgende.

Voor de onderhavige zaak werd de beschuldiging uitgereikt op 6 april 1992 te 16.30 uur en de straf opgelegd op 9 april 1992 te 10.30 uur. De rechtbank heeft uit de in het dossier aanwezige straffenformulieren geconstateerd dat beschuldigde op 8 april 1992 onder meer zijn kamer niet had opgeruimd en daarvoor op 9 april te 10.45 uur, derhalve praktisch onmiddellijk na afloop van het onderhavige tuchtproces, een beschuldiging kreeg uitgereikt en op 10 april 1992 werd bestraft met een geldboete van f 50,-. Tegen laatstgenoemde straf is geen beroep ingesteld en dus ook niet tegen het feit dat er kennelijk gehandeld is in strijd met artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht.

Op grond van het vorenstaande, met name enerzijds het doorgaand gedrag van de beschuldig- de en het 25 minuten te laat komen, alsmede de omstandigheden waaronder dat is geschied, en anderzijds de toegestane korte tijd voor de lunch, het onnodig strafverzwarend karakter van de opgelegde beperkingen bij het ondergaan van de opgelegde straf en het praktisch samenvallen van twee bestraffingen, zal de rechtbank een lichtere straf opleggen en wel een uitgaansverbod voor de duur van twee (2) dagen.

Daar beschuldigde niet meer feitelijk onder de wapenen verblijft wanneer deze uitspraak bekend wordt en artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht formeel wel kan worden toegepast doch het effect van die compensatie niet meer aan beschuldigde ten goede kan komen, gaat de rechtbank ervan uit dat de administratie beschuldigde op passende wijze zal compenseren.

Gezien het vorenstaande dient de opgelegde straf te worden gewijzigd alsmede het geleden nadeel te worden gecompenseerd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in een uitgaansverbod voor de tijd van twee dagen. Bepaling dat compensatie zal worden verleend voor de tijd van een halve werkdag. Verstaan dat de administratie de gestrafte op passende wijze in het genot zal stellen van voormelde compensa- tie. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.].

NASCHRIFT

1. Een op het oog eenvoudige zaak: een soldaat heeft in strijd gehandeld met de gedragsregel, ver- vat in art. 15 WMT. Voor de militaire kamer beriep de soldaat zich echter op art. 16 WMT, dat luidt: „Het voorgaande artikel is niet toepasselijk indien de bevolen goederdraging onrechtmatig is of „door de militair te goeder trouw als onrechtmatig werd beschouwd.”

Art. 16 WMT bevat twee strafuitsluitingsgronden:

– een rechtvaardigingsgrond: onrechtmatige dienstbevelen behoeven (of: behoren) niet te worden opgevolgd;

– een schulduitsluitingsgrond: wie te goeder trouw meent dat een dienstbevel onrechtmatig is, kan, indien hij het bevel niet heeft opgevolgd, niet worden gestraft.

Het beroep van de soldaat op de rechtvaardigingsgrondging niet op, omdat het bevel naar het oor- deel van de rechtbank niet onrechtmatig was. Het was met name niet in strijd met de werk- en rusttijdenregeling, vervat in het Reglement rechtstoestanddienstplichtigen, of met de Werk- en rust- tijden- en vergoedingsregeling Koninklijke luchtmacht.

Het beroep op de schulduitsluitingsgrondging niet op, omdat de soldaat – zoals de rechtbank stel-

de – geen feiten en/of omstandigheden hadaangevoerd op grond waarvan hij te goeder trouw mocht twijfelen aan de rechtmatigheid van het bevel.

2. De rechtbank verwijst in de uitspraak eveneens naar het Besluit klachtrecht militairen. Krachtens dit Besluit (dat steunt op de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen) kan een militair, die zich bezwaard voelt over een hem gegeven (dienst)bevel (of over een door hem ondergane behandeling), zich schriftelijk beklagen bij de tot straffen bevoegde meerdere van degene tegen wie het beklag is gericht. Het Besluit noemt deze meerdere de beklagmeerdere.

Terecht stelt de rechtbank dat het doen van beklag de plicht het dienstbevel op te volgen niet opheft. Dit laatste geldt vanzelfsprekend uitsluitend voor rechtmatige dienstbevelen. Onrechtmatige dienstbevelen behoeven nimmer te worden opgevolgd. Voor een voorbeeld van een onrechtmatig dienstbevel zie HMG 9 juni 1959, MRT 1960, blz. 14, m.n. W.H.V. („De holle kies-sententie”).

3. Met betrekking tot de „mogelijke ongeoorloofde afwezigheid” – van 13.45 uur tot 14.20 uur – overweegt de rechtbank dat de soldaat gedurende die periode niet ongeoorloofd afwezig was.

Krachtens art. I WMT hebben de zowel in de Wet militair tuchtrecht als in het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen „in beide dezelfde betekenis”. Art. 114 lid 2 WvMS verstaat onder afwezigheid: het afwezig zijn van de plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen. De memorie van toelichting (uit 1898) zegt over deze bepaling (toen vervat in art. 90): „Het hoofdkenmerk van het misdrijf bestaat (. . .) hierin, dat de militair eigendunkelijk „afwezig blijft niet van ééne of eenige in de wet bepaaldelijk te noemen plaatsen, maar in het „algemeen van die plaats of plaatsen waar hij uit hoofde van zijn dienst verplicht was te zijn. Welke „deze plaats is, behoort niet in de strafwet te worden aangewezen, doch het moet uit de verschillende „dienstreglementen blijken of alsnog in die reglementen worden aangewezen. Zoo zal bijv. daarin „ook behooren te worden voorgeschreven, waar de militair die buiten zijne schuld of door nalatigheid „of onoplettendheid van zijn korps, troep of schip is afgeraakt, of hij die uit de krijgsgewangenschap „is ontslagen of ontkomen, zich zal hebben te melden.” (Van der Hoeven II, blz. 130).

Uit deze toelichting blijken twee dingen:

– de vraag welke de plaats is waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen is een feitelijke vraag;

– het begrip „plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen” zal in de regel ruim moeten worden opgevat: wie niet op de werkplek aanwezig is maar bijv. in de kantine van de eenheid, is niet afwezig in de zin van art. 114 WvMS.

De onderhavige uitspraak past in deze opvatting, met name de overweging: „De rechtbank is van „oordeel dat er geen sprake was van overtreding van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht omdat de beschuldigde gedurende bedoelde periode de militaire plaats niet heeft verlaten.”

Eveneens kan worden verwezen naar: W. H. Vermeer, „Tijd en plaats van aanvang en einde van „ongeorloofde afwezigheid”, MRT 1947, blz. 587 e.v. In die bijdrage schrijft Vermeer: „Wat nu in „elk concreet geval onder die „plaats of plaatsen” moet worden verstaan is een feitelijke vraag. Het „is het schip of de inrichting, in de rol waarvande militair administratief is geplaatst of waar hij is ge- „detacheerd; de kazerne, het vliegekamp enz., waar zijn onderdeel is gelegd of gedetacheerd; de „verschillende plaatsen waar zijn onderdeel te velde of op patrouille zich telkens bevindt; de plaats „waar hij een hem opgedragen dienstverrichting uitvoert; het voermiddel, wanneer hem een reis is „bevolen met aanwijzing van een bepaalde reisgelegenheid, enz.”

4. Art. 114 lid 2 bepaalt eveneens dat „de afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is”: Deze bepaling is nieuw. „Beslissend is of een situatie is ontstaan, waarin de militaire autoriteiten rechtstreeks of „indirect het gezag over de militair weer kunnen uitoefenen”, aldus de memorie van toelichting. De bepaling geeft aan het begrip „plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen” wel een heel ruime betekenis. Zij houdt immers in dat een militair, die bijv. S morgens om 08.00 uur bij zijn eenheid aanwezig dient te zijn, niet afwezig is indien hij zich om 08.00 uur niet bij zijn eenheid, maar elders in het land (of zelfs in het buitenland) bijeen willekeurige (Nederlandse) militaire autoriteit meldt.

Het ware juist geweest te bepalen dat de afwezigheid van een militair, die zich elders bij een militaire autoriteit heeft gemeld, niet (langer) als ongeoorloofd zal worden beschouwd.

Overigens maakt een militair, die zich in plaats van bij zijn eenheidelders meldt, zich wel schuldig aan „onttrekking aan dienstverplichtingen” (art. 9 WMT; art. 106 WvMS).

5. De rechtbank stelt met verwijzing naar enkele eerdere uitspraken – „dat zij niet kan oordelen „over de wijze waarop een eventuele tuchtrechtelijke straf ten uitvoer wordt of isgelegd”. Niettemin doet zij dit wel. Zij geeft als haar oordeel dat de wijze waarop de straf vanuitgaansverbod ten uitvoer is gelegd niet anders dan als onnodig strafverzwarend kon worden beschouwd. Bovendien vermindert zij vervolgens de opgelegde straf van drie tot twee dagen uitgaansverbod, dit uitdrukkelijk mede vanwege het onnodig strafverzwarende karakter van de wijze van tenuitvoerlegging van de straf:

Ook stelt de rechtbank dat men tegen de wijze van tenuitvoerlegging van tuchtstraffen „wel in „beklag kan gaan op grond van het Besluit klachtrecht militairen”. Ingevolge art. 3 MAW '31 jo. art. 4 lid 5 WRD is echter beklag niet mogelijk tegen beslissingen, genomen op grond van de Wet militair tuchtrecht; terwijl een beslissing omtrent de wijze van tenuitvoerlegging van een tuchtstraf onmiskenbaar een beslissing is, genomen op grond van de Wet militair tuchtrecht.

6. Ingevolge art. 3 MAW '31 jo. art. 4 lid 5 WRD kan tegen beslissingen, genomen op grond van de Wet militair tuchtrecht, ook geen beroep (bij de administratieve rechter) worden ingesteld. Deze bepaling is al zeer oud. In 1931, ten tijde van de totstandkoming van de Militaire Ambtenarenwet 1931, schreef de regering in de memorie van toelichting: „In disciplinaire zaken geeft de Wet op de „Krijgstucht den militairen ambtenaar recht van beklag achtereenvolgens bij een hiërarchisch „meerdere van den strafoplegger en, bevindt deze het beklag geheel of gedeeltelijk ongegrond, bij het „Hoog Militair Gerechtshof (...). Voor de tot zekere hoogte aanverwante zaken, geregeld in „artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht (beklag over een gegeven order of over een uitspraak, waar „in de militaire ambtenaar als strafoplegger is betrokken geweest) en in artikel 9 van het Reglement „betreffende de Krijgstucht (beklag over een vermeende krenkende of onbillijke behandeling door „een hiërarchisch meerdere), zijn eveneens instanties aangewezen, die onafhankelijk en objectief en „met speciale kennis van de militaire verhoudingen (...) het ingediend beklag beoordelen. Daarom „was het aangewezen ook deze disciplinaire en aanverwante zaken aan den algemeenen en toch altijd „administratieven ambtenarenrechter (... j te onttrekken.”

Disciplinaire en aanverwante zaken zijn destijds dus aan de administratieve rechter onttrokken omdat de Wet op de Krijgstucht reeds in een recht van beklag voorzag. Nu de Wet militair tuchtrecht echter niet voorziet in de mogelijkheid van beroep (bij de militaire kamer) tegen beslissingen omtrent de wijze van tenuitvoerlegging van een tuchtstraf, is de wetgever met het uitsluiten van ook beklag tegen zodanige beslissingen een stap te ver gegaan. Er is althans een leemte ontstaan.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 oktober 1992

Voorzitter: Mr J. Barendsen; Rechter: Jhr Mr P. R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Het onderzoek is gehouden op (donderdag) 28 november 1991, de commandant nam zijn beslissing op (maandag) 2 december 1991.

RECHTBANK: De persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beschuldigde hebben de commandant aanleiding gegeven meer tijd te nemen voor zijn beslissing. De overschrijding van de termijn van art. 76, eerste lid, WMT is echter van zo fundamentele aard dat de beschuldigde bij overschrijding van die termijn moet worden vrijgesproken.

(WMT art. 76)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.C.v.B., sergeant I, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 26 november 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks de opdracht om zijn werkplaats uitrusting MIO gereed aan de CC ter inspectie aan te bieden dit zelfs na een herinspectie dit niet naar behoren gedaan. Tijdens de herinspectie bleek de onderhoudstoestand van het gereedschap van de hulpwerkplaats ronduit slecht te zijn en zeker niet gereed voor een voldoende MIO inspectie, op 25 november 1991 te 17.00 uur, binnen een militaire plaats, lpl. Seedorf.”

Beschuldigde werd op 2 december 1991 door de commandant van . . . Hrstcie, . . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met berisping op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 3 maart 1992, waarbij door de voorzitter een nader onderzoek door een militair lid werd bevolen. Door het militair lid, luitenant-kolonel mr. H. Eijsenga zijn in dit kader getuigen gehoord.

Tenslotte is de behandeling van de zaak voortgezet ter terechtzitting van 2 oktober 1992, waarbij beschuldigde is gehoord.

De officier van justitie heeft geoordeeld tot vernietiging van de bestreden uitspraak, met als motivering, zakelijk weergegeven:

1. De beschuldiging hinkt op twee gedachten:
betreft het hier niet opvolgen van een dienstopdracht (hetgeen artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht toepasselijk doet zijn) of
het onzorgvuldig onderhoud militaire goederen (hergeen artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht toepasselijk doet zijn).

Uit schriftelijke stukken blijkt mijns inziens duidelijk genoeg dat het hier (in het verlengde van de eerste zin van de beschuldiging) gaat om het niet opvolgen van een dienstbevel; voor artikel 37 bestaan te weinig concrete aanknopingspunten in de beschuldiging.

2. De commandant heeft niet beslist op de eerstvolgende werkdag na het onderzoek. Vernietiging zal moeten volgen waarna uw kamer zelf de zaak opnieuw kan afdoen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

In de onderhavige zaak is het onderzoek gehouden op 28 november 1991, terwijl de commandant zijn beslissing pas op 2 december 1991 heeft genomen.

Ingevolge artikel 76, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht dient de commandant uiterlijk de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek te beslissen.

De rechtbank vermag in te zien dat de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beschuldigde de commandant aanleiding hebben gegeven meer (en teveel) tijd te nemen voor zijn beslissing, maar genoemde termijn is naar het oordeel van de rechtbank zo fundamenteel dat de beschuldigde bij overschrijding van die termijn van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

Uit de uitspraak blijkt dat de rechtbank begrip heeft voor de reden die tot de termijnoverschrijding leidde. De wens van de commandant te komen tot een met het oog op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beschuldigde juiste beslissing kan echter niet doorslaggevend zijn. De wetgever heeft de commandant immers reeds een termijn voor beraadgegeven: „Het beraad van de commandant behoeft in het algemeen niet lang te duren en de beslissing kan dum ook al dikwijls

„binnen enkele uren na het afsluiten van het onderzoek volgen. Naar de mening van de ondergetekende, den moet de commandant echter de gelegenheid worden geboden om er, indien dit voor een verantwoorde besluitvorming noodzakelijk of gewenst wordt geacht, eerst «een nachtje over te slapen» alvorens zijn beslissing te nemen. Daarom wordt de mogelijkheid geopend op de eerstvolgende werkdag een beslissing te nemen.”) De overschrijding van de termijn kan reeds daarom door de rechter niet worden geaccepteerd.

Een commandant kan in geval waarin hij reeds tijdens het onderzoek meent dat hem na het sluiten van het onderzoek een beslissing wacht die hem niet gemakkelijk zal vallen, zich slechts een langere bedenktijd verschaffen door het onderzoek op een daartoe geschikt moment te onderbreken en enige tijd (een dag) later pas voort te zetten. Na de sluiting van het onderzoek aan het einde van de voortzetting resteert hem dan nog de wettelijke bedenktijd.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr A. C. Otten; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De beschuldiging wordt uitgereikt op 15 juni 1992. Bestrafing vindt plaats op 16 juni 1992. De uitspraak wordt aan de beschuldigde eerst op 22 juni 1992 uitgereikt.

RECHTBANK: Beschuldigde had met de commandant de afspraak dat hij op 16 juni te 16.30 de uitspraak zou vernemen. De commandant was op het afgesproken ogenblik niet aanwezig. Na enkele minuten is de beschuldigde met bewegingsvrijheid vertrokken. Van 17 tot en met 19 juni had de beschuldigde verlof en van 19 tot en met 20 juni verrichtte hij wachtdienst. Uitreiking door de commandant vond op 22 juni 1992 plaats. Nu de uitreiking is geschied op de eerstvolgende werkdag waarop zowel de beschuldigde als de commandant aanwezig waren, heeft de uitreiking, overeenkomstig art. 76, tweede lid, WMT, onverwijld plaats gevonden.

(WMT art. 76)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.O., korporaal, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 15 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Bij Z.T.-controle van de controlerend arts niet thuis aangetroffen (geen gehoor op adres) en „derhalve ongeoorloofd afwezig gedurende twee dagen, tot 2 juni 1992 te 15.00 uur, buiten een „militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 16 juni 1992 door de commandant van . . . batterij . . . Afdva, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met strafdienst van drie dagen gedurende elk twee uren op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman kanonnier Van Assenbergh, is daarbij gehoord.

¹⁾ Memorie van toelichting, 16813, stuk nr 3, blz. 38.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De uitreiking van de uitspraak heeft weliswaar laat plaatsgevonden doch is wel zo snel als mogelijk geschied en kan derhalve geacht worden onverwijld te zijn gedaan. Een eerdere uitreiking is door beschuldigde gefrustreerd door na drie minuten wachten na het met de commandant afgesproken tijdstip te vertrekken. De in het weekeinde door beschuldigde verrichte wachtdienst is niet als een redelijk moment te beschouwen waarop de uitreiking namens de commandant had kunnen plaatsvinden omdat een wachtdienst een gebeuren is dat zich buiten de normale gang van zaken van het dienstonderdeel afspeelt. Ik ben derhalve van oordeel dat de commandant geen procedurefout heeft gemaakt en de bestreden uitspraak kan dan ook bevestigd worden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „de Johannes „Postkazerne te Darp”.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Beschuldigde heeft een beroep gedaan op het feit dat de commandant een procedurefout zou hebben gemaakt door de uitspraak niet onverwijld uit te reiken cq. doen reiken, zoals artikel 76, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht eist.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is ten aanzien van dit verweer het navolgende komen vast te staan:

1. Beschuldigde had met de commandant de afspraak dat hij op 16 juni 1992 te 16.30 uur op de kamer van de commandant aanwezig zou zijn teneinde de uitspraak te vernemen en de schriftelijke vastlegging daarvan uitgereikt te krijgen.

2. Beschuldigde was op het afgesproken tijdstip aanwezig, doch de commandant niet. Na enkele minuten te hebben gewacht is beschuldigde vertrokken met bewegingsvrijheid omdat hij de bus wilde halen.

3. Van 17 juni tot en met 19 juni 1992 had beschuldigde verlof.

4. Tussen 19 juni 1992 te 19.00 uur en 20 juni 1992 te 19.00 uur heeft beschuldigde een wachtdienst gedaan.

5. Uitreiking van de uitspraak vond op 22 juni 1992 plaats door de commandant.

De rechtbank is van oordeel dat uitreiking van de uitspraak is geschied op de eerstvolgende werkdag waarop zowel beschuldigde als de commandant aanwezig waren. Op grond daarvan kan gezegd worden dat uitreiking onverwijld heeft plaatsgevonden, zoals artikel 76, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorschrijft.

Daaraan doet niet af het feit dat tijdens de wachtdienst in de nacht van 19 op 20 juni 1992 uitreiking van de uitspraak **vanzwege** de commandant wellicht had kunnen gebeuren.

Door de commandant is op het straffenformulier als datum en tijd uitreiking uitspraak vermeld 16 juni 1992 te 16.40 uur, doch deze slordigheid is door de commandant in een brief aan de rechtbank rechtgezet.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr A.C. Otten; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

De commandant laat bij het onderzoek in het tuchtproces in eerste aanleg derden toe. De beschuldigde voert in beroep aan dat de commandant art. 66, tweede lid, WMT, dat bepaalt dat het onderzoek niet openbaar is, heeft geschonden. De rechtbank verwerpt het verweer omdat de commandant een officier bij het onderzoek toeliet omdat hij van oordeel was dat de sfeer zo'n grimmig karakter had dat hij het wenselijk vond een getuige en eventuele fysieke hulp bij het onderzoek aanwezig te hebben.

(WMT art. 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van D.E.S., kanonnier, rnr . . . , hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 10 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 10-6-'92 te JWF Assen niet gereed voor inspectie wat bleek uit onaangekleedheid, binnen „een militaire plaats.“

Beschuldigde werd op 11 juni 1992 door de commandant van. Bt. Afdva, . . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f50,- op grond van de bewezen gedraging welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, soldaat Zeebregt van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht het door de beschuldigde gevoerde verweer, dat hem tijdens het onderzoek het laatste woord zou zijn onthouden, op grond van de inhoud van het straffenformulier en de schriftelijke verklaring van tweede-luitenant E. J. d i e bij dat onderzoek aanwezig was— niet aannemelijk geworden. Het verweer wordt dan ook verworpen.

De beschuldigde heeft voorts aangevoerd dat de commandant artikel 66, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht, inhoudende dat het onderzoek niet openbaar is, heeft geschonden, nu de commandant bij het onderzoek derden heeft toegelaten.

De rechtbank overweegt te dien aanzien het volgende.

De memorie van toelichting beperkt zich voor wat betreft artikel 66, tweede lid Wet militair tuchtrecht tot de constatering dat het onderzoek niet openbaar is en dat de commandant bepaalt wie aanwezig moet zijn bij het onderzoek. Uit de memorie van antwoord (blz. 55) blijkt dat de regering van oordeel is dat bij het onderzoek ook andere personen dan de beschuldigde en eventuele getuigen en deskundigen kunnen worden toegelaten.

Een verbod van toegang tot het onderzoek van derden, die niet bij de zaak betrokken zijn, achtte de regering niet juist.

In casu heeft de commandant de tweede-luitenant E. J. tot het onderzoek toegelaten, omdat beschuldigde diezelfde middag een dienstverbod opgelegd zou krijgen wegens herhaaldelijk onaanvaardbaar gedrag.

De sfeer had volgens de commandant hierdoor zo'n grimmig karakter dat hij het wenselijk vond een getuige en eventuele fysieke hulp bij het onderzoek aanwezig te hebben.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op het speciale karakter van deze zaak, het de commandant vrij stond om in verband met een mogelijke ordeverstoring derden tot het onderzoek toe te laten.

De rechtbank verwerpt dan ook het verweer.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

Gezien het vorenstaande dient de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging zodat deze komt te luiden: schending van art. 10 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *Red. J.*]

NASCHRIFT

De commandant kan bij het onderzoek, waar in ieder geval de beschuldigde en eventueel zijn vrouwensman aanwezig zijn, naast getuigen en deskundigen ook andere personen toelaten. Uit de memorie van antwoord blijkt dat de regering daarbij het oog had op „de plaatsvervanger en de opvolger van de commandant in verband met hun eventuele betrokkenheid bij de zaak of uit een oogpunt „van het opdoen van ervaring op het terrein van het militair tuchtrecht.“ De regering wees een voorstel aan het tweede lid een bepaling toe te voegen dat derden die geen betrokkenheid bij de zaak hebben de toegang wordt ontzegd, af.

In deze uitspraak erkent de rechtbank het recht van de commandant in bijzondere gevallen met het oog op de handhaving van de orde tijdens het onderzoek derden dat onderzoek te laten bijwonen. De commandant moet over deze bevoegdheid – ook al staat ze niet in de wet – beschikken omdat hij de leiding van het onderzoek heeft en in staat moet zijn het onderzoek op behoorlijke wijze te houden.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 oktober 1992

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr A.C. Otten; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

1. Beschuldiging: twee dagen ongeoorloofde afwezigheid. Bewezen gedraging: Zich niet houden aan ziek-thuis-procedure. Verlating van de grondslag van de beschuldiging.

2. Beschuldiging: Zich onvergenoegd betoond door de deur van het CC-bureau hard dicht te gooien. Bewezen gedraging: Conform beschuldiging. Geen schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht.

(WMT art. 66)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.P. de V., korporaal, rnr..., –hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 2 juli 1992 te 13.20 uur een beschuldiging uitgereikt met volgnr. 07.004, luidende: „Ongeoorloofde afwezigheid van circa twee dagen, tot 2 juli 1992 te 07.45 uur,

„binnen een militaire plaats, te weten de W.C.F.-kazerne te Harderwijk” onder aanhaling van artikel 7 Wet militair tuchtrecht;

en aan beschuldigde werd op 2 juli 1992 te 13.30 uur een beschuldiging uitgereikt met *volgnr.* 07.005, luidende:

„Zich onvergenoegd betoond door de deur van het CC-bureau hard dicht te gooien, op 2 juli 1992 te 13.25 uur, binnen een militaire plaats, te weten de W.G.F.-kazerne te Harderwijk” onder aanhaling van de artikelen 10 en 37 Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 6 juli 1992 door de commandant van . . . cie, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18 lid 1 en 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedragingen:

volgnr. 07.004:

„Niet gehouden aan de ziek thuis procedure door geen arts te waarschuwen en geen „ziekmeldingskaart in te sturen.”

volgnr. 07.005:

overeenkomstig de inhoud van de beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman de heer E. Zeebregts, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen om de hierna te vermelden redenen.

Inzake volgnr. 07.004:

De commandant heeft de beschuldiging gebaseerd op een schending van de gedragsregel van artikel 7 WMT, ongeoorloofde afwezigheid. In de bewezen gedraging komt de commandant tot een omschrijving van een gedraging welke is gebaseerd op schending van de gedragsregel van artikel 18 eerste lid WMT.

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging niet meer valt onder de omschrijving van de beschuldiging. Aangezien de beschuldiging de grondslag van het onderzoek behoort te zijn en die grondslag door de commandant is verlaten, behoort vrijspraak te volgen, nu voor de oorspronkelijke beschuldiging geen bewijs voorhanden is.

Inzake volgnr. 07.005:

De gedraging zoals neergelegd in de beschuldiging en in de bewezen gedraging wordt door de rechtbank bewezen geacht.

De rechtbank is echter van oordeel dat deze bewezen gedraging geen schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht oplevert, zodat de uitspraak op dit punt niet in stand kan blijven en beschuldigde terzake dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en opnieuw rechtdoende: Vrijspraak. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 november 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. M. Reinking; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

Een militair chauffeur stelt zich niet op de hoogte van de voor hem geldende ritindeling en voert daardoor een hem opgedragen rit niet uit. De commandant straft hem met toepassing van art. 15 WMT (niet opvolgen van een dienstbevel).

De officier van justitie is van oordeel dat de militair zich heeft schuldig gemaakt aan schending

van art. 10 WMT (zijn taak als militair onzorgvuldig verrichten). Hij acht een verbetering van de beschuldiging met die strekking onmogelijk omdat dan de grondslag van de beschuldiging wordt verlaten. Hij concludeert tot vernietiging en vrijspraak.

De rechtbank laat zich niet uit over hetgeen de officier van justitie opmerkte en bevestigt de bestreden uitspraak.

(WMT art. 10, 15 en 66; WMSr art. 125)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C. G., dpl. korporaal, nr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 11 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„zich niet op tijd gemeld voor een opgedragen rit en deze ook niet uitgevoerd, op 10 februari 1992 te 07.15 uur, binnen een militaire plaats, JvM-H'wijk.”

Beschuldigde werd op 17 februari 1992 door de commandant van . . Cie Oci wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f90,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 19 juni 1992, waarbij beschuldigde, bijgestaan door mr M. C. Kaaks, ombudsman van de A.V.N.M., is gehoord.

Op deze zitting is besloten de behandeling voor onbepaalde tijd aan te houden in verband met een door het militair lid, luitenant-kolonel mr H. Eijsenga, te houden onderzoek. Bij gelegenheid van dit onderzoek zijn drie getuigen gehoord.

Tenslotte is de zaak wederom behandeld ter terechtzitting van 13 november 1992, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, H. G. A. Zeebregts, ombudsman van de A.V.N.M., wederom is gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

„Ook na nader onderzoek komt het erop neer dat het verwijt dat beschuldigde kan worden gemaakt moet worden gevonden in het feit dat hij zich niet op de hoogte heeft gesteld van de ritindeling.

„Daarover waren, ook voor beschuldigde kenbare, afspraken gemaakt. Een verwijt dat geconcretiseerd wordt in artikel 10 WMT, waarin tuchtrechtelijk strafbaar is de militair die zijn taak onzorgvuldig verricht.

„Een verbetering van de beschuldiging met die strekking lijkt mij te ingrijpend met het oog op de omstandigheid dat de tuchtkamer moet beslissen op de grondslag van de beschuldiging.

„Conclusie: vernietiging en vrijspraak.”

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat er in casu een opdracht was verstrekt en dat beschuldigde die schriftelijke opdracht bewust heeft genegeerd.

Beschuldigde werkt bij een dienstonderdeel dat functioneert als een taxibedrijf. Ter bevordering van het goed functioneren van dit dienstonderdeel is een regeling getroffen welke er in voorziet dat de betrokken chauffeurs steeds kunnen weten welke ritten zij moeten uitvoeren. Het negeren van die regeling door beschuldigde heeft een zodanige impact op deze organisatie dat de door de commandant opgelegde straf, ook al was dit de eerste tuchtzaak voor beschuldigde, naar het oordeel van de rechtbank niet onredelijk genoemd kan worden, zodat bevestiging dient te volgen.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De beschuldigde diende als chauffeur bij een onderdeel, dat als een taxibedrijf functioneerde. Als gevolg van het door de beschuldigde negeren van de regeling, die erin voorziet dat elke chauffeur te allen tijde weet, welke ritten hij moet uitvoeren, heeft de beschuldigde een hem opgedragen rit niet uitgevoerd.

De commandant strafte de beschuldigde terzake van schending van de gedragsregel van artikel 15 WMT: het niet opvolgen van een dienstbevel.

De OvJ was van oordeel dat in casu sprake was van de schending van artikel 10 WMT: het onzorgvuldig verrichten van zijn taak; hij achtte verbetering van de beschuldiging te ingrijpend en concludeerde tot vernietiging van de strafoplegging en vrijspraak.

De rechtbank verenigde zich echter met het standpunt van de strafoplegger en ging verder niet in op het vertoog van de OvJ.

Deze uitspraak vertoont enige overeenkomst met die van 3 mei 1991, (MRT 1991, blz. 235). Daar betrof het de schending van de ziek-thuisprocedure, doordat de beschuldigde zich een kwartier te laat meldde. De commandant strafte wegens het niet-opvolgen van een dienstvoorschrift (artikel 18 WMT).

Ook daar was de OvJ van oordeel dat de commandant op een verkeersspoor zat en vorderde onbevoegdverklaring van de rechtbank, omdat gebleken was dat de beschuldigde pas vier dagen later bij zijn onderdeel was teruggekeerd en zich dus aan een afwezigheidsmisdrif had schuldig gemaakt.

Ook daar sloot de rechtbank zich bij de strafoplegger aan en bevestigde (na verbetering van de gronden) de opgelegde straf; de rechtbank liet daarbij echter uitdrukkelijk „onverlet dat de beschuldigde zich nu hij na vier dagen nog niet terug was op zijn onderdeel, mogelijk schuldig heeft „gemaakt aan overtreding van artikel 96 dan wel 98 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”

In mijn naschrift bij die uitspraak wees ik erop dat het, aan de hand van de wetstekst, niet vanzelfsprekend was dat de rechtbank haar beslissing zou laten beheersen door een in de beschuldiging gemaakte keuze: artikel 66 WMT, inhoudende dat de commandant het onderzoek houdt op de grondslag van de beschuldiging, was namelijk in artikel 93, handelende over de procesgang in beroep, weggelaten; slechts de toelichting in de Nota van Wijziging (waarbij voormeld artikel 66 wegviel) vermeldde dat „ook de militaire kamer bij de behandeling in beroep (zal) moeten oordelen „op basis van de beschuldiging”. Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 66 bij vergissing niet in artikel 93 voorkomt.

In de uitspraak van 3 mei 1991 liet de rechtbank de door de OvJ geopperde andere mogelijkheid uitdrukkelijk onverlet, terwijl zij zich daar in bovenstaande uitspraak in het geheel niet over uitlaat. Dat lijkt mij ook niet nodig; voldoende lijkt mij de constatering dat de beschuldiging de bestanddelen van het bedoelde tuchtvergrijp dekt. Of er ook andere mogelijkheden (hebben) bestaan, kan de rechtbank daarlaten.

Het voorgaande impliceert dat de rechtbank van oordeel was dat de vermelding van de naam van de beschuldigde in de „regeling“ (dienstrooster) „welke erin voorziet dat de betrokken chauffeurs „steeds kunnen weten welke ritten zij moeten uitvoeren“ (in zoverre) een dienstbevel jegens de beschuldigde opleverde.

Ofschoon de gedachten ook kunnen gaan in de richting van een dienstvoorschrift, meen ik dat het standpunt van de rechtbank juist is, immers:

- een dienstvoorschrift vereist de schriftelijke vorm; typerend is echter evenzeer dat het zich niet richt tot één militair, maar tot een veelheid, meestal een organieke eenheid, van militairen;*
- een dienstbevel geschiedt meestal mondeling (maar kan ook schriftelijk, bijv. in de vorm van een brief of een beschikking) en richt zich meestal tot één militair (maar kan zich ook richten tot een veelheid, meestal een organieke eenheid, van militairen, zoals exercitie- en mars-bevelen).*

In casu richtte het dienstrooster zich telkens tot één individuele chauffeur met een concrete opdracht. Het dienstrooster was dan ook geen dienstvoorschrift, maar een bundeling van evenzovele individueel-gerichte dienstbevelen.

w.H.V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 december 1992

Voorzitter: Mr P. Verkade, Rechter: Mr A.C. Otten, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair stelt beroep in tegen een hem opgelegde straf Hij verschijnt bij de rechtbank niet op de eerste oproeping. De rechtbank stelde de behandeling uit en gelastte hernieuwde oproeping. Beschuldigde verschijnt wederom niet. De rechtbank verklaart het beroep vervallen.

(WMT art. 88)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.R., soldaat, rnr ..., hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 27 juli 1992 een tweetal beschuldigingen uitgereikt, luidende:
met volgnummer 07.014:

„Geen gehoor gegeven aan de opdracht zijn groepscommandant op dinsdag 21 juli 1992 op de „PMK te Wezep niet nat te spuiten, dit ondanks een tweevoudige waarschuwing, toch gedaan. „Derhalve heeft beschuldigde de persoon sgt M. geschonden, en geen gehoor gegeven aan een „dienstopdracht.”

met volgnummer 07.016:

„Ongeoorloofde afwezigheid van het onderdeel, .cie. . Gnbat, Prinses Margrietkazerne te Wezep, door zich op vrijdag 24 juli 1992 om ongeveer 08.15 telefonisch ziek te melden, en bij de controle onterecht ziek thuis te zijn, en zich na de reisopdracht „heden onmiddellijk" om ongeveer „261830B juli in persoon bij het onderdeel teruggemeld, en derhalve gedurende ongeveer 57 uren „ongeoorloofd afwezig geweest.”

Beschuldigde werd op 29 juli 1992 door de commandant van .cie. . Gnbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen:

met volgnummer 07.014:

gelijkluidend aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

met volgnummer 07.016:

„Onterecht ziek-thuis gemeld, en derhalve ongeoorloofd afwezig van het onderdeel.”

Beschuldigde heeft beroep ingesteld door een beroepschrift in te dienen.

Beschuldigde is op de eerste oproeping niet verschenen. Na uitstel van de behandeling is door de rechtbank hernieuwde oproeping gelast.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 november 1992.

Beschuldigde is wederom niet verschenen.

De rechtbank zal dan ook het beroep vervallen verklaren.

[Volgt: Vervallenverklaring van het beroep. – Red].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 december 1992

Voorzitter: Mr P. Verkade, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De commandant legt wegens schending van de gedragsregels van art. 9 en 18 WMT de straf van uitgaansverbodgedurende vier dagen op. Na de uitspraak wijzigt de commandant de straf in vier dagen strafdienst voor twee uren per dag.

RECHTBANK: De commandant kan een eenmaal opgelegde straf niet wijzigen. De bestreden uitspraak wordt vernietigd. De rechtbank legt -opnieuw rechtdoende de straf op van vier dagen strafdienst voor twee uren per dag.

(WMT art. 48, 50, 74, 81 en 85)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K.A., dpl. soldaat, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 19 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zonder recht of toestemming niet aanwezig geweest op het 1e werkappel van 07.45 uur. Tevens de dienstverplichtingen voortvloeiend uit de vaste ciesorder, zoals kamercorvee, bed opmaken etc. niet uitgevoerd, op 19 juni 1992 te 08.15 uur, binnen een militaire plaats buiten „Nederland, legerplaats Hohne.“

Beschuldigde werd op 22 juni 1992 door de commandant wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met uitgaansverbod gedurende vier (4) dagen op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 november 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

De commandant had volgens het bepaalde in artikel 50, 1a van de Wet militair tuchtrecht de tenuitvoerlegging van de straf moeten schorsen. Vervolgens had op grond van artikel 81, 3 van de Wet militair tuchtrecht de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere beroep moeten instellen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De beschuldiging en de bewezen gedraging richten zich op de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht en de commandant heeft de straf van vier dagen uitgaansverbod opgelegd.

De commandant heeft na de uitspraak ten onrechte de opgelegde straf gewijzigd in vier dagen strafdienst a 2 uren. De rechtbank is van oordeel dat een eenmaal opgelegde straf niet meer kan worden gewijzigd, zoals door de commandant is gedaan. De rechtbank zal de bestreden uitspraak dan ook vernietigen en opnieuw rechtdoen.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

– de verklaring van majoor H.T., voorzover inhoudende zijn relaas dat beschuldigde de feiten heeft erkend;

– de Vaste Cieorder nr 01 inhoudende „Inwendige dienst compagnie”.

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan.

Het bewezen verklaarde levert op:

Schending van de gedragsregel van artikel 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde is strafbaar, nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die beschuldigde niet strafbaar zou doen zijn.

De rechtbank is van oordeel dat in onderhavige zaak geen compensatie noodzakelijk is, immers is de tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod voor de duur van vier dagen, direct door de voorzitter van deze kamer geschorst.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en opnieuw rechtdoende: Bewezenverklaring van de in de beschuldiging omschreven gedraging. Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van de art. 9 en 18 WMT. Veroordeling van de beschuldigde tot strafdienst voor de duur van vier dagen à twee uren. – Red.].

NASCHRIFT

De commandant legt straf op wegens schending van de art. 9 en 18 WMT. Hij wijzigde na de uitspraak de door hem opgelegde straf van uitgaansverbod in die van strafdienst. Een reden voor deze wijziging is in de uitspraak niet genoemd, maar aannemelijk is dat de commandant na zijn uitspraak heeft ontdekt dat hij een fout had gemaakt; Hij mocht de straf van uitgaansverbod niet opleggen omdat die straf blijkens art. 48, derde lid, WMT alleen mag worden opgelegd ter zake van schending van de gedragsregels van de art. 7 of 15 WMT.

De rechtbank zegt dat een eenmaal opgelegde straf niet kan worden gewijzigd op de wijze zoals de commandant dat deed. De Wet militair tuchtrecht voorziet inderdaad niet in wijziging van de strafsoort. In art. 50, eerste lid, WMT wordt zowel de commandant als de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere slechts de bevoegdheid gegeven een strafoplegging te niet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te verminderen. Beiden kunnen die bevoegdheid overigens slechts uitoefenen als de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld is verstreken én als er tevens geen beroep tegen de uitspraak is ingesteld.

Zou de commandant binnen het systeem van de wet – zijn fout zelf hebben kunnen herstellen? Het komt voor dat zulks niet kan (met behoud van enige strafoplegging). Wijzigen mogen de commandant en de onmiddellijk boven hem gestelde bevelvoerende meerdere immers – in de hiervoor genoemde gevallen – alleen binnen de opgelegde strafsoort; in de strafsoort is nu juist de fout gemaakt. Instellen van beroep door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere lijkt – alhoewel de officier van justitie dat als oplossing aandraagt – ook niet zinvol omdat de wet die meerdere deze mogelijkheid alleen geeft voor een geval waarin naar zijn oordeel ten onrechte géén straf is opgelegd of de opgelegde straf ontoereikend is, beide is hier niet het geval¹⁾. De enige reële mogelijkheid is dat de commandant zodra hij zijn fout bemerkt²⁾ – gebruik maakt van de hem in art. 50, eerste lid, WMT gegeven bevoegdheid de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf te schorsen: een straf die volgens de wet niet had mogen worden opgelegd behoort niet te worden geëxecuteerd. Vervolgens zal moeten worden afgewacht of de gestrafte tegen de uitspraak beroep instelt. Indien hij dat doet kan de rechtbank de gemaakte fout – zoals ze in dit geval ook deed – herstellen. Indien de gestrafte niet in beroep gaat resteert de commandant niets anders dan de opgelegde straf te vernietigen. Art. 51, vierde lid WMT verbiedt het uitreiken van een nieuwe beschuldiging voor het feit of de feiten waarvoor de vernietigde straf was opgelegd.

C.

¹⁾ De Wet op de Krijgstucht kende in art. 50 een ruimere bevoegdheid tot te niet doen of wijzigen van een opgelegde straf. De wetgever heeft deze ruime bevoegdheid in de Wet militair tuchtrecht bewust sterkingeperkt. Het onge wilde – gevolg daarvan blijkt nu te kunnen zijn dat, indien een strafoplegger een fout maakt, in bepaalde gevallen die fout slechts gecorrigeerd kan worden door de gehele strafoplegging te vernietigen.

²⁾ Of de boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere, zodra hij de fout ontdekt.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 december 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr C. A. Verkuyl; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair wordt gestraft wegens schending van art. 18 WMT omdat hij ongeschoren op het ochtendappèl wordt aangetroffen.

RECHTBANK: (*Na overweging betreffende de ontvankelijkheid van het beroep*): Nu in de vaste order van de compagnie niets is opgenomen betreffende de verplichting tot het geschoren moeten zijn op het ochtendappèl, moet vrijspraak volgen.

De terechtzitting van de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem wordt gehouden te Zeven (BRD).

(WMT art. 135; WMSr art. 5; WMT art. 18)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.M.K., soldaat KVV, rnr . . . , hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 oktober 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ongeschoren op het ochtendappèl aangetroffen op 7 oktober 1992 te 07.50 uur, binnen een „militaire plaats buiten Nederland, te weten te Seedorf.“

Beschuldigde werd op 9 oktober 1992 door de commandant van .cie. . . brig, wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht onder verwijzing naar de Vaste order van de .cie. . . brig gestraft met een geldboete van vijfendertig (35) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de inhoud van de hiervoor vermelde beschuldiging.

Beschuldigde heeft op 13 oktober 1992 beroep ingesteld door een beroepschrift in te dienen bij de administratie. Dit beroepschrift is door de commandant in verband met diens afwezigheid tengevolge van een oefening, eerst op 16 oktober 1992 ontvangen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van de rechtbank, zitting houdende te Zeven (BRD), op 9 december 1992.

De ontvankelijkheid van het beroep

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat in strijd met artikel 82, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht het beroepschrift niet bij de commandant is ingediend en voorts dit beroepschrift niet binnen de wettelijke termijn door de commandant is ontvangen.

De rechtbank is echter van oordeel dat het niet bij de commandant ingediende en eerst na de beroepstermijn feitelijk door de commandant ontvangen beroepschrift geacht moet worden bij de door de commandant aangewezen en daartoe bevoegde persoon en tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

Het onderzoek van de zaak

De rechtbank heeft ambtshalve inlichtingen ingewonnen met betrekking tot de vaste order .cie. . . brig. Hieruit bleek de rechtbank – zoals ook al door de beschuldigde ter zitting naar voren was gebracht – dat in die vaste order niets is opgenomen ten aanzien van een verplichting tot het geschoren moeten zijn op het ochtendappèl. De conclusie waar deze informatie toe moet leiden

maakt het naar het oordeel van de rechtbank mogelijk een beslissing te nemen zonder de ambts-halve ingewonnen informatie aan beschuldigde voor te houden.

Nu het dienstvoorschrift waarop de strafoplegger de beschuldiging heeft gebaseerd, niet de verplichting inhoudt geschoren bij het ochtendappèl te verschijnen, dient beschuldigde terzake te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – *Red.*].

NASCHRIFT

Evenals uit de uitspraak van de militaire kamer van 16 oktober 1992¹⁾ blijkt uit deze uitspraak dat een beroepschrift mag worden ingediend bij een persoon die dat beroepschrift namens de commandant in ontvangst neemt. Indien deze indiening binnen de gestelde termijn plaats vindt is het beroep tijdig ingediend, ook al ontvangt de commandant zelf het pas na de beroepstermijn.

Hoe onhandig het in de dagelijkse praktijk ook moge zijn: bestraffing voor overtreding van een dienstvoorschrift is alleen mogelijk als hetgeen wordt bestraft een overtreding is van een in een aanwijsbaar dienstvoorschrift opgenomen ge- of verbod.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Mr C. H. Blok, kolonel van de militair juridische dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te Utrecht.

Mr J. J. Blok, kapitein ter Zee van Administratie, is benoemd tot militair lid van de militaire kamer van het Gemeenschappelijke Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

Mr G. Souër, luitenant ter Zee van Administratie der eerste klasse, is benoemd tot plaatsvervangend officier van justitie in het arrondissement Groningen.

¹⁾ MRT LXXXVI (1993) blz. 94.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 21 mei 1992
nr. AMP 1990165

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr R. C. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens.

De kalenderjaarbenadering

Op 22 november 1989 werd van een gewezen militair, wegens te veel uitbetaaldpensioen over de jaren 1987 en 1988, een bedrag van f864,09 teruggevorderd. Toen hij tegen dit besluit in beroep kwam, verklaarde de eerste rechter het beroep, voor zover het zich richtte tegen de doorgevoerde terugvorderingstermijn van twee jaar, gegrond. In hoger beroep oordeelde de Raad echter anders. De gewezen militair had redelijkerwijs moeten begrijpen dat hem in 1987/1988 te veel aan pensioen werd uitbetaald, aldus de Raad. Terugvordering kon dus geschieden. De minister was bovendien – mede gelet op de door hem bij toepassing van art. V 4 lid 8 Algemene militaire pensioenwet gekozen kalenderjaarbenadering – bevoegd tot terugvordering binnen twee jaar na het jaar waarop de nadere vaststelling van het pensioen betrekking had. De Raad volgde eerste rechter dan ook niet in diens opvatting dat de terugvorderingstermijn, in navolging van hetgeen in het sociale verzekeringsrecht gold, beperkt diende te blijven tot twee jaar vóór het tijdstip van het nemen van het besluit tot terugvordering.

(art. V 4 lid 8, V 12 lid 1 en W 4 lid 1 AMP)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser tevens gedaagde, en V., wonende te G., gedaagde tevens eiser.

Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij een in fotocopy aan deze uitspraak gehechte beslissing van 22 november 1989 ten aanzien van gedaagde over de jaren 1987 en 1988 toepassing gegeven aan artikel V 4, achtste lid, van de Algemene militaire pensioenwet, in verband daarmee, een bepaald bedrag aan te veel uitbetaald pensioen over het tijdvak van 1 oktober 1987 tot en met 31 december 1988 van gedaagde teruggevorderd.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 27 augustus 1990, nummer B-MPW 1989120794, recht doende op het beroep dat gedaagde tegen die beslissing heeft ingesteld, het beroep gegrond verklaard voor zover het zich richt tegen de doorgevoerde terugvorderingstermijn van twee jaren, de bestreden beslissing in zoverre nietig verklaard, verstaan dat eiser te dien aanzien opnieuw zal beslissen en het beroep voor het overige ongegrond verklaard.

Van die uitspraak zijn partijen bij de Raad in hoger beroep gekomen. Eiser heeft in een aanvullend beroepschrift (met bijlage) en gedaagde in het beroepschrift de gronden van het hoger beroep uiteengezet.

Het geding is –gevoegd met een aantal andere gedingen– behandeld ter terechtzitting van 1 mei 1992. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde in persoon verschenen.

Motivering

Eiser heeft bij de bestreden beslissing – rekening houdende met het voor gedaagde vastgestelde grensbedrag als bedoeld in artikel IX, onderdeel U, van de Wet van 7 mei 1986 (Stb. 303) – toepassing gegeven aan artikel V 4, achtste lid, van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet) over de jaren 1987 en 1988 en van gedaagde teruggevorderd hetgeen hem dientengevolge over (effectief) het jaar 1988 te veel aan pensioen ingevolge de Wet was uitbetaald, met inbegrip van een klein tegoed over 1987 zijnde het bedrag van f 864,09. Deze beslissing is gebaseerd op de

inkomstenopgaven over 1987 en over 1988, welke gedaagde respectievelijk in maart 1988 en januari 1989 ondertekend aan het Ministerie van Defensie heeft toegezonden.

De Raad is in de eerste plaats van oordeel dat bij de bestreden beslissing terecht en op juiste wijze aan artikel V4, achtste lid, van de Wet toepassing is gegeven. De Raad acht de grieven, die eiser ook in hoger beroep tegen de consequentie van artikel V4, achtste lid, van de Wet heeft ingebracht te weten, dat ook het zogenoemde inverdiende pensioen voor vermindering wegens inkomsten uit of in verband met arbeid vatbaar is – invoelbaar, maar ziet dit zeker niet toereikend zijn om dit dwingend-rechtelijke voorschrift in het voordeel van gedaagde terzijde te stellen. De Raad tekent tenslotte nog aan dat hij de keuze, die eiser in het raam van het toepassen van artikel V4, achtste lid, van de Wet heeft bepaald op de kalenderjaarbenadering, niet met de Wet in strijd ziet zijn of anderszins voor onaanvaardbaar kan houden.

Inzake het hoger beroep van gedaagde, dat betrekking heeft op het in de bestreden beslissing vervat zijnde terugvorderingsbesluit (gedaagde betwist niet dat hem over 1988 het bedrag van f 864,09 te veel aan pensioen werd betaald), overweegt de Raad het volgende.

Aangezien naar 's Raads oordeel de bestreden beslissing inzake artikel V4, achtste lid van de Wet een herzieningsbeslissing is in de zin van artikel W4, eerste lid, van de Wet, dient het terugvorderingsbesluit te worden getoetst aan artikel V12, eerste lid, van de Wet.

Ingevolge laatstgenoemd artikelonderdeel leidt een herzieningsbeslissing als bedoeld in artikel W4, eerste lid, van de Wet niet tot terugvordering of verrekening, tenzij de betrokkene redelijkerwijs had moeten begrijpen, dat hem te veel werd uitbetaald; dit is een maatstaf die in essentie gelijk is aan die, welke aan het in de bestreden beslissing genoemde, aan artikel 1395 oud van het Burgerlijk Wetboek ontleende, rechtsbeginselen is.

De Raad is van oordeel dat in casu aan deze maatstaf is voldaan. Gedaagde is in de tijd van juni 1986 af vanwege eiser naar behoren omtrent het voorschrift van artikel V4, achtste lid, van de Wet geïnformeerd, zó, dat gezegd kan worden dat hij redelijkerwijshad moeten begrijpen dat hem – in casu van belang – in 1988 te veel aan pensioen werd uitbetaald. De Raad wijst er op dat voor de toepassing van artikel V12, eerste lid, van de Wet in casu niet (mede) bepalend is of het aan gedaagde te wijten is dat hem te veel pensioen werd betaald.

Het gaat in artikel V12, eerste lid, van de Wet om een bevoegdheid van eiser tot terugvordering, welke discretionair van aard is. Dit betekent dat in casu, nu van strijd met de wet niet is gebleken, nog antwoord moet worden gegeven op de vraag of eiser na afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het terugvorderingsbesluit is kunnen komen dan wel of dat besluit overigens strijdt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De Raad heeft in de beschikbare gegevens geen aanknopingspunten kunnen vinden om die vraag bevestigend te beantwoorden.

De Raad is voorts van oordeel – en hij komt hiermee toe aan het hoger beroep van eiser dat eiser in een geval als het onderhavige, mede gelet op de door hem bij het toepassing geven aan artikel V4, achtste lid, van de Wet verkozen kalenderjaarbenadering, in het algemeen bevoegd is te achten tot (herziening annex) terugvordering/verrekening van het te veel betaalde binnen twee jaar na het jaar waarop de (in geval van herziening: nadere) vaststelling van het pensioen betrekking heeft. De Raad sluit zich hiermee aan bij zijn meermalen in andere zaken uitgesproken oordeel; de Raad wijst naar zijn meest recente uitspraak in dit verband d.d. 13 februari 1992, nummer AMP 1989120. Hij volgt de eerste rechter dan ook niet in diens opvatting dat bedoelde termijn, in navolging van bepalingen in het sociale verzekeringsrecht, moet worden beperkt tot een periode van twee jaren gelegen vóór het moment van de terugvorderingsmededeling als in casu in de bestreden beslissing neergelegd. Dit betekent dat naar de zienswijze van de Raad het in bestreden beslissing vervatte (herzienings-annex) terugvorderingsbesluit niet kan worden nietig verklaard omdat de termijn, waarover eiser in casu tot terugvordering bevoegd was, is overschreden; de Raad laat hierbij daar dat het terugvorderingsbesluit effectief niet mede op het jaar 1987 betrekking heeft. In dit verband acht de Raad geen gronden aanwezig om te oordelen dat aan de hand van het rechtszekerheidsbeginsel een termijn van korter dan twee jaren als voormeld behoort te worden gehanteerd. In dit opzicht kan de aangevallen uitspraak derhalve niet in stand gelaten worden. Hierbij tekent de Raad nog aan dat het hem, gegeven de aard van de materie, niet juist voorkomt dat de eerste rechter in het dictum van de aangevallen uitspraak niet ermee heeft

volstaan de bestreden beslissing nietig te verklaren wat de terugvordering betreft, onder gegrondverklaring van het beroep in zoverre, maar daarenboven eiser heeft opgedragen inzake de terugvordering een nadere beslissing te nemen.

Op grond van het vorenstaande beslist de Raad als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak in zoverre daarbij het beroep van gedaagde gegrond is verklaard, de bestreden beslissing is nietig verklaard en aan eiser opdracht is gegeven een nadere beslissing te nemen;

Verklaart het inleidend beroep alsnog in zoverre ongegrond.

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 november 1992
nr. AMP 1991112

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr G. L. M. J. Stevens en Mr A. Th. Maagdenberg.

Het ongeval tijdens woon/werkverkeer

Een wachtmeester van de Koninklijke marechaussee raakte, toen hij zich per auto van zijn huisadres rechtstreeks naar de plaats van tewerkstelling (de doorlaatpost Nieuweschans) begaf, betrokken bij een verkeersongeval. Hij overleed aan de gevolgen. Toen aan zijn echtgenote in verband met dit overlijden een pensioen werd toegekend als bedoeld in art. G I lid 1 onder b Algemene militairepensioenwet, wendde zij zich tot de minister met het verzoek het ongeval aan te merken als een dienstongeval en haar (dus) een pensioen tot te kennen als bedoeld in art. G I lid 1 onder a. De minister wees dit verzoek echter af: Toen verzoekster tegen deze afwijzing beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Sedert 1970 wordt een ongeval overkomen aan een beroepsmilitair tijdens de verplaatsing van de woon- of verblijfplaats naar de plaats van tewerkstelling niet meer als dienstongeval aangemerkt, tenzij zich omstandigheden hebben voorgedaan die zijn terug te voeren op een specifieke relatie met militaire dienstverhoudingen, aldus de Raad. Het bestreden besluit was met deze interpretatieregel die de Raad niet onjuist of onredelijk achtte - in overeenstemming.

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en A., wonende te H., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 30 mei 1990 heeft eiser ten aanzien van gedaagde een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing genomen.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 31 januari 1991, nummer B-MPW 1990120532, het beroep dat gedaagde tegen die beslissing heeft ingesteld, gegrond verklaard, de bestreden beslissing nietig verklaard en bepaald dat eiser een nieuwe beslissing zal nemen met inachtneming van de uitspraak.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Onder dagtekening 6 juni 1991 heeft Mr R. H. A. Wessel, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, als gemachtigde van gedaagde van contra-memorie gediend.

Eiser heeft daarop bij schrijven van 23 september 1991 gereageerd.

Namens eiser is op 16 september 1992 nog een stuk ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 30 oktober 1992. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door mr. J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen met bijstand van Mr. Wessel voornoemd als haar raadsman.

Motivering

Wijlen de echtgenoot van gedaagde, E. J. A. (verder te noemen: A.), die werd geboren op 28 januari-1946, was bij leven laatstelijk in de rang van wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee (KMar) ingedeeld bij de Brigade Kmar te Nieuweschans, en als zodanig belast met grensbewakingsdiensten bij de doorlaatpost Nieuweschans-autoweg. A. placht zich per eigen auto van zijn huis te H. rechtstreeks naar de plaats van zijn tewerkstelling te begeven, zulks overeenkomstig algemeen voor het personeel geldende toestemming van de Brigade-commandant. Toen A. op 31 december 1989 van zijn huisadres onderweg was naar de doorlaatpost Nieuweschans, alwaar zijn dienst te 06.00, alhans 05.45 uur, zou aanvangen, raakte hij te plusminus 05.35 uur betrokken bij een verkeersongeval, aan de gevolgen waarvan bij ter plaatse is overleden.

Gedaagde is in verband met het overlijden van A. een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid onder b, van de Algemene militaire pensioenwet (verder te noemen: de Wet) toegekend, omdat het overlijden van A. geacht is het gevolg te zijn van andere oorzaken dan verwonding, ziekten of gebreken als bedoeld in artikel E 11 van de Wet. Zij heeft bij een brief van 20 april 1990 doen verzoeken om haar in het genot te stellen van een pensioen op grond van artikel G 1, eerste lid onder a, van de Wet, omdat zij van mening is dat het overlijden van A. wel het gevolg is geweest van oorzaken in de zin van artikel E 11 van de Wet.

Dat verzoek is bij de thans bestreden beslissing afgewezen, aangezien naar het oordeel van eiser (kort gezegd) het ongeval ten gevolge waarvan A. is overleden niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt, aangezien sprake was van woon-werkverkeer en derhalve niet van dienstverrichting.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak geconcludeerd dat eiser in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat het aan A. overkomen ongeval niet in de uitoefening van de militaire dienst heeft plaatsgevonden, en om die reden de bestreden beslissing, als steunend op onvoldoende draagkrachtige motivering, nietig verklaard. Daarbij heeft voor de eerste rechter de bijzondere plaats die de KMar –ingevolge de aan dit korps toebedeelde bevoegdheden op politieel terrein– binnen het militaire apparaat inneemt, en in dat verband de omstandigheid dat A. ten tijde van het ongeval in uniform was gekleed, vooropgestaan.

De Raad overweegt op zijn beurt het volgende.

In het onderhavige geding acht de Raad gezien het bepaalde in artikel E 11 (oud) van de Wet –anders dan de eerste rechter– beslissend het antwoord op de vraag of eiser terecht heeft geoordeeld dat te dezen geen sprake is van een dienstongeval.

Blijkens de gedingstukken hanteert eiser sedert 1970 als uitgangspunt, dat woon-werkverkeer van beroepsmilitairen niet meer wordt aangemerkt als dienstverrichting. Sederdien wordt een ongeval overkomen aan een beroepsmilitair tijdens de verplaatsing van de woon- of verblijfplaats naar de plaats van tewerkstelling niet als dienstongeval aangemerkt, tenzij zich omstandigheden hebben voorgedaan welke terug te voeren zijn op een specifieke relatie met militaire dienstverhoudingen.

De Raad heeft geen grond kunnen vinden om deze interpretatieregels –die overigens nadien is neergelegd in de, in casu niet van toepassing zijnde, ter uitvoering van artikel E 11, derde lid, van de Wet getroffen Regeling criteria uitoefening militaire dienst van 12 maart 1990– onjuist of onredelijk te achten.

Voorts is de Raad van oordeel dat het in dezen door eiser ingenomen, in de bestreden beslissing neergelegde standpunt, dat geen sprake is van een dienstongeval met deze interpretatieregels in overeenstemming is. Gezien de omstandigheden van het geval, zoals hierboven weergegeven, acht de Raad hier onmiskenbaar sprake van woon-werkverkeer. Van enige bijzondere opdracht of taakvervulling die zou kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan welke zijn terug te voeren op een specifieke relatie met militaire

dienstverhoudingen, is de Raad niet kunnen blijken. De enkele omstandigheid dat A. zich in uniform gekleed op de openbare weg bevond is daartoe niet toereikend te achten. Ook overigens is de Raad niet gebleken van omstandigheden die eiser ertoe hadden moeten brengen in dit geval een uitzondering op de door hem gehanteerde regel te maken.

Het vorenoverwogene leidt de Raad tot de slotsom dat de in geding zijnde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Dit brengt mee dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

Sedert enige tijd is het beleid, dat Defensie in gevallen als het onderhavige voert, neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift. Dit voorschrift, de Regeling criteria uitoefening militaire dienst (Stcrt. 1990, nr. 65), geeft uitvoering aan art. E 11 lid 3 Algemene militaire pensioenwet: „Onze „Minister kan met betrekking tot het begrip uitoefening van de militaire dienst als bedoeld in het „eerste lid nadere regelen stellen.”

Art. 4 van de Regeling heeft betrekking op het woon/werkverkeer. Het luidt:

„Voor de toepassing van artikel E 11, eerste lid, van de Algemene militaire pensioenwet wordt niet „als uitoefening van de militaire dienst beschouwd het woon-werkverkeer, tenzij zich bijzondere om- „standigheden hebben voorgedaan welke verband (houden) met de militaire dienst. Wel als uitoefe- „ning van de militaire dienst wordt aangemerkt het gaan met c.q. terugkeren van verlof of bewe- „gingsvrijheid door de dienstplichtige, met dien verstande dat het traject, gelegen tussen de woon- of „verblijfplaats en de plaats van dienstuitoefening, rechtstreeks langs een gebruikelijke route en op „een gebruikelijke wijze wordt afgelegd.”

Voor dienstplichtigen wordt het woon/werkverkeer dus wèl als dienst aangemerkt.

G.L.C.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht 1991

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1991.

Als gevolg van de wetswijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht is ook de opzet van de statistieken gewijzigd. Derhalve zijn de gegevens over 1990 niet bruikbaar als vergelijkingsmateriaal en zij zijn in de navolgende staten dan ook niet opgenomen.

Staat 1. Strafzaken militaire rechtbank: ingeschreven strafzaken naar krijgsmachtdeel en delict: 1991

	Totaal	Koninklijke Landmacht	Koninklijke Luchtmacht	Koninklijke Marine
Wetboek van Strafrecht	2505	2098	219	188
w.v.				
Openbare orde en gezag	218	182	16	21
Leven en persoon	472	381	47	44
W.O.				
eenvoudige mishandeling	269	217	28	24
Ruwheidsmisdrijven	688	578	72	38
W.O.				
vernieling	658	553	69	36
Vermogensmisdrijven	1042	887	77	78
W.O.				
diefstal	743	643	50	50
Seksuele misdrijven	45	35	5	5
Overige misdrijven WvS	39	35	2	2
Wegenverkeerswet	545	388	83	74
W.O.				
Rijden onder invloed	338	222	60	35
Doorrijden na ongeval	104	89	8	7
Opiumwet	255	226	17	12
Hard drugs	5	4	–	2
Soft drugs	249	222	17	10
Wet op de telecommunicatievoorzieningen	5	3	2	
Wet wapens en munitie	93	75	8	10
Overige wetten (commune delicten)	98	40	29	29
Wetboek van Militair Strafrecht	3345	3166	123	56
W.O.				
Ongeoorloofde afwezigheid	1776	1696	48	32
Desertie	375	357	9	9
Opzettelijke ongehoorzaamheid	80	77	2	1
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	450	446	4	–
Opzettelijk wederrechtelijk een voertuig van een krijgsmacht gebruiken	158	149	8	1
Totaal generaal	6846	5996	481	369

Staat 2. Strafzaken militair kantongerecht in eerste aanleg: 1991

In de loop van de periode	
Ingeschreven verdachten	7558
w.v.	
commune delicten	2953
militaire delicten	4805
Teruggewezen of verwezen	
Afgedaan door Openbaar Ministerie	7232
w.v.	
transactie (art. 74 (WvS))	6193
voeging	6
overdracht ter behandeling door andere kantonrechter	–
overdracht naar andere instantie	65
sepot	968

Staat 3. Arrondissementsparket Arnhem: afdoening militaire rechtbankzaken door het Openbaar Ministerie: 1991

	Commune delicten	Militaire delicten
Technische sepots	471	348
w.v.		
ten onrechte als verdachte gemeld	35	25
geen wettig bewijs	381	110
feit niet strafbaar	13	201
overige technische sepots	42	10
Beleidssepots	588	446
w.v.		
ander dan strafrechtelijk ingrijpen	159	40
gering feit	204	45
oud feit	22	25
recente bestraffing	12	35
door feit of gevolgen getroffen	14	5
gewijzigde omstandigheden	19	202
verhouding tot de benadeelde geregeld	76	2
medeschuld van de benadeelde	23	3
beperkte kring	16	1
overige beleidssepots	43	89
Transacties	829	353
Voegingen ad informandum	7	23
Voegingen ter berechting	2	4
Overdrachten aan ander parket	43	–
Beleidssepots	588	454
voorwaardelijk	37	67
onvoorwaardelijk	551	387
w.v.		
met waarschuwing ter parkette	37	20
met schriftelijke waarschuwing	181	65
zonder waarschuwing	333	302
w.v.		
met overdracht aan andere instantie	–	–
zonder overdracht (kaal sepot)	333	302

Staat 4. Arrondissementsparket Arnhem: afdoening van misdrijven door militaire kamers rechtbank: 1991

	Commune delicten	Militaire delicten
Schuldigverklaringen	1128	567
Vrijspraken	38	20
Ontslagen van rechtsvervolgning	7	6
Voegingen ter zitting	13	33
Onbevoegdverklaringen van de rechter	3	
Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)	17	17
Totaal eindvonnissen	1396	550
Nietigverklaringen van de dagvaarding	253	134

Staat 5. Door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken: naar aantal misdrijven en soort straf: 1991

	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
Wetboek van Strafrecht	660	31	19	5	2	413	25	132	33	-
w.v.										
Openbare orde	15	-	1	1	-	5	4	4	-	-
Alg. veiligheid personen of goederen	6	2	-	-	-	1	-	-	3	-
Openbaar gezag	16	-	-	1	-	12	2	1	-	-
Meeneed	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-
Valsheld in geschrifte	10	2	1	-	-	3	-	3	1	-
Zedenmisdrijf	13	2	4	-	-	5	-	1	1	-
Belediging	13	-	-	-	-	12	1	-	-	-
Persoonlijke vrijheid	31	3	2	-	-	10	1	15	-	-
Tegen het leven gericht	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-
Mishandeling	115	3	3	1	1	77	6	21	3	-
Dood of lichamelijk letsel door schuld	2	-	-	-	-	-	-	-	1	-
Diefstal en stroperij	249	17	6	1	1	134	3	69	19	-
Verduistering	33	-	-	1	1	25	-	5	1	-
Bedrog	4	-	1	-	-	1	7	2	-	-
Vernieling/beschadiging goederen	120	1	1	-	-	107	1	3	1	-
Begunstiging	31	1	-	-	-	21	1	7	1	-
Wegenverkeerswet	231	3	2	-	-	195	-	26	4	1
w.v.										
Rijden onder invloed	165	1	-	-	-	147	-	15	1	1
Rijden tijdens verbod	5	-	-	-	-	4	-	1	-	-
Doorrijden na aanrijding	31	-	-	-	-	28	-	3	-	-
Rijden tijdens ontzegging	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-
Weigering van bloedproef	12	1	-	-	-	4	-	6	1	-
Schuld na aanrijding	7	-	2	-	-	3	-	-	2	-
Joyriding	10	-	-	-	-	9	-	1	-	-

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

Staat 5. Door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken: naar aantal misdrijven en soort straf: 1991 (slot)

	Totaal schuldig- verklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Dienst ver- lening	Overige schuldig- verklaringen
		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		
Opiumwet.....	26	1	–	–	–	20	–	3	2	–
Wet op de telecommunicatievoorzieningen	2	–	–	–	–	2	–	–	–	–
Wet wapens en munitie	26	–	–	–	–	20	–	6	–	–
Wetboek van Militair Strafrecht	533	10	–	19	8	442	9	35	10	–
w.v.										
Onttrekken aan dienstplicht	480	8	–	14	8	402	8	30	10	–
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	8	–	–	2	–	3	–	3	–	–
Schending dienstbevel.....	3	–	–	–	–	3	–	–	–	–
Dienstweigering.....	2	2	–	–	–	–	–	–	–	–
Misdrijven tegen personen	14	–	–	1	–	12	1	–	–	–
Ambtsmisdrijven	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
Misdrijven tegen openb. orde	4	–	–	2	–	1	–	1	–	–
Misdrijven m.b.t. goederen.....	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
Verkeersmisdrijven.....	20	–	–	–	–	19	–	1	–	–
Totaal Generaal	1478	45	21	24	10	1092	34	202	49	1

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

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 en het bestuderen van het militaire recht in de meest ruime zin van het woord, te bevorderen. Voor deze premie, welke f 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.

Ook voor het jaar 1993 wordt deze premie ter beschikking gesteld.

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, Jul. van Stolberglaan 2, 2595 CJ 's-Gravenhage.

REDACTIECOMMISSIE

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van *Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. *Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. *Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. *Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van *Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Gladuoolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.
Prof. Mr A. K. *Koekoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070 3789887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, 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”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVI

mei 1993

Aflevering

5

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; Welke taken kunnen de krijgsmacht worden opgedragen?	145
Mr J. R. G. Jofriet; De Wet militair tuchtrecht. Het eerste jaar (1991) tuchtappelspraak in cijfers	151

Tuchtspraak

Rb Ah 05.02.93	Een beroepsschrift moet de commandant binnen de in art. 81, eerste lid, WMT gestelde termijn bereikt hebben. (Naschrift C.).....	162
*Rb Ah 05.03.93	Een niet-wachthebbende militair, die buiten diensttijd de opdracht krijgt in te vallen in de wacht, moet aan die opdracht gevolg geven omdat de opdracht wordt gegeven gedurende de tijd dat hij dienst behoort te doen. (Naschrift C.)	163
*Rb Ah 19.02.93	Het zonder daartoe strekkend verzoek van de beschuldigde binnen 24 uren na de uitreiking van de beschuldiging aanvragen van het onderzoek leidt in den vervolge tot vrijspraak. (Naschrift C.)	165
*Rb Ah 19.02.93	Alleen de commandant houdt het onderzoek	167

Administratieve rechtspraak

CRvB 29.10.92	De rendementseis De Raad verenigt zich met het standpunt van de minister dat indien de wenselijkheid tot afwijking van de in art. 5, lid 2 Regeling functietoewijzing en bevordering Klu vervatte rendementseis van 2 jaar en de realiseerbare mogelijkheid daartoe – een hoge uitzondering is, de besluitnemer niet in 99,99% van het enorme aantal toepassingsgevallen tekst en uitleg behoeft te geven – in elk geval apart – waarom hij geen gebruik maakt van de afwijkingmogelijkheid die in de woorden „in beginsel” ligt besloten.	169
CRvB 13.11.92	De rol van de belastinginspecteur De Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (Stcrt. 1987,154) strekt er toe dat voor de toepassing van art. 5 Uitkeringswet het oordeel van de bevoegde fiscale autoriteit in zijn algemeenheid wordt gevolgd. In uitzonderlijke gevallen kan echter anders worden beslist.	172
CRvB 12.02.93	De van twee zijden benaderde deskundige Het belang van een goede procesorde brengt mee dat, indien een deskundige eenmaal door de rechter is ingeschakeld, deze in het verdere verloop van de procedure uitsluitend <i>door de rechter</i> – eventueel op verzoek van een van de partijen – naar zijn oordeel kan worden gevraagd.	174

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

BIJDRAGEN

Welke taken kunnen aan de krijgsmacht worden opgedragen?

Een bijdrage, waarin de vraag wordt beantwoord welke taken volgens de Grondwet aan de krijgsmacht kunnen worden opgedragen; en waarin tevens wordt ingegaan op de beperkingen die in dit verband voor dienstplichtigen gelden.

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Wat zegt de Grondwet?

Een terugblik

In 1814 bestond de krijgsmacht, naar het stelsel van de Grondwet, uit drie zelfstandige delen:

- een vaste zee- en landmacht, bestaande uit vrijwilligers en in te zetten zowel binnen als buiten Europa;
- een nationale militie, bij voorkeur bestaande uit vrijwilligers, echter indien nodig aan te vullen met dienstplichtigen, en bestemd voor de verdediging van het vaderland;
- plaatselijke schutterijen, belast met de taak om in tijd van vrede de orde en rust te handhaven en in tijd van oorlog als landstorm het leger bij te staan.

De Grondwet voerde dus, zij het schoorvoetend, de dienstplicht in. Om te voorkomen dat de indruk zou ontstaan dat dit instituut in feite een voortzetting was van de conscriptie uit de Franse tijd, opende het defensiehoofdstuk met een artikel, dat luidde:

„Het dragen der wapenen tot handhaving der onafhankelijkheid van den Staat en de „beveiliging van **deszelfs** grondgebied blijft, overeenkomstig 's Lands oude gewoonte en het „grondbeginsel bij de Unie van Utrecht aangenomen, een der eerste plichten van alle Ingezetenen „dezer landen.”)

Het artikel wees – door de gekozen bewoordingen – echter niet alleen de rechtsgrond aan waarop de dienstplicht steunde, maar het begrenste tevens de taken die aan dienstplichtigen konden worden opgedragen: zij konden slechts worden ingezet „tot handhaving van de **onafhankelijkheid** van den Staat en tot beveiliging van **deszelfs** grondgebied”.

Hoewel de Grondwet de nationale militie als een zelfstandig korps plaatste naast de vaste landmacht en bovendien bepaalde dat dit korps bij voorkeur uit vrijwilligers zou bestaan, was de werkelijkheid spoedig een andere. Het aantal burgers dat bereid bleek *vrijwillig* tot de krijgsmacht toe te treden was zo gering, dat enerzijds de nationale militie nagenoeg uitsluitend dienstplichtigen telde, terwijl anderzijds de landmacht zich zonder steun van deze militie nauwelijks staande kon houden. Reeds in 1818 kwam een wet tot stand die landmacht en nationale militie feitelijk samenvoegde. Aldus ontstond – in afwijking van de Grondwet – één leger dat, zoals de krijgsmacht thans, bestond uit vrijwilligers en dienstplichtigen.

Toen in 1848 de Grondwet werd herzien, werd het defensiehoofdstuk niet aangepast. De Staatscommissie had aanpassing wel voorgesteld, maar zij vond – zoals J. T. Buijs **opmerkt** – „noch bij de Regeering noch bij de Volksvetegenwoordiginggehoor”.²⁾

Aanpassing van het defensiehoofdstuk geschiedde wel bij de grondwetsherziening van 1887. De artikelen, die gewaagden van een vaste zee- en landmacht, een nationale militie en plaatselijke schutterijen, werden vervangen door één nieuw artikel (181):

„Tot bescherming der belangen van de Staat is er eene zee- en eene landmagt, bestaande uit „vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen.

„De wet regelt de verpligte krijgsdienst. Zij regelt ook de verpligtingen die aan hen, die niet tot „de zee- of landmagt behooren, ten aanzien van 's Lands verdediging opgelegd kunnen worden.”

¹⁾ Toen in 1815 België bij Nederland werd gevoegd, werd het artikel – omdat de Unie van Utrecht uitsluitend in de noordelijke provinciën had gegolden – aangevuld met de woorden: „en overeenkomstig den geest van de „pacificatie van Gent”.

²⁾ J. T. Buijs, De Grondwet, deel II, Arnhem 1887, blz. 644.

Het artikel dat het defensiehoofdstuk opende (art. 180) bleef echter gehandhaafd. Het kwam, enigszins gewijzigd, te luiden:

„Alle Nederlanders daartoe in staat, zijn verplicht mede te werken tot handhaving der „onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied.

„Ook ingezetenen die geen Nederlanders zijn, kan die pligt worden opgelegd.”

De huidige Grondwet

Beide artikelen (180 en 181) zijn sedertdien vrijwel onveranderd in de Grondwet gehandhaafd. Zij luiden thans:

Art. 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 ingezetenen die geen Nederlanders zijn, kan die plicht worden opgelegd.”

Art. 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.”

Krachtens art. 98 lid 1 Grondwet heeft de krijgsmacht tot taak: de bescherming van de belangen van de Staat. Deze – ruim omschreven – taak rust op de krijgsmacht in haar geheel, dus zowel op de vrijwillig dienenden als op de dienstplichtigen. Dit betekent dat art. 97 Grondwet, voor zover het de dienstplicht omschrijft als de plicht mede te werken „tot handhaving van de „onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied”, zijn betekenis heeft verloren. Reeds tijdens de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1887 noemde de regering het artikel een „nudum praeceptum”.³⁾

Tijdens en na de jongste grondwetsherziening (van 1983) is tweemaal een poging gedaan beide artikelen door één nieuw artikel te vervangen. Beide pogingen zijn mislukt.

De eerste poging

De eerste poging, van 1979, hield de vervanging in van beide artikelen door één artikel, dat luidde:

„Ten behoeve van demilitaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale „le taken met gebruik van militaire middelen, de hulpverlening door militairen en de civiele verdediging, kunnen plichten worden opgelegd volgens regels bij de wet te stellen.”

Aanvankelijk sprak het artikel van *de nakoming van internationale verplichtingen*. Deze woorden werden later vervangen door *het vervullen van internationale taken*, om aan te geven dat het ging om *alle* taken, ook om taken waartoe geen (volkenrechtelijke) verplichting bestond. De term hulpverlening omvatte blijkens de memorie van toelichting: hulp aan burgers in nood, aan overheidsorganen en aan ontwikkelingslanden.

Het artikel vermeldde niet uitdrukkelijk het bestaan van een krijgsmacht. De regering achtte vermelding overbodig: andere rijksdiensten werden ook niet uitdrukkelijk in de Grondwet vermeld. De Tweede Kamer had tegen weglating geen overwegende bezwaren; zij aanvaardde de voorstellen met ruime meerderheid.

De Eerste Kamer, op het juiste been gezet door het Werkcomité Grondwetswijziging 1980, oordeelde echter anders.⁴⁾ Op 14 april 1981 verwierp zij de voorstellen, *uitsluitend omdat vermelding van de krijgsmacht achterwege was gebleven*.

³⁾ Handelingen II 1885-1886, bijlage 34.28, memorie van beantwoording, blz. 61.

⁴⁾ Het Werkcomité was in het leven geroepen door enkele (verontruste) verenigingen van militairen. Voor nadere bijzonderheden, zie Mr M. J. J. van den Honert, „De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht”, MRT 1990, blz. 10 e.v.

De tweede poging

In 1985 werd een tweede poging gedaan de defensiebepalingen in de Grondwet te wijzigen. In de nieuwe voorstellen, op 6 juni 1985 bij de Tweede Kamer ingediend, luidde het aangepaste artikel:

„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.”

Tijdens de openbare behandeling van de voorstellen in de Tweede Kamer werd – naar aanleiding van het door de regering genomen besluit in te stemmen met de stationering van kruisvluchtwapens in Nederland – voornamelijk gesproken over een amendement, ingediend door de heer De Vries (PvdA) en strekkende tot opneming in de Grondwet van een artikel, dat zou dienen te luiden:

„Een verdrag betreffende het stationeren van troepen van vreemde mogendheden binnen het „Koninkrijk wordt gesloten onder de voorwaarde dat het met inachtneming van een opzegtermijn van twee jaar kan worden beëindigd.”

Het amendement werd echter verworpen. Vervolgens aanvaardde de Kamer de voorstellen van de regering, met tegenstemmen van o.a. de PvdA. Later aanvaardde ook de Eerste Kamer de voorstellen.

Op 27 maart 1986 werd het wetsvoorstel bekrachtigd.

In tweede lezing sneuvelde de voorstellen echter alsnog. In de Tweede Kamer stemde de PvdA opnieuw tegen, waardoor de nu vereiste twee/derde meerderheid niet werd gehaald.

Conclusie één

Uit het vorenstaande kan de conclusie worden getrokken dat naar de opvatting van zowel de regering als de Staten-Generaal de krijgsmacht tot taak heeft:

- de verdediging van het Koninkrijk;
- het vervullen van internationale taken;
- de hulpverlening.

Deze taken rusten krachtens art. 98 lid 1 Grondwet op de krijgsmacht in haar geheel, *dus ook op de dienstplichtigen*. Zo voor dienstplichtigen op dit punt beperkingen gelden, zullen deze dus elders in de wetgeving steun dienen te vinden.

Bevat de Grondwet beperkingen inzake de inzetbaarheid van dienstplichtigen?

Een terugblik

Was de vaste zee- en landmacht in de in 1814 gekozen opzet bestemd om te dienen zowel binnen als buiten Europa, de nationale militie kon uitsluitend worden ingezet voor de verdediging van het vaderland. „De militie mag nimmer in geen geval naar de Koloniën worden gezonden”, aldus art. 210 Grondwet (1815).⁵⁾ Toen in 1848 de zeemilitie werd ingevoerd, werd in de Grondwet uitdrukkelijk bepaald dat de beperking, die voor de militie te land gold, niet op deze zeemilitie van toepassing was. Tevens werd de beperking voor de militie te land enigszins verzacht. Het nieuwe artikel (185) kwam te luiden:

„De *lotelingen* bij de militie te land mogen niet dan *met hunne toestemming* naar de koloniën en „bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen worden gezonden.”

Tijdens de grondwetsherziening van 1887 stelde de regering voor het artikel te vervangen door een artikel, dat luidde:

⁵⁾ Art. 211 bepaalde zelfs: „De militie kan nimmer zonder bijzondere toestemming der Staten-Generaal buiten de grenzen van het Rijk worden gezonden, tenzij in een oogenblikkelijk dringend gevaar, of ook „wanneer bij garnizoensverandering de kortste marschroute over vreemden bodem loopt. In beide gevallen „geeft de Koning van de door hem deswegen gestelde orders, zoodra mogelijk kennis aan de Staten-Generaal.”

„De dienstplichtigen te land mogen niet dan *krachtens eene wet* buiten Europa worden „gezonden.“

De regering verdedigde dit voorstel met de opmerking dat een Grondwet bestemd was om gedurende een lange reeks van jaren te gelden en dat niemand kon voorzien in welke moeilijke omstandigheden het land ten aanzien van de koloniën wellicht ooit zou geraken. Het voorstel stuitte echter alom op verzet: de verdediging van de koloniën diende aan vrijwilligers te worden overgelaten. „Volken, die zich de weelde van uitgebreide koloniën getroosten, kunnen aan de „weelde van een leger vrijwilligers, althans sterk genoeg om die koloniën te verdedigen, in geen „geval ontsnappen“, aldus Buijs.⁶⁾ Het artikel bleef uiteindelijk luiden:

„De dienstplichtigen te land mogen niet dan met hunne toestemming naar de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddelen worden gezonden.“

In 1944 noodzaakten de buitengewone omstandigheden, met name in Nederlandsch-Indië, de regering in Londen bij wetsbesluit te bepalen dat dienstplichtigen van de landmacht ook *zonder hun toestemming* naar de gebiedsdelen overzee konden worden uitgezonden. In 1946 werd de Grondwet met deze na-oorlogse toestand in overeenstemming gebracht. Het artikel (192) kwam te luiden:

„De dienstplichtigen, niet vallende onder artikel 191, mogen zonder hunne toestemming niet „dan *krachtens een wet* naar Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao worden gezonden.“

Art. 191 zag op dienstplichtigen ter zee (die waren bestemd om te dienen „in en buiten „Europa“).

De huidige Grondwet

In 1954 bracht het Statuut binnen het Koninkrijk een nieuwe rechtsorde. Defensie werd een Koninkrijksaangelegenheid, er kwam één krijgsmacht voor het gehele Koninkrijk. Dit maakte opnieuw aanpassing van de Grondwet noodzakelijk. „De opvatting dat dienstplichtigen van de „land- en luchtmacht zonder uitdrukkelijke machtiging van de wetgever niet naar de Overzeese „Rijksdelen kunnen worden gezonden, indien zij niet met een dergelijke uitzending instemmen, „had bestaansreden in een situatie waarin de verdediging van de Overzeese Rijksdelen verzorgd „werd door een eigen krijgsmacht, zoals het voormalige K.N.I.L.“, aldus de memorie van toelichting. „Zij past niet in de thans aanvaarde constructie van het Koninkrijk, waarin niet „alleen de zeemacht, doch ook de land- en luchtmacht een taak hebben ten aanzien van het gehele „Koninkrijk, dus met inbegrip van de Overzeese Rijksdelen, en waarin afzonderlijke krijgsmachten voor de Overzeese Rijksdelen zijn vervallen.“

In 1956 werden art. 191 en 192 (inmiddels genummerd: 198 en 199) geschrapt. Sedertdien bevat de Grondwet geen beperkende bepalingen meer met betrekking tot het uitzenden van dienstplichtigen.

Wat zegt de Dienstplichtwet?

Een terugblik

Anders dan de Grondwet bevatte de Dienstplichtwet van meet af aan ook met betrekking tot het uitzenden van *dienstplichtigenter zee* beperkingen. Art. 37 (oud) bepaalde in 1922:

„1. De dienstplichtigen van de landmacht worden niet dan met hun toestemming naar de „koloniën gezonden.

„2. De dienstplichtigen van de zeemacht kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa: „pa:

„a. ingeval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;

„b. in geval van oorlog of oorlogsgevaar;

„c. in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;

„d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor „niet zal worden overschreden.“

In 1947 werd de Dienstplichtwet aangepast aan de gewijzigde Grondwet. Het eerste lid van (toen) art. 35 kwam te luiden:

⁶⁾ Buijs, **t.a.p.**, blz. 679.

„De dienstplichtigen van de landmacht worden zonder hun toestemming niet dan krachtens een „afzonderlijke wet naar Nederlandsch-Indië, Suriname of Curaçao gezonden.”

Tevens werd de afzonderlijke wet tot stand gebracht die het eerste lid eiste. Deze wet – van 4 augustus 1947, Stb. H 239 – bepaalde:

„1. De dienstplichtigen van de landmacht kunnen, ook zonder hun toestemming, naar Nederlandsch-Indië, Suriname of Curaçao worden gezonden.

„2. Hun verblijf aldaar duurt niet langer dan tot het einde van 1949, tenzij het met hun eigen „toestemming dan wel bij de wet wordt verlengd.”

Toen de regering in 1958 voorstelde art. 35 Dienstplichtwet (inmiddels genummerd: 33) te schrappen, dit vanwege de verplichtingen die uit het Statuut voortvloeiden, rees in de Tweede Kamer verzet. Weliswaar, zo stelde men, bestond een nieuwe rechtsorde, maar het Koninkrijk omvatte – naast Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen – ook nog Nederlands Nieuw-Guinea. Het was geenszins denkbeeldig dat het in de toekomst nodig zou zijn dienstplichtigen ook naar dat gebiedsdeel uit te zenden.

Een amendement leidde tot handhaving van het artikel, zij het in gewijzigde vorm. Tussen dienstplichtigen van de zee- en van de landmacht werd niet langer onderscheid gemaakt. Bovendien sprak het nieuwe artikel van „bestemming voor diensten buiten Europa”. Het eerste lid kwam te luiden:

„1. De dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

„a. ingeval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;

„b. in geval van oorlog of oorlogsgevaar;

„c. in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;

„d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor „niet zal worden overschreden.”

Het UNIFIL-arrest

Eind 1978 werd door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties aan de Nederlandse regering gevraagd of zij bereid was een pantserinfanterie-bataljon ter beschikking te stellen van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL). De regering stemde toe en 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 vrijwilligeraanmeldden, bleek het noodzakelijk ook enkele dienstplichtigen aan te wijzen die niet met hun uitzending instemden. De regering meende deze uitzending 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 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 art. 33 lid 1 onder *d* Dienstplichtwet 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 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”.⁷⁾

De huidige Dienstplichtwet

De UNIFIL-zaak leidde tot een ingrijpende wijziging van art. 33 Dienstplichtwet. Het artikel luidt thans:

„1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten „Nederland.

„2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de deelname aan een vredes- „macht geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een door „Ons daartoe verleende machtiging. Het besluit waarbij deze machtiging wordt verleend, wordt „aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt niet eerder in werking dan met

⁷⁾ UNIFIL-arrest, HR 8 februari 1980, MRT 1980, blz. 259, **m.n.W.H.V**

„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."

Uitzending van dienstplichtigen is thans dus steeds mogelijk, indien (en voor zover) de dienstplichtige met zijn uitzending instemt.

Indien hij *niet* met zijn uitzending instemt, dient onderscheid te worden gemaakt tussen:

- uitzending ten behoeve van een vredesmacht (lid 2);
- andere vormen van uitzending (lid 1).

Slechts in het eerste geval is een bij Koninklijk besluit verleende machtiging vereist.

De motie-Frinking

Tijdens de mondelinge beraadslagingen over art. 33 Dienstplichtwet werd door de heer Frinking een motie ingediend, die luidde:

„De Kamer,

„gehoord de beraadslaging;

„van mening, dat het gewenst is, dat de Kamer zich tijdig kan uitspreken over onvrijwillige

„uitzending van dienstplichtigen buiten Nederland voor het vervullen van werkelijke dienst in

„gevallen waarbij Nederland hiertoe geen bestaande verplichtingen heeft en het een uitzonde-

„ring betreft, waarbij de aard en omstandigheden zodanig zijn, dat bijzondere waarborgen

„gegeven moeten worden; verzoekt de regering, alvorens de uitvoering van een besluit ter zake

„plaatsvindt, dit besluit aan de Kamer voor te leggen;

„en gaat over tot de orde van de dag."

De motie werd op 27 oktober 1987 door de Kamer met algemene stemmen aanvaard. Met „bestaande verplichtingen" bedoelde de heer Frinking, blijkens de door hem gegeven toelichting, verplichtingen die voor Nederland voortvloeiden uit het Statuut of uit het lidmaatschap van de NAVO.

Conclusies twee t/m vier

Uit het vorenstaande kunnen, wat de inzetbaarheid van dienstplichtigen betreft, de volgende conclusies worden getrokken:

– De *Grondwet* biedt geen steun voor de opvatting dat – wat de inzet van militairen betreft – onderscheid dient te worden gemaakt tussen vrijwilligers en dienstplichtigen.

– Op grond van de *Dienstplichtwet* zijn dienstplichtigen slechts minder inzetbaar dan vrijwilligers, wanneer de inzet de deelneming aan een *vredesmacht* betreft. In alle andere gevallen zijn dienstplichtigen en vrijwilligers even inzetbaar.

Bovendien zijn dienstplichtigen even inzetbaar als vrijwilligers indien uitzending geschiedt krachtens een *bij Koninklijk besluit verleende machtiging*.

– De *motie-Frinking* eist slechts *overleg* met de Tweede Kamer indien aan drie voorwaarden is voldaan:

– het is nodig dienstplichtigen ook onvrijwillig uit te zenden;

– de inzet geschiedt *niet* ter voldoening aan verplichtingen die uit het Statuut of uit het lidmaatschap van de NAVO voortvloeien;

– de omstandigheden in het gebied, waarheen wordt uitgezonden, zijn zodanig dat aan *bijzondere* waarborgen behoefte bestaat.

De Wet militair tuchtrecht
Het eerste jaar (1991) tuchtappèlrechtspraak in cijfers

door

Mr J. R. G. JOFRIET

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

1. Inleiding

Met ingang van 1 januari 1991 is de Wet militair tuchtrecht¹⁾ (Stb. 1990,367) in werking getreden. Eén van de gevolgen daarvan is dat beroepen tegen tuchtuitspraken vanaf dat moment worden behandeld door de (meervoudige) militaire kamer bij de Arrondissementsrechtbank te Arnhem (art. 81, eerste lid, WMT).²⁾

De uitspraak in beroep gedaan door de militaire kamer wordt betekend aan de gestrafte en een afschrift van de uitspraak wordt onder andere gezonden aan de Minister van Defensie (art. 95 WMT). De jurisprudentie van de militaire kamer kan zo, door verwerking ervan in voorschriften, handleidingen en lesmateriaal, worden teruggekoppeld naar de functionarissen die met de toepassing van het tuchtrecht zijn belast.

Het is ook mogelijk getalsmatige gegevens uit deze uitspraken te halen. Dit laatste is nu gebeurd met de uitspraken die in 1991 zijn gedaan en de daaruit voortgekomen tabellen zijn in dit artikel opgenomen.

De uitspraken bevatten niet altijd alle gegevens van de strafoplegging in eerste aanleg. Zo wordt in een uitspraak waarin een beroep niet ontvankelijk wordt verklaard wegens overschrijding van de beroepstermijn, naast de persoonsgegevens van de indiener, vaak niet meer aangegeven dan de relevante gegevens voor de niet-ontvankelijk verklaring, zoals de datum van de uitreiking in eerste aanleg van de uitspraak en de datum van indiening van het beroep. Gegevens over de straf in eerste aanleg ontbreken dan veelal. Dit leidt dan in de tabellen tot een rubriek „onbekend“.

In een aantal gevallen heeft de indiener van een beroep tegen een tuchtuitspraak, voordat het tot behandeling kwam, de militaire kamer laten weten dat hij in de zaak berustte en zijn beroep wenste in te trekken. Deze gevallen hebben dan niet geleid tot een behandeling en een uitspraak door de militaire kamer en dus ook niet tot het verzenden van een afschrift daarvan aan het ministerie, met als gevolg dat van deze intrekkingen of berustingen vaak ook niet meer bekend is dan dat er een beroep werd ingesteld en weer werd ingetrokken. De gegevens met betrekking tot de intrekkingen of berustingen werden dan ook verstrekt door de Verbindingsofficier voor de krijgsmacht bij het Arrondissementsparket.

In dit artikel wordt onder „afgedaanberoep“ zowel begrepen een beroep dat met een uitspraak door de militaire kamer is geëindigd als ook een beroep dat door de indiener is ingetrokken.

2. Aantallen tuchtprocessen in eerste aanleg en beroepszaken

Tabel 1: Aantal tuchtprocessen in eerste aanleg in 1991 en verdeling over de krijgsmachtdelen

Totaal gehouden tuchtprocessen	24.076
daarvan bij de KL	21.502, daarvan strafoplegging 20095 en vrijspraak 1407 (= 6,5%)
bij de KLu	1.050, daarvan strafoplegging 978 en vrijspraak 72 (= 6,9%)
bij de KM	1.524, daarvan strafoplegging 1167 en vrijspraak 357 (= 23,4%)

¹⁾ In dit artikel verder aan te duiden met WMT.

²⁾ De tuchtappèlrechtspraak van de militaire kamers in de Nederlandse Antillen en op Aruba wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

³⁾ In het gehele artikel is bij de KL steeds inbegrepen de KMar.

Het aantal bij de militaire kamer te Arnhem ingediende beroepen in 1991 bedroeg 319.

Wel dient te worden bedacht dat een deel van de 319 ingediende beroepen nog sloeg op tuchtuitspraken in eerste aanleg die waren gedaan voor 1 januari 1991 op grond van de Wet op de Krijgstucht en die met toepassing van de overgangsbepalingen (art. 107 t/m 109 WMT) door de militaire kamer verder werden behandeld. Dit overgangsrecht betrof 22 beroepen, zodat er 297 echte „WMT-gevallen” (waarvan het tuchtvergriep plaats vond op of na 1 januari 1991) overbleven.

Van deze 297 echte „WMT-gevallen” zijn er 233 waarvan door de militaire kamer in 1991 de behandeling is aangevangen. Hiervan zijn er 5 die aan het eind van 1991 nog aangehouden zijn en dus nog niet definitief zijn „afgedaan”.

Van de 319 in 1991 ingediende beroepen wachten er nog 69 (64 waarvan de behandeling nog niet is aangevangen en 5 die verkeren in het stadium „aangehouden”) op een behandeling en een definitieve afdoening in 1992.

Tabel 2: Beroepszaken ingediend in 1991 en de stand van zaken aan het eind van dat jaar

Ingediende beroepen	319
Betrekking op uitspraken voor 1-1-1991	<u>22</u>
Echte „WMT-beroepen” (feit gepleegd op of na 1-1-'91)	297
Aangehouden (op 31-12-'91)	<u>5</u>
	292
Behandeling in 1991 nog niet begonnen (naar 1992)	<u>64</u>
Afgedaan in 1991	228

De verdeling van deze afgedane beroepen over de krijgsmachtdelen en de percentages per krijgsmachtdeel ten opzichte van het totaal aantal gehouden tuchtprocessen bij dat krijgsmachtdeel wordt weergegeven in de volgende tabel.

Tabel 3: Totalen en het percentage afgedane beroepen in 1991 ten opzichte van het aantal gehouden strafopleggingen bij het krijgsmachtdeel

	Aantal strafopleggingen (a)	Aantal beroepen	Percentage t.o.v. (a)
KL	20.095	216	1,07%
KLu	978	11	1,12%
KM	1.167	6	0,51%
Totaal	22.240	228	1,03%

3. De verdeling naar de soort uitspraak in beroep

In art. 96 WMT worden de mogelijke uitspraken van de militaire kamer aangegeven. De tekst van dat artikel geeft aan dat dit kan zijn

„bevestigt in beroep de beslissing in de eerste aanleg, zonodig met verbetering of aanvulling „daarvan”, of

„doet de zaak af met gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing”.

Daarnaast is er in de laatste leden van de artikelen 88 en 89 WMT nog een soort uitspraak te vinden, het vervallen verklaren van het beroep bij het voor de tweede maal niet verschijnen van de indiener.

Als gevolg van de bepaling van art. 96 WMT levert bijvoorbeeld een niet-ontvankelijk beroepschrift een bevestiging op van de uitspraak in eerste aanleg en wordt de verklaring dat een tuchtproces van rechtswege was geëindigd voordat in eerste aanleg een uitspraak werd gedaan, of het constateren dat de strafoplegger onbevoegd was of de beschuldiging nietig was, een vrijspraak.

In de volgende overzichten worden niet de uitspraken aangegeven die in art. 96 WMT worden genoemd, maar een verdere uitsplitsing daarvan zoals die kan worden afgeleid uit de tuchtuitspraken in beroep.

Tabel 4: Wijze waarop de beroepen in 1991 zijn afgedaan

	Aantal	Percentage
a. Bevestiging	85	37,3%
b. Afdoening militaire kamer	26	11,4%
c. Vrijspraak	66	29,0%
d. Niet ontvankelijk	9	3,9%
e. Beroep vervallen verklaard	1	0,4%
f. Van rechtswege geëindigd	3	1,3%
g. Onbevoegde strafoplegger of Beschuldiging nietig	15	6,6%
h. Berusting	23	10,1%
Totaal afgedane beroepen in 1991	228	100 %

Naar gevolg (het al dan niet aanwezig blijven van een straf of een schuldigverklaring) gegroepeerd, ontstaat daaruit het volgende overzicht:

Tabel 5: Verdeling naar het uiteindelijke effect van de afdoening

a. De uitspraak in eerste aanleg <i>blijft in stand</i> :		118	51,7%
(1). Bevestiging	85	37,3%	
(2). Niet ontvankelijk	9	3,9%	
(3). Beroep vervallen	1	0,4%	
(4). Berusting	23	10,1%	
b. De uitspraak in eerste aanleg <i>wordt vervangen</i> door een uitspraak –niet zijnde een vrijspraak – van de militaire kamer:		26	11,4%
(5). Afdoening militaire kamer	26	11,4%	
c. De uitspraak in eerste aanleg wordt <i>teniet gedaan</i> :		84	36,9%
(6). Vrijspraak	66	29,0%	
(7). Van rechtswege geëindigd	3	1,3%	
(8). Onbevoegde strafoplegger of nietige beschuldiging	15	6,6%	
	Totaal	228	100%

4. Verdeling naar krijgsmachtdeel en rang

In het volgend overzicht wordt weergegeven in welke maand een beroep werd afgedaan (als maand wordt hier aangehouden de maand waarin de militaire kamer de uitspraak deed) en hoe de beroepen waren verdeeld over de krijgsmacht delen. Zowel in dit overzicht als ook in de volgende wordt aangegeven dat in de maanden januari en februari 1991 er geen beroepen werden afgedaan. Deze twee maanden zijn door de militaire kamer gebruikt om zich voor te bereiden.

Tabel 6: Beroepen in 1991 afgedaan per krijgsmachtdeel

Kmd.	Tot.	J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D ⁴⁾
KL	211	-	-	8	18	19	18	16	35	22	17	30	27
KL _u	11	-	-	3	2	1	-	1	-	3	-	1	-
KM	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	1	1
Tot.:	228	-	-	11	20	21	18	17	35	25	20	31	29

Het volgend overzicht geeft de verdeling van de beroepen naar de rang van de gestrafte. Met deze rangaanuiding in de eerste kolom (ook in de volgende tabellen) kan ook bedoeld zijn de overeenkomstige rang (b.v. sergeant – wachtmeester, majoor – luitenant ter zee der eerste klasse, kapitein – ritmeester).

Een verdeling dienstplichtig – beroeps is echter niet te maken, daarvoor geven de uitspraken te weinig houvast.

Tabel 7: Beroepen in 1991 afgedaan verdeeld naar de rang van de gestrafte/beschuldigde⁵⁾(totaal: 228)

Rang	Totaal	Rang	Totaal	Rang	Totaal
Sld	147	Sgt	4	Aoo	3
Sld1	13	Sgtl	2	Tlnt	0
Kpl	14	Sm	3	Elnt	4
Kpll	14	Vdg	0	Hoger	0
				Onbekend	29 ⁶⁾

5. Verdeling naar de betrokken gedragsregels

Tabel 8: Gedragsregel(art. 6 t/m 40 WMT) in de afgedane beroepen in 1991 waarvan in eerste aanleg overtreding bewezen werd geacht en de toepassing art. 79 WMT

Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal
6	-	15	42	27	1	36	1
7	61	18	67	28	-	37	4
8	5	20	5	29	12	38	2
9	29	21	-	30	1	39	4
10	20	22	-	31	-	40	-
11	-	23	3	32	-	-	-
12	3	24	2	33	-	79	2
13	2	25	-	34	-	-	-
14	-	26	1	35	-	Tot:	268 ⁷⁾

⁴⁾ Als maand is (ook in alle volgende tabellen) aangegeven de maand waarin het beroep werd afgedaan door de uitspraak in beroep of door intrekking door de indiener.

⁵⁾ Uitgegaan is van de rang van de gestrafte/beschuldigde. Niet in de tabel is verwerkt de rang van de boven de strafoplegger gestelde hogere commandant indien deze beroep heeft ingesteld (art. 81, derde lid, WMT).

⁶⁾ O.a. de berusting.

⁷⁾ Het totaal aantal gedragsregels is niet gelijk aan het aantal beroepen, aangezien bij een bewezenverklaring meer dan één gedragsregel genoemd kan worden.

Tabel 9: Gedragsregels(art. 6 t/m 40 WMT) na de uitspraak in beroep waarbij schuldigverklaring werd uitgesproken

Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal	Art. WMT	Aantal
6		15	27	27	–	36	1
7	42	18	19	28	–	37	1
8	1	20	2	29	5	38	1
9	20	21	–	30	–	39	1
10	6	22	1	31	–	40	–
11		23	1	32	–		
12		24	1	33	–	79	–
13		25	–	34	–		
14		26	–	35	–		

6. *Wie heeft het beroep ingesteld*

Tabel 10 Door wie is het beroep ingesteld

Door	Gestrafte	Hogere commandant	Beiden	Onbekend
Totaal 228	198	3	2	25 ⁸⁾

7. *Concluderen door het openbaar ministerie*

Tabel 11: Heeft het OM wel of niet geconcludeerd

Concluderen	Tot. 1991	J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D			
Wel	75	–	–	4	5	4	6	6	1	0	8	9	1	0	1	3
Niet	130	–	–	6	14	13	12	11	21	12	8	18	15			
N.v.t.	23			–	–	–	–	–	–	–	–	–	–			– ⁹⁾
Tot.:	228															

In alle tuchtzaken bij de militaire kamer is het OM wel aanwezig, maar niet altijd wordt het woord gevoerd.

⁸⁾ Hierin o.a. de berusting.

⁹⁾ O.a. de berusting. Deze zijn niet op een zitting behandeld.

8. Soort uitspraak in eerste aanleg met de wijze van afdoening

Tabel 12: Uitspraak in eerste aanleg en wijze van afdoening door de militaire kamer

Uitspraak in eerste aanleg	Soort uitspraak in beroep							
	Bevestiging	Afdoening door militaire kamer	Vrijspraak	Niet ontvankelijk	Berusting	Van rechtswege geëindigd	Onbevoegde strafoplegger/nietige beschuldiging	Vervallen verklaard beroep
Berisping	2	1	3	-	-	-	-	-
Geldboete	65	21	45	-	15	1	12	-
Strafdienst	6	1	5	-	1	-	-	-
Uitgaansverbod	11	3	1	1	7	-	2	-
Schuldig zonder straf	1	-	-	2	1	-	-	-
Vrijspraak	-	-	-	1	-	-	-	-
Onbekend	-	-	-	7	-	2	1	1
Totaal:	228							

9. Wie stelt beroep in en de gevolgde wijze van afdoening

Tabel 13: Wijze van afdoening en degene die beroep heeft ingesteld

Beroep door	Soort uitspraak in beroep							
	Bevestiging	Afdoening door militaire kamer	Vrijspraak	Niet ontvankelijk	Berusting	Van rechtswege geëindigd	Onbevoegde strafoplegger/nietige beschuldiging	Vervallen verklaard beroep
Gestrafte	83	26	64	8	-	1	15	1
Hogere commandant	2	-	-	1	-	-	-	-
Beiden	-	-	2	-	-	-	-	-
Onbekend	-	-	-	-	23	2	-	- ¹⁰⁾

¹⁰⁾ O.a. de berusting.

10. Overzichten met betrekking tot de strafmaat

**Tabel 14: Geldboete
opgelegd in eerste aanleg**

Bedrag in f	Aantal	Percentage
1 - 5	–	–
6 - 10	–	–
11- 15	3	1,9
16- 20	–	–
21- 25	8	5,0
26- 30	6	3,8
31- 35	7	4,4
36- 40	7	4,4
41- 45	–	–
46- 50	49	30,6
51- 55	–	–
56- 60	6	3,8
61- 65	–	–
66- 70	3	1,9
71- 75	23	14,4
76- 80	7	4,4
81- 85	1	0,6
86- 90	4	2,5
91- 95	1	0,6
96-100	33	20,6

na de uitspraak in beroep

Bedrag inf.	Aantal	Percentage
1 - 5	–	–
6 - 10	–	–
11- 15	3	3,1
16- 20	–	–
21- 25	6	6,1
26- 30	2	2,0
31- 35	3	3,1
36- 40	5	5,1
41- 45	–	–
46- 50	29	29,6
51- 55	–	–
56- 60	5	5,1
61- 65	–	–
66- 70	2	2,0
71- 75	13	13,3
76- 80	6	6,1
81- 85	–	–
86- 90	1	1,0
91- 95	–	–
96-100	23	23,5

Van de 228 afgedane zaken waren er 159 met geldboete in eerste aanleg. Totaal opgelegd hierbij: f 10.095,-. Gemiddelde geldboete: f 63,26.

Van de 228 afgedane zaken eindigden er na beroep 98 met geldboete. Totaal hierbij: f 6295,-. Gemiddelde geldboete: f 64,23.

In de volgende twee tabellen wordt de verdeling van de strafdienst weergegeven. De tabellen hebben een matrixstructuur waarbij het aantal dagen boven de kolom staat aangegeven en het aantal opgelegde uren per dag vooraan de regel. In tabel 16 vindt men dus de straf van 2 dagen strafdienst a 3 uur per dag op de kruising van de kolom waarboven „2” staat met de regel waarvoor „3” staat. In dat geval vindt men dan in tabel 16 dat deze straf 2 keer is opgelegd. Na beroep komt deze straf nog maar 1 keer voor (tabel 17).

Tabel 15: Verdeling strafdienst in eerste aanleg naar opgelegde dagen en uren

Uren	Dagen									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–
2	1	2	–	–	1	–	–	–	–	–
3	–	2	3	–	1	1	–	–	–	–

Bij de 228 afgedane zaken is in eerste aanleg in 13 gevallen strafdienst opgelegd met een totaal van 96 uren.

Gemiddeld aantal uren per strafdienst in eerste aanleg: 7,38 uren

Het lijkt erop dat commandanten een grote voorkeur hebben voor bedragen die betaald kunnen worden in briefjes van vijftientig gulden.

Tabel 16: Verdeling strafdienst na de uitspraak in beroep

Uren	Dagen										
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	1	0
1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
3	1	1	2	-	-	1	-	-	-	-	-

Bij de 228 afgedane zaken komt na beroep in 7 gevallen strafdienst voor met een totaal van 57 uren.

Gemiddeld aantal uren per strafdienst: 8,14 uren.

Tabel 17: Uitgaansverbod in eerste aanleg naar aantal dagen opgelegd

Aantal dagen uitgaansverbod	1	2	3	4
Aantal keren opgelegd	2 ×	9 ×	10 ×	13 ×

Bij de 228 afgedane zaken waren er 34 waarbij in eerste aanleg uitgaansverbod werd opgelegd.

Totaal aantal dagen uitgaansverbod in eerste aanleg: 102 dagen

Gemiddeld aantal dagen opgelegd : 3,0 dagen

Tabel 18: Uitgaansverbod na de uitspraak in beroep naar aantal dagen opgelegd

Aantal dagen uitgaansverbod	1	2	3	4
Aantal keren opgelegd	2 ×	5 ×	5 ×	6 ×

Bij de 228 afgedane zaken waren er 18 waarbij na beroep uitgaansverbod voorkwam.

Totaal aantal dagen uitgaansverbod na beroep: 51 dagen

Gemiddeld aantal dagen na beroep : 2,83 dagen

12. Tijdsverloop

Tabel 20: Tijdsverloop in aantal dagen tussen tuchtvergrijpen uitspraak in eerste aanleg

Dagen verlopen	Afgedaan	Cumulatief afgedaan (%)	Dagen verlopen	Afgedaan	Cumulatief afgedaan (%)
0	3	1,6			
1	12	8,2	21	1	92,3
2	20	19,1	22	2	93,4
3	28	34,4	23	1	94,0
4	11	40,4	24	–	94,0
5	14	48,1	25	–	94,0
6	17	57,4	26	3	95,6
7	10	62,8	27	–	95,6
8	7	66,7	28	1	96,2
9	6	69,9	29	2	97,3
10	8	74,3	30	–	97,3
11	6	77,6	31	1	97,8
12	4	79,8	32	–	97,8
13	7	83,6	33	–	97,8
14	5	86,3	34	2	98,9
15	2	87,4			
16	4	89,6			
17	2	90,7			
18	1	91,3			
19	–	91,3			
20	1	91,8			

afgedaan na meer dan **34** dagen: 2 x

De volgende tabel geeft aan hoeveel dagen er verlopen zijn op de dag van de uitspraak in beroep, gerekend vanaf de dag van de uitspraak in eerste aanleg (de strafoplegging).

De tabel heeft net als tabel 16 en 17 een matrix-structuur. Wil men weten hoeveel zaken 74 dagen op een uitspraak hebben gewacht dan zoekt men naar de kruising van de verticale kolom met het opschrift „70” en de horizontale regel waarvoor „4” staat aangegeven. Daar vindt men dan hoeveel keren er na 74 dagen een uitspraak in beroep is gedaan (in de tabel 22 is dat dus 4 keer).

Tabel 21: Aantal dagen tussen de dag van de uitspraak in eerste aanleg en de dag van de uitspraak in beroep

Eenheden (dagen)		<----Tientallen (dagen)---->													
·	–	10	20	30	40	50	60	70	80	90	100	110	120	130	140
0	–	–	–	–	–	2	4	2	5	–	–	–	1	–	–
1	–	–	–	–	–	4	1	10	3	–	1	–	1	–	–
2	–	–	–	–	–	2	2	9	–	5	1	3	1	1	2
3	–	–	–	–	1	–	7	6	–	5	–	2	–	–	–
4	–	–	–	–	–	1	4	4	2	2	–	6	–	1	–
5	–	–	–	–	–	–	4	–	5	6	–	1	1	5	–
6	–	–	–	–	1	2	8	1	4	–	1	–	–	–	–
7	–	–	–	–	1	5	6	5	2	1	1	–	1	2	–
8	–	–	–	–	–	2	–	4	1	1	–	–	5	–	2
9	–	–	–	–	1	8	1	4	–	1	2	–	–	–	1

Eenheden (dagen)

V	<----Tientallen (dagen)---->														
	150	160	170	180	190	200	210	220	230	240	250	260	270	280	290
0	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	-	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3	-	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
7	1	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	-
8	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
9	-	2	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-

Meer dan 299 dagen: 0 x

Langste periode: 289 dagen

Gemiddelde periode: 92,76 dagen

Cumulatiefafgedaan: 25% 50% 75% 90% 95%
na: 66 78 112 142 169 dagen
na: 9 11 16 20 24 weken
tussen de uitspraken in eerste aanleg en in beroep.

13 Enige opvallende cijfers in de gepresenteerde tabellen

Met betrekking tot de hiervoor gepresenteerde tabellen is het niet echt mogelijk conclusies te trekken. Mogelijk dat wel bepaalde trends onderkend kunnen worden als ook de cijfers voor de jaren na 1991 bekend zijn.

Wel kan worden gewezen op een aantal min of meer opmerkelijke cijfers of verhoudingen in de tabellen.

a. In de tabellen 1 en 3 neemt de KM een afwijkende positie in als men kijkt naar de percentages, „Vrijspraak” in eerste aanleg en naar de percentages „Beroepen”. Daarentegen zijn die percentages voor de Kl en de Klu volledig overeenkomend.

b. In tabel 4 wordt aangegeven dat het percentage „Berustingen” toch nog 10% is (28 gevallen).

Aangezien met name in deze gevallen heel weinig bekend is, is de oorzaak daarvan niet goed aan te geven. Wel is er een vermoeden dat dit te maken heeft met de dienstverlating. In 12 van die 28 gevallen kon worden vastgesteld dat op de datum van dienstverlating de zaak nog niet in behandeling was geweest.

c. Uit de tabellen 14, 15 en 18 valt op te maken dat het niet alleen maar strafmaatberoepen zijn. Ook bij de lage straffen zoals bijv. een geldboete van f 15,- wordt beroep ingesteld.

d. Uit tabel 15 zou men kunnen opmaken dat commandanten met de strafdienst niet (vaak) tot het maximum gaan.

e. In tabel 19 is een min of meer vaste verhouding van 2:1 te constateren tussen „Bevestiging” en „Vrijspraak” behalve als het gaat om artikel 18 WMT dienstvoorschrift. In dat laatste geval overheerst de „Vrijspraak” in de verhouding 3:2.

De vereisten die gesteld zijn aan het dienstvoorschrift zelf leveren hierbij waarschijnlijk ook de nodige problemen op. (Bevoegd vastgesteld, voldoende bekend gemaakt, was het verbod wel tot de militair gericht, enz.)

f. In tabel 21 komt duidelijk naar voren dat het toch twee tot drie maanden duurt voordat men een beslissing op zijn beroep heeft.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 februari 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr A. C. Otten; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair wordt op 10 december 1992 gestraft. De termijn waarbinnen hij beroep kan instellen eindigt op 15 december 1992 te 24.00 uur. Op 15 december 1992 zendt hij zijn beroepsschrift via de PTT aan zijn commandant. Het beroepsschrift arriveert daar op 29 december 1992.

RECHTBANK: Door de wijze van indienen van het beroepsschrift – versturen via de PTT op de laatste dag van de beroepstermijn – heeft de beschuldigde het risico genomen dat het beroepsschrift niet binnen de in art. 81, eerste lid, WMT gestelde termijn door de commandant zou zijn ontvangen.

(WMT art. 82)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.L., kapitein, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 december 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

- „a. 3 dagen o.a. geweest, nl. 27-11, 28-11, 29-11 omdat hij geen toestemming had van zijn C „voor verlof;
- „b. 1 dag o.a. geweest, nl. 1-12 omdat hij geen toestemming had van zijn C voor verlof;
- „c. zich niet aan de zt-procedure gehouden omdat hij geen ziektemeldingskaart had ingestuurd, op 6 december 1992 te 08.00 uur;
- „binnen een militaire plaats, Frederikkazerne D-H."

Beschuldigde werd op 10 december 1992 door de commandant van . . . wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,– op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 februari 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 10 december 1992 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 15 december te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft op 15 december 1992, via de PTT, het beroepsschrift, gedateerd 15 december 1992, verstuurd en niet overhandigd aan de commandant om een confrontatie uit de weg te gaan. Op 29 december 1992 werd het beroepsschrift door de kapitein M., administratief commandant, ontvangen. De kapitein K. heeft het beroepsschrift op 4 januari 1993 in handen gesteld van de luitenant-kolonel C.

Beschuldigde heeft door deze wijze van indienen – versturen via de PTT op de laatste dag van de beroepstermijn – van het beroepsschrift het risico genomen dat het beroepsschrift niet binnen de in artikel 81, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht gestelde termijn zou zijn ontvangen door de commandant.

Nu geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is beschuldigde niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent. De rechtbank zal derhalve, gelet op artikel 96 van de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak bevestigen.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

NASCHRIFT

In de uitspraak van deze rechtbank van 24 april 1991¹⁾ werd vastgesteld dat als dag van uitreiking van de uitspraak moet worden aangemerkt de dag waarop de beschuldigde de uitspraak daadwerkelijk ontvangt. Die uitspraak was een belangrijke omdat de rechtbank daarin uitleg gaf aan art. 51, eerste lid, WMT. De wet definieert niet zelf op welk moment²⁾ de „uitreiking“ van de beschuldiging moet geacht worden te zijn geschied.

De hier gepubliceerde uitspraak is slechts een toepassing van de wet. In militaire tuchtzaken wordt beroep ingesteld door het indienen van een beroepsschrift bij de commandant (art. 82, eerste lid, WMT). Art. 83, eerste volzin, WMT bepaalt duidelijk dat als dag van indiening van het beroepsschrift geldt de dag waarop door of namens de commandant het beroepsschrift wordt ontvangen. In dit geval ontving de commandant het beroepsschrift duidelijk na afloop van de beroepstermijn. Voor toepassing van art. 84 WMT was geen reden omdat de gestrafte redelijkerwijs kon weten dat met de door hem gekozen wijze van indienen het beroepsschrift nooit tijdig bij de commandant aanwezig zou kunnen zijn.

Over het door de rechtbank bevestigen van een uitspraak in een geval waarin de rechtbank aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak niet kon toekomen is genoeg gezegd.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 februari 1993

Voorzitter: Mr A.C. Otten; Rechter: Mr J.M. Reinking; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een kazernewacht kan niet volledig worden bemand, ook niet met inzet van de aangewezen wachtoreserves. De OCD besluit contact te zoeken met soldaten van het peloton waaruit het wachtpersoneel moest worden geleverd. Eén van de tot dat peloton behorende militairen wordt –buiten diensttijd– opgebelden krijgt van de OCD de opdracht in te vallen voor de wacht en daartoe terug te keren naar het onderdeel. Hij weigert het bevel op te volgen en keert niet naar de kazerne terug.

De commandant straft betrokkene tuchtrechtelijk. In beroep wordt de uitspraak bevestigd.

De officier van justitie concludeert dat nu art. 15 WMT „geen tweede lid heeft“ de opgelegde straf moet worden vernietigd en de militair moet worden vrijgesproken daar het bevel is gegeven „buiten „diensttijd“.

De militaire kamer van de rechtbank verwijst naar Hoofdstuk V (Werk- en rusttijden) van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen en constateert dat het dienstbelang het onvermijdelijk

¹⁾ MRT LXXXV (1992) blz. 252 met mijn naschrift.

²⁾ Bepaald zou (bijvoorbeeld) kunnen zijn dat de uitreiking geschiedt door overhandiging van de beschuldiging.

maakte dat de OCD de onderhavige opdracht gaf en dat deze opdracht werd gegeven gedurende de tijd dat de beschuldigde dienst behoorde te doen. De opgelegde straf wordt bevestigd.

(WMSr art. 128; WMT art. 15; RRDpl Hoofdstuk V)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van N.H.J.N., dpl. soldaat, mnr. ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 31 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Geweigerd gehoor te geven aan de telefonisch gegeven opdracht van de OCD om in te vallen „voor de wacht en hiertoe terug te keren naar het onderdeel, op 28 maart 1992, binnen een militaire plaats, te weten de Prinses Margrietkazerne”.

Beschuldigde werd op 1 april 1992 door de commandant van... cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftienventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 augustus 1992, waarbij beschuldigden zijn vertrouwensman H.G. A. Zeebregts, ombudsman van de AVNM zijn gehoord, waarna op 28 augustus 1992 een tussenuitspraak is gegeven teneinde nader onderzoek te doen plaatsvinden door het militair lid luitenant-kolonel mr. G. M. J. Kruijthof.

In het kader van dat onderzoek zijn door het militair lid drie getuigen gehoord. Tenslotte is de zaak wederom behandeld ter terechtzitting van 22 januari 1993, waarbij voornoemde vertrouwensman van beschuldigde is gehoord. Beschuldigde heeft de rechtbank doen weten niet ter zitting te zullen verschijnen en verzocht de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te rondelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De telefonisch gegeven opdracht geschiedde buiten diensttijd. Aangezien artikel 15 WMT geen tweede lid heeft is de gedraging van beschuldigde niet een schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht. De bestreden uitspraak dient derhalve te worden vernietigd en beschuldigde dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende gebleken:

1. Het onderdeel waartoe beschuldigde behoorde was op 28 maart 1992 compagnie van dienst en diende onder meer wachtpersoneel voor de Prinses Margrietkazerne te Wezep te leveren.

2. Op 28 maart 1992 bleek de OCD dat er onvoldoende wachtpersoneel beschikbaar was voor de wacht van 28 op 29 maart 1992. Ook uit de aangewezen wachtnreserves waren onvoldoende mensen beschikbaar om een volledige wacht te leveren.

3. Omdat het 1e peloton, waartoe beschuldigde behoorde, was aangewezen voor het leveren van de wacht heeft de OCD besloten contact te zoeken met soldaten uit dat peloton teneinde die aan te wijzen voor de wacht.

4. De OCD kreeg telefonisch contact met beschuldigde en gaf hem de opdracht om in te vallen voor de wacht en hiertoe terug te keren naar zijn onderdeel.

5. Beschuldigde gaf te kennen aan die opdracht geen gevolg te geven en is niet teruggekeerd naar de Prinses Margrietkazeme te Wezep.

De rechtbank is op grond van de vermelde omstandigheden en mede gelet op het gestelde in het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen (Hoofdstuk V Werk- en Rusttijden) van oordeel dat het dienstbelang het onvermijdelijk maakte dat de OCD onderhavige opdracht gaf en dat deze werd gegeven gedurende de tijd dat de beschuldigde dienst behoorde te doen.

Door en namens beschuldigde is nog aangevoerd dat beschuldigde niet kon voldoen aan de hem gegeven opdracht omdat hij alcoholhoudende drank had gedronken. De rechtbank is van oordeel dat dit niet aannemelijk is geworden en verwerpt mitsdien het verweer.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.
[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

NASCHRIFT

Uit de uitspraak van de rechtbank blijkt dat als een militair in zijn vrije tijd voor de dienst dringend nodig is, roosters wijken. Zo hoort het ook. Een militair die (vanuit tuchtrechtelijk oogpunt gezien) verkeert buiten de tijd waarin bij dienst doet of dienst behoort te doen, kan omdat men hem bij de dienst nodig heeft, worden opgeroepen om alsnog dienst te doen. Zijn dienstrooster zal daartoe door of namens de bevoegde commandant worden gewijzigd. Door die wijziging komt de betreffende militair in de in art. 3 WMT bedoelde situatie dat hij dienst behoort te doen. Dat zal hem moeten worden medegedeeld. Als dat geschiedt en hij vervolgens geen dienst (gaat) doen is hij ongeoorloofd afwezig. Als hij een hem gegeven bevel te komen niet opvolgt (weigert) maakt hij zich schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid. Van de aard van de werkzaamheden, die hij volgens het gewijzigde rooster moet verrichten hangt af of hij door niet te komen of door het bevel niet op te volgen zich schuldig maakt aan een strafbaar feit of van een tuchtrechtelijk vergrijp.

De tuchtrechtelijke uitspraak van de commandant is door de rechtbank bevestigd, terwijl naar mijn oordeel een niet in art. 79 WMT genoemd strafbaar feit tuchtrechtelijk is afgedaan. Het niet-opvolgen van het door de OCD gegeven bevel had immers (art. 127, eerste lid, WMSr) als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg dat schade ontstond (maar zeker te duchten was) voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht.¹⁾ Dat mag enigszins pathetisch klinken, maar ook een kazernewacht is „enig onderdeel van de krijgsmacht” en de –zoals algemeen bekend tegenwoordig zeer belangrijke– „operatie” die dat onderdeel van de krijgsmacht heeft uit te voeren is het bewaken van de kazerne. Het door de OCD gegeven bevel was een bevel dat zijn sanctie vindt in het straf- en niet in het tuchtrecht.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 februari 1993

Voorzitter: Mr A. C. Otten; Rechter: Mr P. R. Feith; Militair lid: Kapitein ter Zee van Administratie Mr D. J. Dee.

Op 22 oktober 1992 te 10.00 uur wordt aan een militair een beschuldiging uitgereikt. Het onderzoek vangt aan op 23 oktober 1992 vóór 10.00 uur. De behandeling binnen 24 uren na uitreiking van de beschuldiging is niet geschied op verzoek van de beschuldigde.

De uitspraak van de commandant wordt wegens dit vormverzuim vernietigd. De rechtbank is –anders dan in eerdere uitspraken– van oordeel dat de in art. 63, tweede lid, WMT genoemde termijn in de wet zodanig expliciet is genoemd als waarborg voor een goed verloop van de tuchtprocedure dat niet-naleving van deze termijn niet alleen vernietiging van de uitspraak, maar ook vrijspraak van de beschuldigde met zich mee moet brengen.

(WMT art. 63)

¹⁾ Niet van belang is dat als de militair niet gebeld zou zijn de wacht ook incompleet zou zijn geweest. Juist om aan die –onaanvaardbare– situatie een einde te maken is het rooster van de militair gewijzigd. Door niet te komen veroorzaakt hij (maar is ten minste te duchten) schade voor de wachtdienst.

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van Z.H., matroos der eerste klasse van bijzondere diensten wasser zeemilicien, marnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werden op 22 oktober 1992 te 10.00 uur twee beschuldigingen uitgereikt, luidende:

volgnummer 10/001:

„Zich onttrokken aan bepaalde dienstverplichtingen door op 16 oktober 1992 aan boord van „Hr. Ms. X. niet te verschijnen op appèl wachtsvolk van 08.15 uur terwijl hij was ingedeeld voor „de reewacht, binnen een militaire plaats buiten Nederland“;

volgnummer 10/002:

„Zich onttrokken aan bepaalde dienstverplichtingen door op 16 oktober 1992 aan boord van „Hr. Ms. X. omstreeks 14.00 uur tijdens de uren voor werkzaamheden te kooi te liggen slapen, „binnen een militaire plaats buiten Nederland“.

Beschuldigde werd op 23 oktober 1992 door de commandant van Hr. Ms. X. wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vijf (5) dagen strafdienst a twee (2) uren per dag op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijkloidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 februari 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Formeel eist de wet dat het onderzoek in eerste aanleg (parade) niet eerder begint dan nadat 24 uren zijn verstreken sinds het uitreiken van de beschuldiging. Gelet op eerdere jurisprudentie van deze kamer is de vraag aan de orde of beschuldigde, nu deze termijn niet in acht is genomen en het derde lid van artikel 63 van de Wet militair tuchtrecht in dit geval niet van toepassing is, in zijn verdediging is geschaad. Ik ben van oordeel dat dit niet het geval is, mede gelet op hetgeen beschuldigde hier heeft verklaard. De rechtbank kan derhalve de zaak zelf afdoen en dient mijns inziens de bestreden uitspraak te bevestigen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende komen vast te staan:

a. Op 22 oktober 1992 te 10.00 uur zijn de beschuldigingen uitgereikt aan beschuldigde.

b. Het onderzoek is aangevangen op 23 oktober 1992 vóór 10.00 uur. Hoewel op de straffenformulieren als tijdstip aanvang onderzoek is aangetekend 10.00 uur is uit het verhoor van getuigen, zoals vastgelegd in het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, komen vast te staan dat het onderzoek vóór dat tijdstip een aanvang nam.

De rechtbank is op grond van het bepaalde in artikel 97 aanhef en onder a van de Wet militair tuchtrecht van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 63 tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, terwijl de in het derde lid van dat artikel geschetste situatie zich niet heeft voorgedaan.

In tegenstelling tot eerder door haar gedane uitspraken is de rechtbank thans van oordeel dat nu de in voornoemd artikel 63 vermelde termijn in de Wet militair tuchtrecht zo expliciet is genoemd als waarborg voor het goede verloop van het tuchtproces, niet naleving van die termijn, ingeval zich niet de situatie van het derde lid voordoet, naast de vernietiging van de bestreden uitspraak dient te worden afgedaan met vrijspraak van de beschuldigde.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht juncto artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op

het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van vijf dagen a twee uren, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van tweeënhalve (2% dag) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling dat tot herstel van het door de beschuldigde geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst compensatie zal plaatsvinden door vergoeding van vrije tijd voor de duur van 2% werkdag. – Red.]

NASCHRIFT

In een uitspraak van 26 juni 1991¹⁾ werd door de militaire kamer van de rechtbank in Arnhem een beslissing gegeven in de zaak van een beschuldigde die door het, zonder zijn verzoek, binnen 24 uren na de uitreiking van de beschuldiging aanvangen van het tuchtproces in eerste aanleg in zijn verdediging was geschaad. Hij had in de hem gelaten tijd niet een door hem gewenst advies van een Humanistisch raadsman kunnen krijgen. De rechtbank vernietigde de uitspraak in eerste aanleg en sprak de beschuldigde vrij. In een uitspraak van 26 juli 1991²⁾ was een zaak aan de orde waarin de vervroeging evenmin was geschied op verzoek van de beschuldigde maar de vervroeging had wèl zijn instemming. De rechtbank volstond in dat geval met vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg en deed vervolgens de zaak zelf af. In het naschrift onder deze uitspraken schreef ik dat uit de beide uitspraken de – voorlopige – conclusie kon worden getrokken dat de rechtbank substantiële nietigheid verbindt aan de schending van de bepalingen van art. 63 WMT, waarbij, indien de beschuldigde in zijn verdediging is geschaad, vernietiging volgt met vrijspraak³⁾ en in andere gevallen vernietiging gevolgd door adoening van de zaak door de rechtbank zelve.⁴⁾

Uit de hierboven gepubliceerde uitspraak blijkt dat de rechtbank niet-naleving van de in de wet ten behoeve van de verdediging gegeven waarborgen serieus neemt. In den vervolge zal, indien de commandant zonder verzoek van de beschuldigde de in art. 63, tweede lid, WMT genoemde termijn van 24 uren verkort, in beroep de uitspraak van de commandant worden vernietigd en zal de beschuldigde worden vrijgesproken van de in de beschuldiging genoemde gedraging(en). Mos-Verstraten wijst in haar naschrift onder de uitspraak van deze rechtbank van 13.09.91⁵⁾ op het belang van de in de wet ten behoeve van de verdediging gestelde termijnen. De rechtbank lijkt in deze uitspraak verder te zijn gegaan dan strikt nodig was; indien de beschuldigde niet in zijn verdediging is geschaad (of zoals in de voornoemde uitspraak van 24 juli 1991 ondanks het feit dat hij de vervroeging niet verzocht er wel mee instemde) lijkt vernietiging én vrijspraak niet noodzakelijk. Anderzijds, en minstens zo belangrijk, commandanten weten na deze uitspraak precies waar zij aan toe zijn: Afwijken van de voorschriften van art. 63, tweede en derde lid, WMT leidt in beroep onafwendbaar tot vrijspraak van de gestrafte.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 februari 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr A. C. Otten; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Bij het onderzoek door de commandant is de commandant van een andere compagnie aanwezig. Deze bemoeit zich met het onderzoek door aan de beschuldigde vragen te stellen.

¹⁾ MRT LXXXIV (1991) blz. 264.

²⁾ MRT LXXXIV (1991) blz. 265 met naschrift C.

³⁾ Zie voor een soortgelijke zaak ArrRb Ah 19.07.91, MRT LXXXV (1992) blz. 47 m. nt. C. en de in noot 5 genoemde uitspraak.

⁴⁾ j a n d e z e s o o r t u i t s p r a k e n – z o a l g e d a a n – i s e r b e h a l v e d i e v a n 26 juli 1991 geen gepubliceerd in het MRT.

⁵⁾ MRT LXXXV (1992) blz. 84.

RECHTBANK: *Nu naast de commandant een andere meerdere zich actief met het onderzoek heeft bemoeid door daarbij vragen te stellen aan de beschuldigde is gehandeld in strijd met art. 66 WMT. Vernietiging van de opgelegde straf: Vrijspraak.*

(WMT art. 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van **M.C.A.v.d.B.**, korporaal I, m.r. . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 14 juli 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„De conform lesrooster .**RIC PIROC** opgedragen rijles circa 30 minuten te laat aangevangen, „de rijlessen onzorgvuldig gegeven, tijdens de rijlessen het aan hem toevertrouwde militaire „voertuig KR-20-09 zonder mijn toestemming gebruikt om burger automaterialen op te halen. „Na afloop van de rijles het rijrapport onjuist en onzorgvuldig ingevuld (zie VGC), op 9 juli 1992 „te 16.50 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 17 juli 1992 door de wnd-commandant van .**RIC PIROC** wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992, waarna de behandeling is geschorst en de zaak is aangehouden voor een nader onderzoek door een militair lid van de militaire kamer.

In het kader van dat onderzoek zijn door het militair lid, luitenant-kolonel mr **G. M. J. Kruijthof**, getuigen gehoord.

Tenslotte is het onderzoek ter terechtzitting heropend op 5 februari 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J. H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Kapitein P. is aanwezig geweest bij het onderzoek en heeft zich actief met de behandeling bemoeid. Dit brengt het risico met zich mee dat de beschuldigde zich voelt overvallen en een minder objectieve behandeling krijgt tijdens rapport.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek door het militair lid blijkt dat kapitein R.P., commandant van . . . bij het onderzoek op rapport aanwezig is geweest en zich in het onderzoek heeft gemengd door vragen te stellen aan beschuldigde.

De rechtbank is van mening dat nu naast de bevelvoerende commandant een andere meerdere zich actief met het onderzoek op rapport heeft bemoeid door daarbij vragen aan de beschuldigde te stellen, is gehandeld in strijd met artikel 66 van de Wet militair tuchtrecht.

Door dat vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

ADMINISTRATIEVERECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 oktober 1992
nr. MAW 1991133-34

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

De rendementseis

Een onderofficier solliciteerde naar de functie van Hoofd Opslag Technisch Materieel van de vliegbasis Soesterberg. Toen bleek dat hij niet voldeedaan de (in art. 5 lid 2 Regeling functietoewijzing en bevordering Klu) gestelde rendementseis van 2 jaar, weigerde de commandant van de vliegbasisde sollicitatie door te geleiden naar de Directeur personeel Koninklijke luchtmacht. Tegen deze weigering diende de onderofficier een bezwaarschrift in bij de minister. Deze verklaarde de aangevoerde bezwaren echter ongegrond. De onderofficier wendde zich vervolgens tot het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het besluit van de minister nietig verklaarde. Het gerecht achtte het niet juist dat de rendementseis, vervat in art. 2 lid 5 FTBKLu, als een harde functie-eis werd gehanteerd „aangezien op deze wijze de betekenis van de woorden in beginsel in genoemd artikel „kellid wordt miskend“: De minister kon zich met dit standpunt niet verenigen en wendde zich tot de Centrale Raad van Beroep. „Als de wenselijkheid tot afwijking – en de realiseerbare mogelijkheid „daartoe – een hoge uitzondering is, behoeft de besluitnemer niet in 99,99% van het enorme aantal „toepassingsgevallen tekst en uitleg te geven – in elk geval apart – waarom hij geen gebruik maakt „van de afwijkingmogelijkheid die in de woorden in beginsel ligt besloten“, aldus de minister. „Integendeel, zeer algemeen geldende eisen, waaraan iedereen vrij frequent moet voldoen, mogen strak „worden toegepast.“ De Raad kon dit betoog van de minister onderschrijven en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond.

(Art. 2 lid 5 FTBKLu)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van defensie, eiser, en W., wonende te Z., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van 6 mei 1991, nrs. MAW 1990110247 en MAW 1990110616, heeft het (voormalige) Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage een tweetal besluiten nietig verklaard:

1. eisers besluit van 20 april 1990, houdende de ongegrondverklaring van gedaagdes bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de commandant vliegbasis Soesterberg om gedaagdes sollicitatie naar de functie van Hoofd Opslag Technisch Materieel (HOTM) niet naar de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKlu) door te geleiden, omdat gedaagde niet aan de bij de vacantstelling gestelde looptijd-eis van 5 jaar voldeed;

2. eisers besluit van 819 augustus 1990, houdende de ongegrondverklaring van gedaagdes bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de commandant vliegbasis Soesterberg om gedaagdes sollicitatie naar de functie van HOTM niet naar DPKlu door te geleiden, omdat gedaagde niet voldeed aan de rendementseis van 2 jaar als bedoeld in art. 2, vijfde lid van de Regeling functietoewijzing en bevordering KLu (FTBKLu).

Eiser heeft die uitspraak, op de bij aanvullend beroepschrift d.d. 13 september 1991 ontwikkelde gronden, in hoger beroep bestreden voor zover daarbij zijn besluit van 819 augustus 1990 is nietig verklaard.

Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, heeft onder dagtekening 18 oktober 1991 namens gedaagde van contra-memorie gediend en daarbij geconcludeerd tot bevestiging van de aangevallen uitspraak.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 oktober 1992. Eiser (lees: gedaagde – Red.) is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Van der Meijden, voornoemd, als zijn

raadsman. Gedaagde: (lees: eiser – Red.) heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. ing. J. Sons, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Gedaagde is na een reorganisatie van de Controle Afdeling Koninklijke luchtmacht, waar hij vanaf 1986 werkzaam was, in oktober 1989 overgeplaatst naar de vliegbasis Soesterberg. Daar waren voor hem twee functies beschikbaar, een niet tijdelijk bevorderbare adjudantsfunctie bij het kledingmagazijn en een sergeant-majorsfunctie als plaatsvervangend hoofd van het opslagmagazijn. Eiser koos voor laatstgenoemde functie, met het daaraan verbonden perspectief dat hij bij het aanstaande vertrek van het hoofd van het opslagmagazijn in diens functie benoemd zou worden. Dit perspectief werd doorkruist door het nieuwe per 1 januari 1990 ingevoerde personeelsbeleid, waarbij de bevoegdheid tot functietoewijzing werd verlegd van onderdeel-niveau naar DPKlu-niveau en waarbij een vacantstellings- en sollicitatieprocedure werd ingevoerd.

In hoger beroep is enkel eisers besluit van 8/9 augustus 1990 aan de orde. Dit besluit was een gevolg van een door de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven beslissing bij voorraad waarbij was bepaald dat met gedaagdes sollicitatie naar de functie van HOTM alsnog gehandeld diende te worden met inachtneming van een looptijdeis van 3 jaar in plaats van 5 jaar. Het resultaat was voor gedaagde teleurstellend; thans stuitte zijn sollicitatie af op artikel 2, vijfde lid FTBKLu, waar is bepaald dat de militair de hem toegewezen functie in beginsel tenminste gedurende een periode van twee jaren dient te vervullen.

Het Ambtenarengerecht heeft het besluit van 8/9 augustus 1990 nietig verklaard en daartoe overwogen:

„Het gerecht stelt vast, dat verweerder de rendementsbepaling van artikel 2, vijfde lid, van de „FTBKLu kennelijk hanteert als een harde functie-eis, op grond waarvan hij sollicitaties verder „buiten beschouwing laat. Het gerecht acht dit niet juist, aangezien op deze wijze de betekenis „van de woorden: „in beginsel“ in genoemd artikellid wordt miskend. Het is van tweeën een:

– „ofwel verweerder past de rendementseis in alle gevallen op dezelfde strikte wijze toe (ver„weerders gemachtigde heeft ter terechtzitting betoogd dat dit het geval is); in dat geval pleegt „verweerder ten onrechte geen op beleidsnoties gebaseerde afweging ten aanzien van de „bevoegdheid die hem met de woorden: „in beginsel“ is verleend;

– „ofwel pleegt verweerder de rendementseis wel degelijk genuanceerder toe te passen dan hij „het thans ten processe doet voorkomen; in dat geval is de bij het aangevallen besluit toegepaste „hantering van dat beginsel onvoldoende gemotiveerd.

„Vast staat derhalve, dat ook dit aangevallen besluit niet in stand kan blijven.“

Eiser heeft bij aanvullend beroepschrift onder meer het volgende aangevoerd:

„1. In de uitspraak waarvan hoger beroep zijn getoetst de besluiten van 28 april 1990 (eerste be„sluit) en 8/9 augustus 1990 (tweede besluit).

„2. Het eerste besluit bewerkstelligde dat klager niet kon solliciteren naar een door hem „beoogde functie, doordat een minimale looptijd in de rang van vijf jaar, in plaats van de gebrui„kelijke drie jaar, was vereist. De eerste rechter heeft dat besluit nietig verklaard, waarmee eiser „instemt.

„3. Het tweede besluit ontzegde klager het recht om te solliciteren omdat hij zijn op dat mo„ment beklede functie korter vervulde dan de termijn van twee jaar die in artikel 2, vijfde lid, van „de FTBKLu, wordt voorgeschreven. De eerste rechter heeft gemeend dat aan die termijn niet „strak de hand mag worden gehouden omdat in de betreffende bepaling ook de woorden „in „„beginsel“ zijn opgenomen. Althans heeft de eerste rechter het onderwerpelijk besluit „vernietigd omdat hij meende dat eiser klagers sollicitatie niet mocht afwijzen om het enkele feit „dat klager niet aan de gestelde termijn voldeed. Met dat oordeel kan eiser zich niet verenigen en „wel op de hieronder te vermelden gronden.

„4. De betreffende bepaling is opgenomen in het artikel dat als opschrift draagt „functietoe„„wijzing algemeen“. Het betreffende vijfde lid volgt onmiddellijk op de bepaling waarin staat „welke militairen (sollicitanten) in beschouwing worden genomen. Eiser, zijnde de regelgever, „heeft met dit samenstel van bepalingen bedoeld tot uitdrukking te brengen dat sollicitanten aan

„twee soorten eisen moeten voldoen: enerzijds de per functie aan te geven criteria die zijn bedoeld „in het tweede lid van artikel 5 van de FTBKLu (zie ook het vierde lid) en anderzijds de voor alle „sollicitanten geldende eis dat er meer dan twee jaar verstreken moet zijn sedert de vorige „functietoewijzing (vijfde lid). Of en om welke redenen eiser van deze laatste eis wil afwijken is „een discretionaire bevoegdheid, die met grote terughoudendheid door de rechter moet worden „getoetst. Het gaat er om of eiser in redelijkheid kon besluiten aan de twee-jaarseis strak de hand „te houden, dan wel dat hij per geval behoorde af te wegen en te motiveren of en waarom wel of „niet van die termijn kan worden afgeweken. In casu heeft de eerste rechter zich in vergaande „mate met die vraag bezig gehouden en heeft hij zeker niet met grote terughoudendheid getoetst. „De eerste rechter heeft zich in details begeven en heeft op basis daarvan tot nietigverklaring „besloten. In wezen is daarmee de eerste rechter op de stoel van eiser gaan zitten, waartegen eiser „ernstig bezwaar maakt.

„5. Ook inhoudelijk kan eiser 's rechters oordeel niet onderschrijven. De eerste rechter „miskent in ernstige mate de betekenis van meer genoemd vijfde lid. Die bepaling is een zeer „algemene bepaling, dat wil zeggen dat die bedoeld is op iedereen en in elk geval te worden toege- „past. Hoe vaker een bepaling moet worden toegepast, hoe meer precedentwerking van „afwijkingen zal uitgaan. Eiser moet daarmee ernstig rekening houden, want deze regel wordt „per jaar vele honderden malen toegepast. Ook van een andere zijde bezien blijkt het belang van „strikte toepassing: elke militair zal gedurende zijn loopbaan met tien of wellicht meer, „functietoewijzingsmomenten worden geconfronteerd. Bij een bestand van circa 13.000 beroeps- „militairen komt dat neer op enorme aantallen functietoewijzingsbeslissingen. Zowel ten aanzien „van de individuele militair, die zich regelmatig in een sollicitatieproces zal bevinden, als met be- „trekking tot de verhouding tussen solliciterende militairen, is eiser gehouden een consistent be- „leid te voeren. Daarbij past niet dat aan de woorden „in beginsel" in het vijfde lid van artikel 2 „van de FTBKLu de betekenis wordt gehecht, dat eiser steeds weer laat blijken of hij in het dan „aan de orde zijnde geval van de algemene eis moet of mag afwijken. Integendeel, zeer algemeen „geldende eisen, waaraan iedereen vrij frequent moet voldoen, mogen strak worden toegepast. „Een motivering wordt niet steeds gegeven bij de normale toepassing van de regel (die een voor „eenieder geldend gebod of verzoek inhoudt), maar slechts bij een afwijking van de vaste regel. „Uit handhaving van de regel blijkt dan impliciet dat niet is besloten tot afwijking, ontheffing „enz. Dat geldt in ons gehele maatschappelijke bestel. Als wenselijkheid tot afwijking – en de rea- „liseerbare mogelijkheid daartoe – een hoge uitzondering is, behoeft de besluitnemer niet in „99,99% van het enorme aantal toepassingsgevalle tekst en uitleg te geven – in elk geval apart – „waarom hij geen gebruik maakt van de afwijkingsmogelijkheid die in de woorden „in beginsel" „ligt besloten.

„6. Bovendien geniet eisers beleid te dezer zake algemene bekendheid. Uit voorlichting en „langs andere wegen is het eenieder duidelijk geworden dat de twee-jaarseis een harde eis is. Dat „wil niet zeggen dat eiser zich zo star opstelt dat daardoor de zinsnede „in beginsel" een dode „letter zou zijn geworden. Dat is geenszins het geval, want van die afwijkingsmogelijkheid maakt „eiser in zeer bijzondere gevallen wel degelijk gebruik. Dat gebeurt bij voorbeeld in gevallen „waarin blijkt dat een sollicitatieprocedure niet het gewenste resultaat kan of zal opleveren „indien niet zou worden afgeweken van de twee-jaarseis. Bij de (herhaalde) vacaturestelling „wordt dan uitdrukkelijk vermeld dat ook degenen kunnen solliciteren, die hun functie nog niet „twee jaar vervullen. Ook wanneer in bijzondere gevallen functies worden gereserveerd (artikel 5, „laatste lid) kan met toepassing van „in beginsel" (uit artikel 2, laatste lid d, van de FTBKLu) van „de twee-jaarseis worden afgeweken. In al dergelijke gevallen gaat het niet om toepassing van „artikel 10, want het gaat daarbij niet om een geval waarin de regeling „niet voorziet". Immers „heeft de regeling juist wel voorzien in de mogelijkheid om sollicitanten in beschouwing te nemen „die nog geen twee jaar hun functie vervullen; die voorziening bestaat uit de meer bedoelde „woorden „in beginsel".

„(..)

„8. Tenslotte wil eiser inhoudelijk nog (maals) opmerken dat hij ten aanzien van gedaagde de „juiste beslissing heeft genomen. Er was geen enkele reden om gedaagde niet te houden aan de „twee-jaarseis, waaraan iedereen wordt gehouden als niet vooraf is bekend gemaakt dat van die

„eis – ten opzichte van iedereen die naar de betreffende functie solliciteert– kan worden „afgeweken. Het bedrijfsbelang vereiste dat niet aan deze jongere sergeant-majoor, maar aan de „meer ervaren militair de vacante functie zou worden toegewezen. Het bedrijfsbelang vergt ook, „dat functionarissen niet binnen twee jaar van de ene functie naar de andere springen (om bevoor- „derd te kunnen worden). Eiser mag aan de continuïteit van de functievervulling voorrang geven „boven het verlangen van een individuele militair om zo snel mogelijk te worden bevorderd. Eiser „betreurt het, dat door het onvoldoende ingespeeld zijn op het destijds nog maar enkele maanden „werkende nieuwe personeelsbeleid, aanvankelijk in de onderhavige kwestie een verkeerd „sturingsinstrument is gebruikt. Het reserveringsinstrument had eventueel gebruikt kunnen „worden, maar dat zou niet eens nodig zijn geweest. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat „verweerder het reserveringsinstrument had behoren te gebruiken. Dat zware instrument is al- „leen bedoeld voor bijzondere situaties waar zware belangen aan de orde zijn, zoals het scheppen „van trajecten voor Management Development en dergelijke. De eerste ongelukkige greep in het „toen nog nieuwe en onwennige instrumentarium mag echter geen aanleiding zijn om elke vol- „gende actie ook maar te diskwalificeren. Uiteindelijk heeft eiser de juiste actie genomen. De eer- „ste rechter heeft ten onrechte daarover de staf gebroken.".

De Raad kan het hierboven aangehaalde deel van eisers betoog geheel onderschrijven. De Raad acht niet te zijn gebleken van willekeur bij de toepassing van artikel 2, vijfde lid FTBKLu als door gedaagde aangevoerd. De omstandigheid dat gedaagde onder het oude personeelsbeleid een zeer reëel uitzicht had op opvolging van zijn chef na diens vertrek is niet van zodanig gewicht dat in eisers specifieke geval van de in beginsel geldende rendementseis had behoren te zijn afge- weken. Ook overigens is aan de Raad niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan de rendementseis in gedaagdes geval ter zijde gesteld had moeten worden.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover deze in hoger beroep is aangevochten;

Verklaart gedaagdes primaire beroep tegen eisers besluit van 819 augustus 1990 alsnog ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 november 1992
nr. AMP 1990177

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr R. C. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens.

De rol van de inspecteur

Van een gewezen militair werdwegens te veelgenoten uitkering over de jaren 1987 en 1988 een be- drag teruggevorderd van f 1.426,42. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtana- rengerecht te 's-Gravenhagegegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (Stcrt. 1987, 154) strekt er, blijkens haar inhoud en hetgeen in de Toelichting is gesteld, toe dat voor de toepassing van art. 5 Uitkeringswet gewezen militairen het oordeel van de bevoegde fiscale autoriteit in zijn algemeen- heid wordt gevolgd, aldus de Raad. Dit houdt in dat er zich gevallen kunnen voordoen, waarin de minister gerechtigd is om tot een zelfstandig oordeel te komen, dat onder omstandigheden ook ten nadele van de uitkeringsgerechtigde van het oordeel van de inspectie kan afwijken. Een dergelijk ge- val deed zich in casu echter niet voor.

(Art. 5 UKW)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van defensie, eiser, en G., wonende te H., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 8 december 1989 heeft eiser ten aanzien van gedaagde een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing genomen.

Bij uitspraak van 28 november 1990, nr. MPW 1989120848, heeft het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het beroep dat gedaagde tegen die beslissing heeft ingesteld, gegrond verklaard onder nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden van het hoger beroep uiteengezet.

Bij brief van 24 maart 1992 (met bijlagen) heeft eiser meegedeeld gedaagdes neveninkomsten over 1987 en 1988 nader vast te stellen, met als resultaat dat de vermindering van gedaagdes uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen respectievelijk f 171,- en f 1.255,42 bedraagt; de slotsom is dat van gedaagde het bedrag van f 1.426,42 behoort te worden teruggevorderd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 23 oktober 1992. Voor eiser is aldaar als gemachtigde verschenen mr B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie; gedaagde is in persoon verschenen met bijstand van zijn raadsman mr J. J. H. van Hulsen te Den Helder.

Motivering

Eiser heeft bij de bestreden beslissing voor de toepassing van artikel 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen (hierna: de Wet) gedaagdes neveninkomsten over 1987 en 1988, verkregen uit zijn eenmanszaak, nader vastgesteld. Eiser heeft hierbij als uitgangspunt genomen de winst uit onderneming, blijkende uit de door gedaagde ingezonden jaarstukken: voor 1987 f 19.029,90 en voor 1988 f 23.131,52. Op deze winst heeft eiser blijkens de bestreden beslissing winstverhogende correcties toegepast. Deze hadden betrekking op de kostenposten autokosten en betaalde rente rekening courant over beide jaren. In hoger beroep is door de standpuntbijstelling van eiser, zoals deze blijkt uit de in rubriek I vermelde brief d.d. 24 maart 1992, de situatie bereikt dat alleen de winstcorrectie ter zake van de debetrente van het zakelijke crediet over 1987 nog aan de orde is, zijnde het bedrag van f 1.845,42.

De eerste rechter heeft de bestreden beslissing nietig verklaard, na toetsing van de bestreden beslissing aan de Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen van 5 augustus 1987, Strt. 154, (hierna: de Regeling) ex artikel 5, vijfde lid, van de Wet en geoordeeld dat er in casu geen grond is af te wijken van de door de Inspecteur der directe belastingen aanvaarde bedrijfs-winst.

De Raad overweegt als volgt.

Wat betreft de betekenis die de Raad aan de Regeling geeft, handhaaft de Raad zijn oordeel gegeven in zijn uitspraak d.d. 5 maart 1992, nummer AMP 1989140, TAR 1992/102.

Dit betekent derhalve dat de Raad van oordeel is dat de Regeling, gelet op haar inhoud en op hetgeen in haar Toelichting is gesteld, er toe strekt dat voor de toepassing van artikel 5 van de Wet het oordeel van de bevoegde fiscale autoriteit in het kader van de toepassing van de Wet op inkomstenbelasting 1964 in zijn algemeenheid wordt gevolgd. Dit impliceert dat zich gevallen kunnen voordoen waarin eiser gerechtigd is om ter zake van het begrippensamenstel „inkomsten „uit of in verband met arbeid of bedrijf” in de zin van artikel 5, eerste lid, van de Wet tot een zelfstandig oordeel te komen, dat onder omstandigheden ook ten nadele van de betrokken uitkeringsgerechtigde militair kan afwijken van het oordeel van de Inspecteur der directe belastingen in kwestie. De Raad houdt in dit verband als norm aan hetgeen in de Toelichting bij de Regeling (onder 1 Algemeen) is vermeld, te weten dat er „voor uitzonderlijke gevallen (waar een „behoorlijk bestuur dat vergt; waar strikte toepassing tot een kennelijk onredelijke uitkomst „leidt; etc.)” voldoende mogelijkheden open blijven om los van de Inspectie tot een zelfstandig oordeel te komen.

De Raad acht op grond van de beschikbare gegevens een dergelijk uitzonderlijk geval, dat rechtvaardigt om af te wijken van de in fiscalibus aanvaarde winst over 1987 waarbij de betaalde

rente rekening courant van de eenmanszaak als een kostenpost is beschouwd, niet aanwezig.

De Raad is derhalve van oordeel dat eiser geen juiste toepassing heeft gegeven aan artikel 5 van de Wet.

Dit betekent dat de aangevallen uitspraak met inachtneming van het vorenoverwogene voor bevestiging in aanmerking komt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 februari 1993

nr. AMP 1991118

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr R. C. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens.

De van twee zijden benaderde deskundige

Een gewezen dienstplichtige, in het genot van een levenslang invaliditeitspensioen, verzocht de minister dit pensioen te verhogen. Zijns inziens was de invaliditeit, waarvoor hem in het verleden het pensioen was toegekend, toegenomen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Ook de Raad beantwoordde de vraag of de invaliditeit van verzoeker, destijds vastgesteld op 30%, nog steeds onveranderd 30% bedroeg, bevestigend. Tevens merkte de Raad op dat het belang van een goede procesorde meebracht dat, indien een deskundige eenmaal door de rechter was ingeschakeld, deze in het verdere verloop van de procedure uitsluitend door de rechter eventueel op verzoek van één van de partijen – naar zijn (nader) oordeel kon worden gevraagd.

(Belang van een goede procesorde)

UITSPRAAK

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

Ontstaan en loop van het geding

De Staatssecretaris van Defensie heeft bij een in fotocopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 11 januari 1988, gelet op de Pensioenwet voor de landmacht 1922, afgewezen het verzoek d.d. 15 mei 1986 van eiser, gewezen dienstplichtig korporaal, om toekenning van een hoger invaliditeitspensioen.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 februari 1991, nummer MPW 1988110226, het beroep dat eiser tegen de zojuist genoemde beslissing heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr A. J. A. Th.M. van Dommelen, werkzaam bij de Bond van Nederlandse Militaire Oorlogs- en Dienstslachtoffers (BNMO) te Doorn, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is, onder verwijzing naar een bijgevoegd rapport d.d. 29 maart 1991 van de psychiater Th. K. de Graaf te Alphen aan den Rijn, uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft bij brief van 17 juni 1992, met als bijlage onder meer een schriftuur d.d. 12 juni 1992 van de psychiater Prof. Dr. M. Kuilman te Amsterdam, op het bij het aanvullend beroepschrift gestelde gereageerd.

Onder dagtekening 18 augustus 1992 heeft Mr van Dommelen voornoemd aan de Raad doen

toekomen een brief van 14 augustus 1992, waarin de psychiater De Graaf voornoemd op de voormelde inbreng van Prof. Dr. Kuilman reageert.

Die reactie heeft gedaagde aanleiding gegeven tot het inzenden van een fax-bericht d.d. 19 januari 1993, waarbij is gevoegd een commentaar d.d. 17 januari 1993 van Prof. Dr. Kuilman voornoemd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 januari 1993. Daar is eiser in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Dr. J. E. Blankhart, juridisch adviseur van de BNMO, als zijn raadsman, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Blijkens de gedingstukken is bij koninklijk besluit van 20 maart 1980, nr. 48, aan eiser, geboren 29 maart 1928, in zijn hoedanigheid van gewezen dienstplichtig korporaal met ingang van 18 maart 1976 een levenslang invaliditeitspensioen op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 (verder te noemen: de Wet) toegekend, berekend naar een invaliditeit van 30% voortkomend uit een psychische aandoening waarvoor verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst als bedoeld in artikel 2, eerste lid ten 2e onder c, van de Wet is aanvaard. In het aan dit besluit ten grondslag liggende rapport d.d. 3 januari 1979 van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht was de bedoelde psychische aandoening gediagnostiseerd als: status na angstneurotisch beeld bij een hysteropropathische man met een neurotische ontwikkelingsgang. Tegen dit besluit heeft eiser geen rechtsmiddel aangewend.

Met een brief van 15 mei 1986 heeft eiser aan gedaagde verzocht om toekenning van een hoger invaliditeitspensioen omdat de invaliditeit waarvoor pensioen is verleend is toegenomen.

Naar aanleiding van dat verzoek is eiser op 9 december 1986 onderworpen aan een commissie militair geneeskundig onderzoek. In hoofdzaak op grond van het rapport d.d. 24 augustus 1987 inzake het medisch onderzoek dat de psychiater B. Peijzel, verbonden aan het Militair Hospitaal „Dr. A. Mathijssen" te Utrecht, op 21 augustus 1987 omtrent eiser heeft verricht, is de betreffende commissie in haar rapport van 21 september 1987 tot de conclusie gekomen dat de invaliditeit met dienstverband van eiser onveranderd 30% bedraagt.

Overeenkomstig het rapport van 21 september 1987 heeft de Staatssecretaris van Defensie bij de bestreden beslissing op het verzoek van eiser d.d. 15 mei 1986 afwijzend beslist.

In geding is de vraag of bij de bestreden beslissing terecht is verstaan dat de invaliditeit met dienstverband van eiser, bij het koninklijk besluit van 20 maart 1980, nr. 48, vastgesteld op 30%, gezien naar 22 mei 1986 onveranderd 30% bedraagt.

De Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. Daartoe heeft de Raad doorslaggevende betekenis gehecht aan het reeds genoemde rapport d.d. 24 augustus 1987 van de psychiater Peijzel. Naar zijn oordeel heeft deze psychiater in dit rapport, mede aan de hand van de medische gegevens die aan het genoemde rapport d.d. 3 januari 1979 van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht ten grondslag hebben gelegen, zijn slotsom dat ten tijde van zijn onderzoek de invaliditeit met dienstverband van eiser niet in ernst was toegenomen deugdelijk en toereikend gemotiveerd.

De overige voorhanden zijnde medische gegevens, met name vervat in de onderscheidene bijdragen van de psychiaters Kuilman en De Graaf, hebben de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. In dit verband neemt de Raad, gezien de aandacht welke in die bijdragen is geschonken aan de betekenis in casu van eisers persoonlijkheidsstructuur, in aanmerking dat in het onderhavige geding niet aan de orde is een beslissing van gedaagde, waarin voor de eerste maal op grond van de Wet omtrent de invaliditeit met dienstverband uit hoofde van psychische klachten van eiser is beslist of waarin is dan wel moest worden beslist op een verzoek van eiser om de pensioenbeslissing, neergelegd in het meergenoemde koninklijk besluit van 20 maart 1980, met toepassing van artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet te herzien.

Tenslotte overweegt de Raad nog het volgende.

Zoals hiervoren in rubriek I is vermeld, heeft gedaagde zich hangende hoger beroep bediend van informatie, verkregen van de psychiater Kuilman. Daartoe heeft gedaagde zich rechtstreeks tot deze psychiater gewend. Naar 's Raads opvatting heeft gedaagde aldus gehandeld in strijd

met de goede procesorde, nu de genoemde psychiater ten behoeve van de gedingvoering in eerste aanleg door de eerste rechter als deskundige is ingeschakeld. Evenals onder andere in zijn uitspraak van 21 januari 1988, RSV 188 nr. 211, is de Raad ook in dezen van oordeel, dat het belang van een goede procesorde meebrengt dat, indien een deskundige eenmaal is ingeschakeld door de rechter, deze in het verdere verloop van de procedure uitsluitend door de rechter – eventueel op verzoek van één van de partijen – naar zijn (nader) oordeel kan worden gevraagd, zodat zijn positie als onafhankelijke deskundige volledig gehandhaafd blijft; het rechtstreeks benaderen van de deskundige kan daaraan afbreuk doen. In casu zal de Raad hieraan, reeds gelet op hetgeen hiervoren ten gronde omtrent de bestreden beslissing is overwogen, geen verdere consequenties verbinden.

Het vorenoverwogene leidt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak gezien haar dictum, doch op andere gronden, voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie. Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Gladoolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-3789 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, 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 LXXXVI

juni 1993

Aflevering

6

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr. D. B. ten Hoedt; Het militaire tuchtrecht, theorie of praktijk?	177
---	-----

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving	194
---	-----

Strafrechtspraak

Rb Ah 26.01.93	In Joegoslavië in strijd met een dienstvoorschrift voorhanden hebben van wapens en munitie, waardoor levensgevaar voor anderen ontstond. Toepasselijke wapenwetgeving. (Naschrift C.)	196
Hof Ah 27.01.93	Ongeoorloofde afwezigheid; het misdrijf wordt door de militair gepleegd terwijl hij dienst doet. (Naschrift C.)	199
Rb Ah 09.03.93	Zich opzettelijk onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of de veiligheid.	201

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 05.02.93	Samenloop van strafbaar feit en tuchtvergriep. De beschuldiging richt zich niet op hetgeen in het RVV strafbaar is gesteld. (Naschrift C.)	203
*Rb Ah 05.02.93	Voor dezelfde gedraging kan slechts eenmaal een beschuldiging worden uitgereikt.	204
Rb Ah 05.03.93	Behoorlijke oproeping van de beschuldigde is onmogelijk nu hij is verhuisd naar Tenerife zonder zijn adres aldaar bekend te stellen. (Naschrift C.)	206
Rb Ah 19.03.93	De beschuldigde kan in beroep niet behoorlijk worden opgeroepen. Behandeling buiten aanwezigheid. Onvoldoend feitelijke omschrijving van de gedraging. (Naschrift C.)	207

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

BIJDRAGEN

Het militaire tuchtrecht, theorie of praktijk?

door

Mr. D. B. TEN HOEDT

INLEIDING

In 1814, na de Franse tijd, werd de Franse militaire straf- en tuchtwetgeving binnen enige maanden – voorlopig, totdat het commune recht zou worden aangepast – vervangen door aangepaste vaderlandse wetten van voor de bezetting.

Voor het materiële strafrecht en het tuchtrecht werden in 1903 een nieuw Wetboek van Militair Strafrecht en een nieuwe Wet op de Krijgstucht (WK) vastgesteld. Beide wetten traden op 1 januari 1923 in werking. Omdat „–vooral ook de waarheid dat de beginselen waarop de „militaire tucht rust, onveranderlijk dezelfde blijven" en „dit alles moet nopen tot voorzichtigheid bij eene nieuwe regeling en weerhouden van het doen van proefnemingen" werden in het ontwerp (1898) van de WK met behoud van de grondslagen waarop de toen vigerende wetgeving gebouwd was, nieuwe bepalingen alleen voorgesteld „ten einde ondervonden gebreken te „herstellen, gebleken leemten aan te vullen, of wenschelijke wijzigingen aan te brengen".¹⁾

Na ongeveer twee eeuwen ervaring met tuchtwetten die gebaseerd waren op voorschriften van voor de Franse tijd werden – na het aantreden van het kabinet Den Uyl in 1972 – ten gevolge van de druk van de algemene vernieuwingsbeweging uit de jaren 60 en 70, de (protest)acties van de VVDM en anderen, de verkiezingsprogramma's van onder meer de PvdA,²⁾ e.d. in korte tijd de rechtsbijstand en de uitoefening van het recht van vrije meningsuiting geregelden de tuchtrechtelijke geldboete ingevoerd, terwijl het onderscheid naar rang of stand bij de toepasbaarheid van de krijgstuchtelijke sancties werd weggenomen. De toen beoogde vernieuwing van het tuchtrecht werd in 1983 afgerond met de indiening van de Ontwerp-Wet militair tuchtrecht (WMT) als onderdeel van een grote wetgevingsoperatie, de herziening van het materiële en formele militaire straf- en tuchtrecht.

In het voorlopig verslag van de Eerste Kamer stelde het CDA dat aanpassing van het tuchtrecht gerechtvaardigd was. „De vraag is echter gewettigd in hoeverre de zucht tot verandering wellicht een te sterke voedingsbodem heeft gevonden in de vermaatschappelijkingsdenktrant van de eind zestiger en zeventiger jaren, i.c. in hoeverre het toch niet te ontkennen „bijzonder karakter van de krijgsmacht zo wel in oorlogstijd als in vreedestijd – in een te diffuus „daglicht wordt gesteld."

Een en ander komt naar de mening van de aan het woord zijnde leden nogal manifest tot uitdrukking in de (te) rigoureuze scheiding van straf- en tuchtrecht. Aan die bezwaren wordt enigszins doch in beperkte mate tegemoet gekomen door het gestelde in artikel 79 (oorspronkelijk 77a)...³⁾

In tegenstelling tot de PvdA hadden de VVD en D66 ook gemengde gevoelens over de scherpe scheiding.

Beïnvloed door de kritiek van juristen en mensen uit de praktijk en het gevoelen dat de dogmatiek een te zwaar stempel op de WMT heeft gedrukt, heeft de Eerste Kamer gevraagd om een evaluatie door een breed samengestelde commissie na maximaal twee jaar praktijkervaring en tussentijds halfjaarlijkse rapportages over de actuele stand van zaken.⁴⁾ Bij monde van de staatssecretaris werd een dergelijke evaluatie toegezegd. „Als ik zeg „evalueren", is dat uiteraard niet

¹⁾ Mr. H. van der Hoeven, Militair Straf- en Tuchtrecht, deel III, Geschiedenis van de Wet op de Krijgstucht (s-Gravenhage, Leiden 1904), blz. 5.

²⁾ Vergelijk Uijen (PvdA) in Handelingen Eerste Kamer, 1989-1990, blz. 27-1079, rechter kolom.

³⁾ Eerste Kamer, 1989-1990, 16813 (R 1165), nr. 20, blz. 1.

⁴⁾ Handelingen Eerste Kamer, 12 juni 1990, blz. 27-1075, 1077 en 1079.

„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”.⁵⁾

Met deze WMT is nu ruim twee jaar ervaring opgedaan. Binnen korte tijd zal het parlement dus een evaluatie moeten worden aangeboden. In dit kader is deze beschouwing geschreven.

Hierna wordt aangetoond dat enige belangrijke veranderingen in het materiële straf- en tuchtrecht in de praktijk anders werken dan de wetgever zich dat indertijd had voorgesteld. Dit betreft met name de formulering van de tuchtrechtelijke vergrijpen, de grens tussen straf- en tuchtrecht en de invoering van onmiddellijk beroep van krijgstuchtelijke straffen op de militaire rechter.

Met de invoering van de WMT werd een eeuwenlange ontwikkeling afgebroken. De argumenten die in het verleden die ontwikkeling hebben bepaald, zijn ook de argumenten die kunnen leiden tot verbetering van het militaire tuchtrecht. Om die argumenten het best tot hun recht te laten komen, worden zij hierna in hun historische context weergegeven. Waar weinigen toegang hebben tot de betreffende bronnen, is hierbij voornamelijk gebruik gemaakt van citaten, waardoor tevens een zeker, zij het eenzijdig, historisch overzicht is ontstaan.⁶⁾

Allereerst komen aan de orde de ontwikkeling van een specifieke opsomming van de disciplinaire vergrijpen naar een algemene omschrijving van het ongewenste gedrag en weer naar een volledige specifieke opsomming en de daarbij behorende overlapping van of scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht bij de wetswijzingen van 1889-1923 en 1963, de commissie-Lagerwerff (1967-1970) en de periode 1972-1990. Bij deze behandeling van de omschrijving van het tuchtvergrijp en de grens tussen militair straf- en tuchtrecht komt ook het derde onderwerp van deze beschouwing, het beklag over een opgelegde tuchtrechtelijke straf, aan de orde.

Vervolgens wordt ingegaan op de WMT in de praktijk.

Hierbij blijven de herziening van het sanctiestelselen de versterking van de waarborgen in het tuchtproces, de aansprakelijkheid voor de bevelvoerend militair, de onvoldoende geregelde rechtsbescherming van wachthebbers, problemen rond de bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen, wijzigingen in b.v. het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering die onvoldoende in het militaire recht worden doorgevoerd, situaties in oorlogs- en spanningsgebieden, eventueel ver van huis e.d., buiten beschouwing. Wel wordt ingegaan op:

- een scherpe scheiding in strafrechtelijk te handhaven gedragsregels enerzijds en tuchtrechtelijk te handhaven regels anderzijds, een daaraan gekoppelde competentiescheiding tussen strafrechter en tuchtrechter en decriminalisering van de lichte vormen van een aantal delicten uit het Wetboek van Militair Strafrecht;

- vernieuwde formulering van de tuchtrechtelijke gedragsregels, waarbij bepalingen die beperking van fundamentele rechten en vrijheden inhouden, bij formele wet worden vastgesteld en daarbij een beperking van de werking van het tuchtrecht;

- invoering van onmiddellijk beroep van krijgstuchtelijke straffen op de militaire rechter.

Voor deze drie onderwerpen wordt een alternatief voorgesteld.

Uiteindelijk wordt deze beschouwing afgesloten met een conclusie.

⁵⁾ Staatssecretaris Van Voorst tot Voorst, Handelingen Eerste Kamer, 12 juni 1990, blz. 27-1085.

⁶⁾ Hoewel S. van der Ploeg het snel kunnen afdoen van gepleegde oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen als een zeer groot militair belang zag, achtte hij het systeem van de Wet op de Krijgstucht ter zake niet geheel en al bevredigend omdat de verdachte een aantal proces waarborgen miste, die hij wel gehad zou hebben, indien het feit was verwezen naar de militaire rechter. Zie MRT, april 1967, blz. 195 e.v. Bij een behoorlijk historisch overzicht zouden deze en andere bijdragen een plaats moeten vinden.

Bovendien dient te worden bedacht dat praktisch alles ter discussie stond. Aan een symposium als „*De mens in de Koninklijke luchtmacht in de zeventiger jaren*” (1969) en de rapporten van de Stuurgroep maatschappelijke invloeden in de krijgsmacht, zou ook de nodige aandacht moeten worden besteed.

De wetswijziging 1889-1923

Het ontwerp van de WK maakte onderscheid tussen het eigenlijke, zuivere disciplinaire recht en het oneigenlijke disciplinaire strafrecht. Voor de eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen werd gekozen voor een in algemene termen vervatte omschrijving, voor de oneigenlijke een opsomming van strafbare feiten die onder de aangegeven voorwaarden krijgstuchtelijk konden worden afgedaan. Twee problemen speelden hierbij een grote rol: de algemene formulering van de eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen en de scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

De algemene formulering.

De artikelen 10-27 van het Reglement van Discipline voor het Krijgsvolk te Water en 8-26 van dat voor het Krijgsvolk te Lande – beide van 1814– omvatten een min of meer nauwkeurige omschrijving van tuchtvergrijpen en een artikel (28, respectievelijk 27) met een zeer algemene strekking: „Buiten en behalve de hiervoren opgenoemde overtredingen tegen de krijgstucht behooren „eindelijk nog hiertoe en in het algemeen, schoon niet met name genoemd, alle zoodanige handelingen en gedragingen, welke met de instandhouding eener goede discipline en krijgstucht in den „militairen dienst onbestaanbaar zijn”.

Zonder beide algemeen gestelde artikelen kon men de discipline kennelijk onvoldoende handhaven; de meeste straffen werden op grond ervan opgelegd.⁷⁾

Op beide algemeen geformuleerde artikelen van de Reglementen van discipline berustte de algemene omschrijving van de eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen in de WK: „alle niet in „eenige strafwet omschreven feiten, strijdig met eenig dienstbevel of dienstvoorschrift, of „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde”.

De Memorie van Toelichting baseerde deze algemene omschrijving op de noodzaak de militaire tucht onder oorlogsomstandigheden te handhaven en de behoefte hiervoor in vredestijd te oefenen. „Er is echter nog eene andere alles afdoende reden, waarom de wetgever zich zelfs van „elke poging om eene volledige specifieke opsomming van de disciplinaire vergrijpen te geven, „behoort te onthouden. Deze reden is, dat elke zoodanige poging ijdel zou zijn. Zijn reeds de be„langrijke militaire dienstverplichtingen veelvoudig en veelsoortig, talloos zijn de minder „belangrijke. Deze zijn a priori onmogelijk alle te voorzien, veel minder nog in bijzonderheden te „omschrijven. Telkens en telkens wisselen zij en wijzigen zij zich naar de omstandigheden; zij re„gelen zich naar stand, rang, betrekking, werkzaamheden, toestanden, tijden, gelegenheden; „vooral ook bij die tekortkomingen van ondergeschikt belang is de strafwaardigheid en de mate „daarvan afhankelijk van de mate van onachtzaamheid of roekeloosheid, van het opzet of de „halsstarrigheid die zich bij den dader openbaarden, en van de mogelijke, waarschijnlijke of ze„kere gevolgen van de daad. Wilde men beproeven eene volledigelijst van disciplinaire vergrijpen „samen te stellen, men zou zeer spoedig tot de overtuiging der onuitvoerbaarheid van het voorge„nomen plan geraken, en zich genoopt zien aan die lijst, als aanhangsel of aanvulling, één artikel „toe te voegen, waarin alle in de vorige artikelen niet vermelde indisciplinaire feiten strafbaar „worden gesteld; een artikel alzoo, in hetwelk de erkenning van het vruchteloze der poging zou „zijn gelegen, en dat tevens de overbodigheid van de gehele voorafgaande lijst als met een „pennestreek zou aantonen”.⁸⁾

In het antwoord van de regering op het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer wordt ter zake nog opgemerkt: „Ten bewijze dat ook elders de omschrijving van het krijgstuchtelijk vergrijp niet „meer gepreciseerd is, moge hier nog worden aangehaald § 1 van de Duitse Disziplinar-Strafver„ordnung: „Der Disziplinarbestrafung unterliegen: 1) Handlungen gegen die militarisische Zucht „„„und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, fur welche die Militargesetze keine Strafbem„„stimmungen enthalten;” benevens § 3 van de Deensche Verordening, waarin gezegd wordt, „dat „tot de eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen zullen gerekend worden. . . en alle overige ver„„grijpen tegen de militaire tucht en orde of overtredingen van andere militaire plichten.” . . .⁹⁾

⁷⁾ Van der Hoeven, deel III, blz. 70.

⁸⁾ Van der Hoeven, deel III, blz. 31.

⁹⁾ Van der Hoeven, deel III, blz. 70.

De scheiding straf en tuchtrecht.

Uitgebreid wordt ingegaan op de vraag of strafbare feiten wel krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan of dat er een scherp en kwalitatief onderscheid tussen strafbare feiten en disciplinaire vergrijpen dient te worden aangehouden. „Is het in het algemeen wenschelijk, dat de straf zoo „spoedig mogelijk op de strafbare daad (of het strafbare verzuim) volge, vooral bij vergrijpen „tegen de tucht, door militairen onder zeer verlichtende omstandigheden gepleegd, wordt dade- „lijke bestraffing door het belang der militaire orde en discipline gevorderd. De vraag of er uit „bloot wetenschappelijk oogpunt bezwaar is tegen de toekenning van de bevoegdheid om feiten, „die als misdrijven¹⁰⁾ omschreven zijn, als krijgstuchtelijke vergrijpen te behandelen, is in het „algemeen niet te beantwoorden. . . . Het voormelde twistpunt kan echter veilig buiten beschou- „wing blijven. Welke oplossing men ook meent daaraan te moeten geven, in ieder geval is het „practisch nut van den maatregel zóó groot, dat men ook over dat eventueel bezwaar zal moeten „heenstappen. . . . De dubbelslachtigheid van de bedoelde feiten, die op deze wijze word erkend, „spruit voort uit hunnen aard. Met recht kan worden beweerd, dat in ieder militair misdrijf een „vergrijp tegen de krijgstucht ligt opgesloten. Wordt het feit door den militairen rechter berecht, „dan zal deze bij de bepaling der straf het delikt wel in de eerste plaats, doch niet uitsluitend als „eene de algemeene rechtsorde verstorende handeling beschouwen en waarden; hij zal tevens „en zelfs zonder zich daarvan uitdrukkelijk rekenschap te geven, de aanranding tegen de krijg- „stucht, die daarin verscholen ligt, in het oog houden. Is echter zoodanig feit gepleegd onder om- „standigheden die daaraan als misdrijf een bijzonder licht karakter geven, dan zal, bij de „waardering van het feit, zijn strafrechtelijke aard op den achtergrond, de strijd tegen de eischen „der krijgstucht daarentegen veel meer, zoo niet bijna uitsluitend, op den voorgrond treden; „maar dan kan ook juist daarom de bestraffing veilig aan de disciplinaire autoriteit worden „overgelaten. . . .”¹¹⁾

Het antwoord van de regering op het verslag van de Tweede Kamer stelt ter zake onder meer: „De voorgedragen regeling bestendigt eenvoudig wat reeds thans in de praktijk te onzent geldt „en proefhoudend is gebleken, niet enkel in de militaire wereld, maar in de geheele ambtenaars- „wereld, ja, bij elk ander personen-complex, bij hetwelk een disciplinair gezag van den een over „den ander bestaat. Een postambtenaar, een deurwaarder, een verpleegde in een gesticht, een „kind, enz. plegen somtijds feiten, ten aanzien van welke het twijfelachtig is, of ze strafrechtelijk „vervolgd behooren te worden, dan wel of met disciplinaire bestraffing kan worden volstaan. De „vraag wordt in den regel zonder eenige moeilijkheid, zoo noodig, na onderling overleg van de „bevoegde machten, beslist. Komt het een enkele maal voor, dat na de oplegging of zelfs na het „ondergaan van disciplinaire straf de noodzakelijkheid van gerechtelijke strafvervolgung blijkt, „dan is een beroep van den vervolgde op den regel *non bis in idem* vruchteloos. Houdt men in het „oog, dat in elk militair misdrijf tevens een vergrijp tegen de militaire tucht is gelegen en dat zich „van vele in het Militair Strafwetboek omschreven handelingen gevallen kunnen voordoen van „bovenvermeld twijfelachtigallooi, feiten dus die de algemeene rechtsorde niet of althans slechts „in zóó geringe mate aanranden, dat eene strafrechtelijke vervolging, overeenkomstig het eeu- „wenoude adagium: *minima non curat praetor*, wellicht onnoodig is te achten, maar die toch „zeker, in hun karakter van krijgstuchtelijk vergrijp, dienen te worden bestraft, dan zal men „moeten erkennen, dat het stelsel van het wetsontwerp volkomen juist en logisch is. . . .”¹²⁾

Artikel 2 WK omschreef de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen in een opsomming van strafbare feiten – in totaal ongeveer een „A4-tje” – met als beperkingen: „indien het begane feit „naar het oordeel van de tot straffen bevoegde meerdere tot wiens kennis het is gebracht of aan „wie de verdere behandeling der zaak wordt opgedragen:

- „- van zó lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;
- „- onbestaanbaar met de militaire tucht of orde, doch tevens van zó lichte aard is, dat de zaak „buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

¹⁰⁾ Tot aan de wetswijziging van 1963 kende het Wetboek van Militair Strafrecht alléén misdrijven. Bij deze wetswijziging werden de strafbaarstelling van naar vreemd recht strafbare feiten in het buitenland gepleegd en overtreding van verkeersvoorschriften samengevat in een nieuw derde boek: overtredingen.

Voor „misdrijven” kan hier dus worden gelezen: „strafbare feiten”.

¹¹⁾ Van der Hoeven, deel III, blz. 32.

¹²⁾ Van der Hoeven, deel III, blz. 37.

„= onbestaanbaar met de militaire tucht of orde, doch tevens van zó lichte aard is, dat de zaak „buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan; tenzij de schuldige reeds tweemaal te „voren wegens een feit in een dier artikelen omschreven, straf is opgelegd”.

De tussentijdse wetwijziging van 1963

Ter oplossing van een aantal actuele problemen werd het militaire recht in 1963 partieel herzien. Onder meer werd nu een algemene omschrijving van de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen in art. 2 WK opgenomen: de strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis kan nemen, voor zover zij onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch tevens van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

De Memorie van Toelichting stelt: „In de praktijk bleek de gegeven opsomming te beperkt. „Ook met betrekking tot strafbepalingen, die niet in de opsomming waren opgenomen bleken de „eerder vermelde omstandigheden –lichte aard en schending van de krijgstucht – zich te kunnen „voordoen en werd de behoefte aan de mogelijkheid van krijgstuchtelijke afdoening gevoeld. „Gedeeltelijk werd in deze behoefte voorzien doordat bij een wetsbesluit uit de Londense tijd „–KB van 27 juli 1944 (Stb. E 53) – ook in enkele andere dan de in artikel 2 WK genoemde geval- „len de mogelijkheid tot krijgstuchtelijke afdoening werd geopend. De bepaling uit het Londense „wetsbesluit gold echter slechts voor de duur van de oorlog, zodat deze thans geen toepassing „meer kan vinden.

„Voor de verbetering van de thans in artikel 2 WK aangaande de oneigenlijke krijgstuchtelijke „vergrijpen gegeven regeling zijn twee methoden denkbaar. Men kan de opsomming van de straf- „bepalingen. . . aanvullen of men kan deze opsomming geheel laten vervallen en volstaan met het „vermelden van de beide criteria –lichte aard en schending van de krijgstucht – die aan de „opsomming ten grondslag liggen”.¹³⁾

N.B.: Ook bij de Koninklijke marine bleek tijdens de tweede wereldoorlog behoefte aan verder- gaande tuchtrechtelijke bevoegdheden van commandanten. In 1942 werd een tijdelijke regeling afgekondigd die inhield dat, indien een krijgsraad niet binnen een maand kennis kon nemen van een strafbaar feit, dit feit krijgstuchtelijk kon worden afgedaan, waarbij de maximum duur van de op te leggen arreststraffen werd verdrievoudigd (resp. 42, 42 en 63 dagen streng, verzwaaard en licht arrest). Wel golden enige beperkingen.¹⁴⁾

Tegen het opnieuw aanvullen van de opsomming bestonden grote bezwaren. Om de opsomming weer actueel te maken moest men een aantal bepalingen uit het Wetboek van Militair Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht alsnog opnemen.

Daarnaast brengt de enumeratieve methode nog het bezwaar mee, dat de opsomming ofwel telkens bij wijzigingen in de strafwetgeving moet worden aangepast – hetgeen blijkens de ervaring niet geschiedt – of snel verouderd. Bovendien zou de opsomming, die toch al moeilijk hanteerbaar was, zodanig uitgroeien dat zij zich nauwelijks meer voor toepassing zou lenen.

Bij het volgen van de tweede methode werden genoemde bezwaren ondervangen. De vrees dat zaken, die door de rechter behoorden te worden behandeld, krijgstuchtelijk zouden worden afgedaan, behoefde niet te bestaan. De controle op de afdoening door een hogere tot straffen bevoegde meerdere, het openbaar ministerie en de verwijzingsautoriteit, alsmede het recht op klacht met een beroep op de onafhankelijke rechter, bleven immers bestaan. Bovendien diende de rechter bij eventuele strafrechtelijke afdoening met de opgelegde krijgstuchtelijke straf reke- ning te houden.¹⁵⁾

De commissie-Lagerwerf (1967-1970)

In 1966 stelde de regering nog: „. . . Sommige lichte inbreuken op deze militaire discipline reiken „niet tot in de strafrechtelijke sfeer, zij zijn uitsluitend onderworpen aan krijgstuchtelijke

¹³⁾ Mr A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijks wetten van 4 juli 1963, (Staatsuitgeverij, 1971) blz. 599.

¹⁴⁾ Brief aan de leden en plv. van de bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht van: prof. jhr mr Th. W. van den Bosch, e.a., januari 1987, blz. 24.

¹⁵⁾ Steffen, blz. 600.

„sancties; andere ernstiger inbreuken op deze discipline zijn als apart delict gekwalificeerd in het „Wetboek van Militair Strafrecht, zij vallen wel binnen het bereik van het strafrecht. De grens „tussen deze beide sferen van afdoening, krijgstuuchtelijke en strafrechtelijke, is vloeiend: een „principiële toedeling aan de ene of de andere wijze van afdoening is niet mogelijk. De grens kan „derhalve niet door de wetgever worden getrokken doch moet in de dagelijkse rechtstoepassing „worden gevonden.

„Dit probleem is niet beperkt tot de verhouding militair delict - krijgstuuchtelijk vergrijp, doch „is van wijder strekking: ook het commuun delict kan een krijgstuuchtelijk aspect vertonen”.¹⁶⁾

In 1967 werd een werkgroep, de zogenaamde commissie-Lagerwerff, belast met de voorbereiding van vraagpunten, overeenkomstig de gevoerde procedure bij het strafprocesrecht. Later werd deze opdracht gewijzigd in adviseren omtrent de herziening van het militair tuchtrecht.

De werkgroep formuleerde in haar rapport haar grondbeginselen van de krijgstuuch, ervan uitgaande dat een moderne krijgsmacht slechts op optimale wijze haar doelstellingen kan verwezenlijken wanneer iedere militair bereid is zijn eigen taak te vervullen en zich te gedragen volgens het gewenste gedragspatroon dat is gericht op de taakvervulling van de krijgsmacht als geheel. Centraal stond het plichtsbef. „Uitgaande van de bereidheid van iedere militair om zich conform de normen en regels welke in de krijgsmacht gelden te gedragen, dient niettemin de „mogelijkheid te bestaan om de militair, die niet uit eigen beweging de normen en regels naleeft, „daartoe te noodzaken teneinde de taakvervulling te verzekeren”.¹⁷⁾ De werkgroep ging zo uit van een beperkt tuchtrecht met een marginale functie.

De grootst mogelijke minderheid van de werkgroep had tegen het bestaande systeem een drietal bezwaren:

– processueel: „Volgens de in het Nederlandse recht geldende beginselen behoren strafbare „feiten te worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechter in een openbaar proces „met bepaalde processuele waarborgen zoals rechtsbijstand, gereglementeerde bewijsvoering, „fixatie van ten laste gelegde feiten e.d.

„Voor een militaire verdachte van een strafbaar feit dat krijgstuuchtelijk wordt afgedaan echter „gelden processuele regels, die in belangrijke mate afwijken van de strafprocedure zonder dat de „doelstelling van de krijgsmacht daartoe noodzaak.

„ . . De justitiabele, die inmiddels in al deze gevallen in het ongewisse blijft verkeren totdat een „definitieve beslissing te zijnen aanzien door de militaire justitie is genomen, ontgaat de zin van „deze onzekere vorm van rechtsbedeling. Een dergelijke rechtsonzekerheid verdraagt zich niet „met huidige rechtsopvattingen en dit temeer niet daar op de militair aanzienlijk meer strafbepa- „lingen van toepassing zijn dan op de gewone staatsburger.

„De bestaande mogelijkheid dat zonder noodzaak het feit aan de directe kennisneming van de „militaire justitie wordt onthouden valt bovendien niet te rechtvaardigen omdat onder meer een „van de bestaansredenen van de militaire justitie gelegen is in het feit dat de justitie onder alle „omstandigheden en overal ter wereld op passende wijze moet kunnen reageren. Zelfs is deze mi- „litaire rechter zowel deskundig op het terrein van het tuchtrecht als van het strafrecht, terwijl de „commanderende officier slechts tuchtrechtelijke deskundigheid kan worden toegeschreven”.

– problemen met de voorziene uitbreiding van de transactiemogelijkheden waarbij de justitiabele zelf – indien de mogelijkheid tot transactie bestaat – kan bepalen of hij verkiest het op een volwaardig strafproces te laten aankomen. Deze ruimere keuzemogelijkheid wordt bij krijgstuuchtelijke afdoening van het feit ontnomen.

– vrees voor mogelijke strijd met de artikelen 5 en 6 van het Verdrag van Rome bij krijgstuuchtelijke afdoening door een niet-onpartijdige en niet-onafhankelijke rechterlijke instantie, zonder rechtsbijstand e.d.

De minderheid wilde ook in het beperkte tuchtrecht– de krijgstuuchtelijke afdoening van strafbare feiten dan ook afschaffen.¹⁸⁾

Enige maanden later geeft prof. mr. H. H. A. de Graaff als commentaar onder meer: „In zijn

¹⁶⁾ Nota over een nieuw militair strafprocesrecht, Tweede Kamer, 1965-1966– 8706, blz. 5, linker kolom.

¹⁷⁾ Rapport van de Werkgroep betreffende Herziening Militair Tuchtrecht, (juni 1970), blz. 9.

¹⁸⁾ Rapport, blz. 26.

„doelstelling (betere rechtsbescherming en rechtszekerheid van de justitiabele zonder het militair belang te schaden, tegemoetkoming aan in de laatste tijd geuite bezwaren, waaronder de bewering als zou het bestaande systeem niet in alle opzichten verenigbaar zijn met de artikelen 5 en 6 van het Verdrag van Rome) is het minderheidsvoorstel progressief.

„In zijn oplossing daarentegen schijnt het reactionair omdat het met één slag een einde wil maken aan een instituut waaraan wetgever en praktijk eeuwenlang hebben gevijld en dat – hoezeer vatbaar blijvende voor perfectionering – toch in zijn huidige vorm steeds beter scheen te kunnen voldoen aan de behoeften van de praktijk”.¹⁹⁾

De commissie-Lagerwerff keek op zijn minst te weinig naar de praktijk. Zo zag de commissie ook b.v. de rechterlijke macht en het openbaar ministerie wegens onvoldoende vertrouwen in (het juridisch inzicht van) de commandanten teveel als belangenbehartigers van defensie: „Aan de militair zal een recht moeten worden toegekend om naar aanleiding van een krijgstuchtelijke bestraffing beroep in te stellen.

„Er is gekozen voor een systeem waarbij klager zijn bezwaren naar voren kan brengen buiten de hiërarchie, waarbij uit overwegingen van doelmatigheid is gekozen voor de militaire strafrechter, de krijgsraad.

„ . . Door het beroep in twee instanties open te stellen wordt aangesloten bij het algemene beginsel van het Nederlandse recht dat beroep doorgaans bij meer dan één instantie kan worden ingesteld. . . . In tweede aanleg wordt het beroep behandeld door het Hoog Militair Gerechtshof. . . . Indien klager zijn beroep schriftelijk wenst toe te lichten is hij bevoegd om deze toelichting in een gesloten enveloppe in te dienen, welke slechts door de beroepsinstantie mag worden geopend. Dit biedt een psychologisch voordeel omdat de gestrafte zijn gedachten op deze wijze „mogelijk vrijer uit. . . .”²⁰⁾

De theoretische benadering is ook waar te nemen bij de vervolgcacties, de nieuwe wetsontwerpen.

De periode 1972-1990

Eind 1971 werd de Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht aangeboden aan de Tweede Kamer. In deze nota zette de regering de toen door haar noodzakelijk geachte wijzigingen in het militaire tuchtrecht uiteen. Bij de behandeling van de nota heeft de Tweede Kamer in grote meerderheid met het beginsel van de scherpe scheiding ingestemd. Wel vroegen vele woordvoerders zich af, of de scheiding tussen straf- en tuchtrecht op een in de praktijk bruikbare wijze in de wet zou kunnen worden verwezenlijkt. Op dat punt heerste enige twijfel.²¹⁾

Vooruitlopend op de algehele herziening van het militair tuchtrecht:

- konden militairen zich sedert eind 1973 bij de behandeling van krijgstuchtelijke vergrijpen; doen bijstaan door een zelf te kiezen of op verzoek toegevoegde vertrouwensman;
- werd eind 1974 een aantal vergaande wijzigingen in het krijgstuchtelijk sanctiestelsel aangebracht, zoals de invoering van de tuchtrechtelijke geldboete en het wegnemen van het onderscheid naar rang of stand bij de toepasbaarheid van de krijgstuchtelijke sancties;
- traden op 1 september 1975 voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten voor militairen in werking.

Hiermee was de noodzakelijke modernisering kennelijk voltooid want hierna was de druk van de ketel. Op 21 mei 1981 werden de wetsvoorstellen tot wijziging van het militair tuchtrecht, het militair strafrecht en het militair strafprocesrecht aan het parlement aangeboden.

De Centrale commissie georganiseerd overleg militairen had op 23 april 1981 de regering gevraagd het ontwerp terug te nemen. In tegenstelling tot de regering achtte het CGOM het wetsontwerp op een aantal punten zodanig onduidelijk dat naar haar mening daardoor de rechtszekerheid van het militaire personeel negatief zou worden beïnvloed. Daarnaast was zij van mening onvoldoende in de gelegenheid te zijn geweest over het ontwerp intern beraad te voeren.

¹⁹⁾ H. H. A. de Graaff, Enige opmerkingen over een minderheidsvoorstel, MRT juli 1971, blz. 321.

²⁰⁾ Rapport, blz. 70.

²¹⁾ – Handelingen Tweede Kamer, 1974-1975, blz. 4955, e.v.
– Tweede Kamer, 1983-1984, 16813 (R 1165), nr. 7, blz. 2.

Op 12 mei 1981 bracht de Raad van State haar advies uit. Ten aanzien van de scheiding tussen tucht- en strafrecht wordt opgemerkt: „dat bijeendaadse samenloop tussen een strafbaar feit en „de schending van een gedragsregel van deze wet na inwerkingtreding van de hier ontworpen re- „geling slechts één weg openstaat: de zaak komt bij uitsluiting voor behandeling door het open- „baar ministerie in aanmerking, dat het feit kan aanbrengen bij de strafrechter.

„Denkbaar zijn gevallen waarin sprake is van samenvallen van tucht- en strafrecht en waarin „de commandant onmiddellijk ingrijpen geboden acht, ten einde het onderlinge vertrouwen „binnen de beperkte leefgemeenschap, dat door deze vergrijpen is geschonden, te herstellen. „Dikwijls zal het hierbij gaan om lichte vergrijpen, die zich nauwelijks voor een strafrechtelijke „procedure lenen welke niettemin blijkens het voorliggende ontwerp als enige weg openstaat. „Hier openbaart zich een spanningsveld waarin het ontwerp niet voorziet, terwijl de memorie „van toelichting eraan voorbij gaat...”²²⁾

In het Nader rapport aan de Koningin antwoordt het kabinet: „. . . De door de Raad bedoelde „behoefte aan snel optreden kan zich naar onze mening in bepaalde gevallen inderdaad „voordoen. Het systeem van de ontwerpen is intussel wel, dat inbreuken op het strafrecht, ook al „zijn ze van geringe aard, ook door de strafrechter worden behandeld. De strafrechtelijke weg is „dus wel aangewezen, maar naar onze opvatting ziet de Raad voorbij aan de mogelijkheden die „het strafrecht uit het oogpunt van een snel optreden biedt. De dwangmaatregelen van het „strafprocesrecht geven die mogelijkheid met name bij ernstige delicten en hantering daarvan „kan reeds gunstig op het bedoelde leefklimaat werken. Voorts biedt het strafprocesrecht „mogelijkheden in de vorm van een snel optreden van het openbaar ministerie (men denke aan „transactie) en een spoedige berechting door de politierechter, welke mogelijkheden ook en „vooral bij lichtere strafbare feiten bestaan. Naar onze opvatting zijn de strafrechtelijke „middelen toereikend, ook in de situatie, door de Raad geschetst. De toelichting op artikel 2 Wet „militair tuchtrecht is in bovenstaande zin aangevuld. . . .”²³⁾

Bij de Nota van wijziging d.d. 14 mei 1986 wordt een nieuw artikel 77a (79) ingevoegd op grond waarvan vijf commune delicten onder procedurele voorwaarden tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan. Indien ter zake binnen zeven dagen na de aangifte geen verder proces-verbaal wordt opgemaakt kan de commandant een beschuldiging uitreiken.

Regelmatig wordt in diverse bijdragen in het MRT en andere tijdschriften van verschillende zijden stelling genomen tegen vooral de zo genaamde „scherpe scheiding" tussen het militaire tucht- en strafrecht. Op 22 januari 1987 zonden b.v. vijf juristen²⁴⁾ een zeer uitgebreide brief met hun bezwaren tegen de ingediende wetsontwerpen aan de bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht waarin onder meer wordt voorgesteld het nieuwe artikel 77a (79) WMT te vervangen door een bepaling die inhoudt, dat in alle gevallen van eendaadse samenloop van een strafbaar feit, mits van lichte aard, en de overtreding van een gedragsregel van de WMT de zaak door de commandant tuchtrechtelijk kan worden afgedaan, tenzij het OM het voorstel van de commandant tot tuchtrechtelijke afdoening binnen een termijn van 7 dagen na de aangifte van het strafbare feit heeft afgewezen.

In de Nota naar aanleiding van het eindverslag (15 juli 1988) stelt de regering: „De wijziging „die de introductie van art. 77a WMT in de voorstellen heeft gebracht zien wij als een niet „princiële, die slechts de strekking heeft de oplossing te bieden voor wat wij beschouwen als een „randprobleem: het voorkomen van enige moeilijkheden die zouden kunnen ontstaan indien „door het uitblijven van de behandeling van strafbare feiten bepaalde vergrijpen zonder „sanctionering zouden blijven, hetgeen met het oog op een goede handhaving van de tucht niet „verantwoord zou zijn. . . .

²²⁾ Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R1165), A-C, blz. 7.

²³⁾ Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R1165), A-C, blz. 11.

²⁴⁾ – Prof. jhr mr Th. W. van den Bosch, oud-president van het HMG en emeritus-hoogleraar in het militaire recht;

– mr Th. J. Clarenbeek, vice-president van de arrondissementsrechtbank te Utrecht, president plv. van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem en hoofdredacteur van het MRT;

– prof. mr G. L. Coolen, lid van het HMG en bijzonder hoogleraar in het militaire recht;

– mr. F. F. Langemeijer, rechter in de arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch;

– mr W. H. Vermeer, advocaat en procureur en oud-hoofdredacteur van het MRT.

„Men bedenke wel dat het primaat van de strafrechtelijke afdoening ook in artikel 77a WMT „volledig wordt gehandhaafd: eerst wanneer de strafrechtelijke autoriteiten afzien van een „behandeling van het feit komt tuchtrechtelijke afdoening boven de horizon. Artikel 77a WMT „is op dit punt met voldoende waarborgen omgeven. De bepaling is juist bedoeld om het stelsel „van de scheiding in alle gevallen te effectueren door iedere mogelijkheid van een lacune, die als „nadeel van het stelsel zou kunnen worden beschouwd, te voorkomen. De bepaling is aldus te be- „schouwen als een consequentie, niet als inbreuk op het beginsel van de scheiding tussen straf- en „tuchtrecht. In dit licht dient men de wijziging te bezien”.²⁵⁾

DE WMT IN DE PRAKTIJK

De scheiding strafrecht-tuchtrecht

De decriminalisering (beter: depenalisering) van de lichte vormen van delicten uit het Wetboek van Militair Strafrecht was gerealiseerd door in de omschrijving van de militaire delicten de ondergrens van het strafrecht te bepalen met enige specifieke bestanddelen, zoals: indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen, dan wel de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de veiligheid. In de praktijk blijkt dat de juridische inhoud van deze bestanddelen echter in lang niet alle gevallen is vast te stellen. Het openbaar ministerie is dan niet in staat de (te duchten) schade in de telastelegging voldoende te omschrijven.²⁶⁾

²⁵⁾ Tweede Kamer, 1987-1988, 16813 (R1165), nr. 25, blz. 2.

²⁶⁾ Enige voorbeelden:

= Rb Ah 230791: De rechtbank overweegt dienaangaande dat door het ontbreken van enige verklaring terzake en uit het onderzoek ter terechtzitting niet is gebleken dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het zich onttrekken aan zijn verplichtingen voor verdachte, schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen op de Majoor Mulderkazernes te Stroe, danwel de veiligheid.

= Rb Ah 181091: Gezien de plaatselijke situatie op het munitiemagazijnencomplex't Harde, waarbij sprake is van 2 ringen met permanent bemande wacht-postgebouwen, is de rechtbank van oordeel dat in concreto geen sprake is geweest van gemeen gevaar voor goederen, noch levensgevaar voor personen.

= Rb Ah 061291: De rechtbank is van oordeel dat in de onderhavige zaak, door het op bed gaan liggen van verdachte in plaats van de opgedragen patrouille te lopen, schade te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor de in de kazerne aanwezige personen en goederen aangezien gedurende de tijd dat verdachte op bed lag hij niet waakzaam was of enig mogelijk gevaar kon waarnemen.

= Rb Ah 200192: Verdachte, belast met wachtlopen, was afgeweken van de opgedragen patrouilleroute en was naar een legeringskamer gegaan. Rechtbank: Ook al is verdachte van zijn route afgeweken, dan gebeurde dat op 50 meter van het wachtgebouw. Hieruit kan de rechtbank niet afleiden dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg hiervan schade is ontstaan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding gebeurde dat op 50 meter van het wachtgebouw. Hieruit kan de rechtbank niet afleiden dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg hiervan schade is ontstaan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en of goederen.

= Rb Ah 180691: De raadsman heeft in zijn pleidooi gepleit voor vrijspraak daar er volgens hem geen sprake is van een causaal verband tussen het niet voldoen aan de wachtconsignes door verdachte en het objectieve bestanddeel „terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schadeloem gevaar voor „goederen / personen dan wel de veiligheid ontstaan / te duchten is geweest”, omdat vanaf de plaats alwaar verdachte zich ten tijde van het plegen van het telastegelegde feit bevond, hij beter de QRA-post – en met name de piloten – kon bewaken dan wanneer hij zich op de voorgeschreven plaats had opgehouden. De rechtbank verwierpt dit verweer daar het overduidelijk is dat het zich ophouden van verdachte tussen de hangaar en het vliegersverblijf, het zicht voor hem op het overgrote deel van de QRA-post waaronder het toegangshek – nagenoeg onmogelijk maakte waardoor van een voldoende bewaking van de post geen sprake meer kon zijn.

= Rb Ah 150291: De rechtbank heeft ten aanzien van het primair telastegelegde feit met name niet de overtuiging gekregen dat er, als gevolg van het feit dat verdachte zich heeft onttrokken aan zijn verplichting om op een aantal objecten te controleren of de patrouille de verplichting nakwam die objecten te controleren, rechtstreeks en onmiddellijk gevaar te duchten is geweest voor personen en/of goederen op het object dan wel de veiligheid. Uit de processtukken – met name de patrouille-instructie – en het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat verdachte uit hoofde van zijn functie slechts indirect – door middel van controle van feitelijk controlerend wachtpersoneel op de objecten – hiervoor verantwoordelijk is geweest.

= Rb Ah 161291: De rechtbank acht met name niet bewezen dat verdachte, door in het nabij gelegen dorp

De oorspronkelijke teksten van de delictsomschrijvingen, doch zonder de specifieke bestanddelen, werden – grof gezegd – in de WMT opgenomen als gedragsregels. Zo waren de (meestvoorkomende) oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen van het strafrecht overgeheveld naar het tuchtrecht. Samen met de andere, nog strafbaar geachte, ongewenste gedragingen was zo een beperkt tuchtrecht ontstaan.

In feite zijn de betreffende, door het gevolg gekwalificeerde, militaire delicten: gedragsregels van de WMT, aangevuld met deze specifieke bestanddelen. Zo werd tevens de beoogde „scherpe scheiding” verwezenlijkt.

De zogenaamde „scherpe scheiding” een „grijs gebied”.

Commandanten kunnen door het weglaten van één of meer bestanddelen aan een strafbaar feit het strafrechtelijk karakter ontnemen. Commandanten, opsporingsambtenaren, enz., kunnen de verschillende bestanddelen van de delictsomschrijving zoals „opzet” nogal eens ten onrechte als al dan niet bewijsbaar achten. Daar komt bij dat juridische inhoud van de specifieke bestanddelen die de scherpe scheiding moeten vormen in een aantal gevallen niet is vast te stellen. Hierdoor vormt de zogenaamde „scherpe scheiding” voor de militaire delicten in feite een „grijs gebied”. In dit grijze gebied hebben commandanten en leden van het openbaar ministerie en van de rechtbank ieder een eigen visie op bedoelde ongewenste gedragingen. Deze gedragingen worden dan door de een tot het strafrecht en door een ander tot het tuchtrecht gerekend.

Competentiescheiding straf en tuchtrechter.

Aan de zogenaamde „scherpe scheiding” werd een competentiescheiding tussen strafrechter en tuchtrechter gekoppeld. In het nieuwe stelsel heeft het openbaar ministerie de zelfstandige beslissingsbevoegdheid omtrent de vervolging van strafbare feiten; de commandanten beslissen zelfstandig over de afdoening van tuchtvergrijpen.

De officier van justitie moet zijn verantwoordelijkheden binnen de krijgsmacht, een deel van een ander ministerie met andere doelstellingen, waar kunnen maken. Een belangrijk aspect hierbij is de verplichting van art. 162 van het Wetboek van Strafvordering dat militairen, die in de uitoefening van hun bedieningskennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, daarvan onverwijld aangifte doen. Deze bepaling is in de praktijk echter een dode letter, wat in mindere mate kan worden gezegd van de aangifteplicht voor de commandant van art. 78 WMT. Waar het strafrecht en het tuchtrecht elkaar in het grijze gebied overlappen, waar de theorie niet wordt nageleefd en waar het de vraag is of de officier van justitie de belangen van defensie in feite moet behartigen en zijn verantwoordelijkheid kan waarmaken, is het de vraag of de uitwerking van de competentiescheiding in de praktijk te handhaven is.

De gevolgen van de „scherpe scheiding”.

Deze worden onder meer bepaald door de beroepsprocedure. Op grond van haar algemene visie op het tuchtrecht ging de regering ervan uit dat de beginselen die aan het strafproces ten grondslag liggen eveneens voor het tuchtproces tot uitgangspunt behoorden te dienen. Afwijkingen van het strafproces in de tuchtprocedure kwamen – en dan uitsluitend op grond van praktische argumenten – alleen aanvaardbaar voor, indien voor tuchtzaken beroep zou openstaan op de onafhankelijke militaire rechter, die de zaak kan behandelen overeenkomstig de regels die in strafzaken gelden. Hierin zou een belangrijke waarborg voor de gerapporteerde zijn gelegen.

²⁶⁾ Chaam alcoholhoudende drank te drinken, het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd.

= Rb Ah 250292: De rechtbank spreekt vrij van het primair telastegelegde, daar zij niet bewezen acht dat schade te duchten is geweest „als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg” van het verweten handelen.

= Rb Ah 180292: De rechtbank is voorts van oordeel dat, nu verdachte een feestavond heeft georganiseerd op het MOB-complex Alverna en daarbij geen passende instructie heeft gegeven aan portiers of maatregelen heeft genomen voor een voldoende controle op de toegang tot de betreffende feestavond, verdachte zijn bijzondere verantwoordelijkheid ten tijde van het gepleegde feit als kazernecommandant van het betreffende MOB-complex niet is nagekomen en geen gevolg heeft gegeven aan de na te leven veiligheidsvoorschriften, waardoor schade te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en goederen en dat derhalve een gedeeltelijk onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende straf van na te noemen duur en modaliteit op zijn plaats is.

= MRT, september 1991, blz. 227.

= MRT, mei 1992, blz. 154.

= MRT, juli/augustus 1992, blz. 208.

Overeenkomstig het advies van de grote meerderheid van de commissie-Lagerwerff zou, mede ten einde de eenheid van beleid met betrekking tot de toepassing van straffen te bevorderen, beroep bij de onafhankelijke rechter worden opgesteld tegen de beslissing van de tuchtrechter in eerste aanleg. Voor de procedure in beroep dienden nagenoeg dezelfde regels te gelden als bij de procedure in strafzaken. Daarmede zou ook voor het tuchtrecht een sluitend stelsel van waarborgen zijn gegeven.²⁷⁾

Strafvordering omvat een zeer precies geregelde set van spelregels voor het onderzoek en de rechtspraak. De professionele vertrouwenslieden, het openbaar ministerie en de rechters, die regelmatig volgens deze spelregels hun werk doen, worden geconfronteerd, enerzijds met een tuchtrechtelijke procedure die soms globaal en soms zeer gedetailleerd is geregeld en anderzijds parlementaire stukken met zeer ver gaande uitspraken met betrekking tot versterking van de rechtspositie van de beschuldigde, beperking van de werking van het tuchtrecht, enz.

Zo worden ook de minder goede wettelijke voorschriften nauwgezet aangehouden. Zo bepaalt art. 96 WMT dat de rechtbank in beroep de beslissing in eerste aanleg geheel of gedeeltelijk moet bevestigen of vernietigen. Na vernietiging moet de rechtbank opnieuw recht doen.

Art. 93, tweede lid, WMT verklaart onder meer art. 74 WMT op het beroep van toepassing. Dit artikel bepaalt dat daardoor de einduitspraken in beroep zijn:

- strafoplegging;
- schuldig zonder straf;
- vrijspraak.

De rechtbank acht sommige vormfouten zo essentieel dat strafoplegging of schuldig zonder straf niet in aanmerking komen. De enige einduitspraak die dan overblijft is vrijspraak.

Wordt een strafbaar feit tuchtrechtelijk afgedaan, dan vernietigt de rechtbank in beroep de bestreden tuchtrechtelijke uitspraak omdat in strijd met art. 78 WMT geen aangifte is gedaan. Dit is een essentieel vormverzuim dat leidt tot vrijspraak.

Dat commandanten door de wijze van formuleren een strafbaar feit het strafrechtelijk karakter kunnen ontnemen,²⁸⁾ dat bestanddelen van delictomschrijvingen wel eens als onbewijsbaar worden geacht en dat de zogenaamde „scherpe scheiding” voor de militaire delicten een „grijs gebied” vormt, is ongewenst. Een veel groter probleem is echter dat wanneer wordt geconstateerd dat een strafbaar feit ten onrechte tuchtrechtelijk is afgedaan of dat een tuchtvergrijp strafrechtelijk is afgedaan, dit in de praktijk ten gevolge van de niet op de praktijk gerichte wet steeds tot straffeloosheid leidt. Wanneer:

- bij een beroep tegen een tuchtrechtelijke strafoplegging de rechtbank constateert dat een strafbaar feit ten onrechte tuchtrechtelijk is afgedaan, volgt in beroep vrijspraak en bovendien compensatie voor de opgelegde straf. Dit is b.v. het geval wanneer een commandant een militair heeft gestraft met twee dagen uitgaansverbod voor vier dagen ongeoorloofde afwezigheid en er op grond van jurisprudentie wordt geconstateerd dat de commandant had moeten uitgaan van vieren een halve dag ongeoorloofde afwezigheid. In het algemeen zal het openbaar ministerie op grond van tijdsverloop en de geringe ernst van het vergrijp niet meer vervolgen. Een en ander komt dan neer op straffeloosheid en bovendien twee extra dagen verlof omdat de periode van ongeoorloofde afwezigheid op *juridische gronden* langer bleek te zijn!²⁹⁾

²⁷⁾ Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht, Tweede Kamer, 1971-1972 (11689), nr. 2, blz. 8.

²⁸⁾ Zie MRT maart 1992, blz. 87.

²⁹⁾ Rb Ah 100492: Beschuldigde is op 23 januari 1992 om 14.25 uur door arts niet aangetroffen op zijn verblijfplaats. Het moet worden gehouden dat beschuldigde die gehele dag ongeoorloofd afwezig is geweest. Eerst op 27 januari 1992 te 10.00 uur is beschuldigde bij zijn onderdeel teruggekeerd. Op dat moment waren er reeds meer dan vier dagen ongeoorloofde afwezigheid verstreken. Zie MRT juli/augustus 1992, blz. 217.

= Rb Ah 100492: Commandant was uitgegaan van drie dagen ongeoorloofde afwezigheid, doch had het weekeinde niet meegeteld.

= Rb Ah 100492: Afwezig vanaf 3 februari 1992, 7 februari 1992, ziek thuis gemeld en niet bereikbaar voor arts. 10 februari 1992, bij aanvang dienst, terug bij onderdeel. De ziek thuismelding heeft naar het oordeel van de rechtbank de OA-periode niet onderbroken. Vrijspraak en ondergaan uitgaansverbod voor de duur van drie dagen gecompenseerd met twee dagen. Zie MRT september 1992, blz. 250.

= Rb Ah 190692: Commandant stelt 2,5 dag, de rechtbank 5 dagen OA. Daarnaast was beschuldigde op andere dag ± 25 minuten OA. Straf van drie dagen uitgaansverbod blijft gehandhaafd. Zie MRT oktober

in een strafproces één of meer bestanddelen van een strafbaar feit door de rechtbank niet be-
wezen worden geacht, kan de overblijvendeschending van een tuchtrechtelijke gedragsregel niet
meer worden bestraft omdat de betreffende termijn is verstreken.

Een ander gevolg van de scherpe scheiding is dat een militair met een functie waarin regelmatig
gevaarlijke situaties kunnen voorkomen (luchtverkeersbeveiliging, munitie-specialist, enz.), de
zoveelste slordigheid begaat in zijn werk. Aan deze slordigheid kan veelal als gevolg levensgevaar
voor anderen of gemeen gevaar voor goederen worden verbonden. Er is dan formeel sprake van
strafbare feiten. De commandanten willen die slordigheden wel disciplinair, maar niet strafrecht-
telijk afdoen. Tuchtrechtelijke afdoening leidt in die gevallen in beroep tot vrijspraak. Om dat te
voorkomen wordt tegen de slordigheid opgetreden, maar noch strafrechtelijk, noch tuchtrecht-
lijk. Dit gebeurt dan zonder een behoorlijke waarborg ten aanzien van rechtsgang of beroeps-
mogelijkheid.

Alternatief.

Al deze problemen waarmee de theorie onvoldoende rekening heeft gehouden, kunnen wor-
den voorkomen wanneer de mogelijkheid van art. 79 WMT om de daar genoemde strafbare
feiten tuchtrechtelijk af te doen, wordt uitgebreid tot alle militaire strafbare feiten en commune
delicten met een typisch militair aspect. Een en ander moet adequaat worden bewaakt, terwijl een
eenvoudiger procedure wenselijk is. De beslissingsfase van de opsporingsambtenaar b.v. kan ver-
vallen. Nodig blijft te allen tijde dat voor eventuele tuchtrechtelijke afdoening van deze strafbare
feiten:

- de criteria in de wet worden genoemd;
- aan een andere autoriteit met strafrechtelijke bevoegdheden toestemming wordt gevraagd,
en
- dat deze afdoening de instemming heeft van de officier van justitie. Mogelijk is dat de offi-
cier zelf vooraf beslist, of de beslissing van de commandant achteraf beoordeelt wanneer hij
tenminste in een beleidsaanwijzing voor de desbetreffende feiten de door de commandant te han-
teren nadere normen heeft bekendgesteld. De behoefte aan „lik op stuk“, de mogelijkheid om in
het driehoeksoverleg goede beleidsafspraken te maken, de werklust van het parket, e.d., kunnen
hierbij een rol spelen.

Een procedure als deze is bedoeld om de rechtsbescherming te vergroten. Hiervan uitgaande
verdient de eerste mogelijkheid de voorkeur.

Bij invoering van dit alternatief zal de rechter bij eventuele strafrechtelijke afdoening met de
opgelegde tuchtrechtelijke straf rekening moeten kunnen houden. Artikel 79, derde lid, WMT
geeft hiervoor de nodige voorziening. Wel zal een zwaarder tuchtrechtelijk sanctiepakket
noodzakelijk zijn.

Gedacht zou kunnen worden aan een nieuw artikel 79 WMT in de geest van:

„1. Indien een gedraging een strafbaar feit oplevert waarvan een gerecht, genoemd in de Wet
„militaire strafrechtspraak, bevoegd is kennis te nemen ingevolge de bepalingen van die wet en
„dat naar het oordeel van de officier van justitie van zó lichte aard is, dat de zaak buiten strafrecht-
„telijke behandeling kan worden afgedaan, kan de commandant een beschuldiging uitreiken mits
„de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.

„2. De commandant zendt na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg bericht omtrent
„de afloop daarvan aan het openbaar ministerie bij het gerecht dat ingevolge de bepalingen van
„de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou zijn geweest daarvan kennis te nemen, indien de
„desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd.

²⁹⁾ 1992, blz. 293, e.v.

Andere tuchtrechtelijk afgedane strafbare feiten waren onder meer:

= Rb Ah 220391: Te hard gereden op een rolbaan, terwijl ter terechtzitting bleek dat de rolbaan ter plaatse
openstond voor het militair verkeer. Er was dus sprake van een verkeersovertreding. Zie MRT april/mei
1991, blz. 126.

= Rb Ah 280691: Tijdens gidsen veel te hard achteruitrijden. Zie MRT oktober 1991, blz. 275.

= Rb Ah 140292: Militaire joyriding. Zie MRT april 1992, blz. 115.

= Rb Ah 201291: Uit de omschrijving van de beschuldiging, met name uit de bewoordingen „op hem inge-
„reden“ volgt dat de ter kennis gekomen gedragingen (tevens) een of meer strafbare feiten betroffen.

„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'.

Een bijkomend voordeel is dat in delictomschrijvingen van het Wetboek van Militair Strafrecht bestanddelen, waarvan de praktijk de juridische inhoud in lang niet alle gevallen kan vaststellen, kunnen vervallen.

Vernieuwde formulering van de tuchtrechtelijke gedragsregels

In verband met de rechtszekerheid streefde de wetgever ernaar vage regels te vermijden en zo concreet mogelijk te omschrijven welk gedrag van de militair wordt verlangd en deze regeling een wettelijke basis te geven.

De formulering van de gedragsregels zelf is niet altijd geslaagd, zoals:

– art. 27 WMT waarin het gaat om „nalaten maatregelen te nemen". Iemand die opzettelijk onvoldoende maatregelen neemt, laat die na maatregelen te nemen?

– art. 38 WMT waarin de bedoeling van de wetgever met het begrip „nodeloos slordig", zoals bij het niet dragen van een baret is gebleken, onvoldoende duidelijk is.³⁰⁾

Nu, na ongeveer twee eeuwen ervaring met tuchtwetten waarbij men steeds meer tot het inzicht kwam dat een opsomming van de tuchtrechtelijke vergrijpen beter achterwege kan blijven, en twee jaar ervaring met een nieuwe opsomming, niet alleen naar de soort van delicten, maar ook voor de plaats en de tijd, blijkt niet alleen dat de „scherpe scheiding" in feite een grijs gebied vormt, maar ook dat het stelsel geen gesloten systeem is, dat de gedragsregels elkaar overlappen en dat de beperkingen naar plaats en tijd te ver gaan. Doordat anderzijds ieder probleem vrijwel steeds een essentieel vormverzuim betekent en in voorkomend geval dus tot straffeloosheid leidt, gepaard gaande met gezichtsverlies voor de strafoplegger en de behoefte om toch adequaat op te treden, wordt oneigenlijk straffen in de hand gewerkt. Dit geschiedt dan zonder enige waarborg ten aanzien van rechtsgang of beroepsmogelijkheid. De in theorie beoogde versterking van de rechtszekerheid van de militair heeft zo in de praktijk geleid tot verzwakking daarvan. Na een korte behandeling van de genoemde aspecten van de vernieuwde formulering van de gedragsregels wordt ook hier ter zake een alternatief voorgesteld.

De eis van geschreven recht.

Deze eis vergroot op het eerste gezicht de rechtszekerheid, maar staat ondertussen haaks op het streven naar deregulering van de wetgever en de administratie. Ieder ge- of verbod op grond van een mondeling gegeven algemene aanwijzing, zoals een rookverbod voor enige weken in een bepaald lokaal waar normaliter wel gerookt mag worden, leidt in beroep tot vrijspraak. Hier is immers noch sprake van het niet-opvolgen van een dienstvoorschrift, noch van het niet-opvolgen van een dienstbevel.³¹⁾

In de praktijk wordt veel geregeld bij dergelijke mondeling gegeven algemene aanwijzingen. Nu het tuchtrecht niet kan worden toegepast, wordt de kans dat oneigenlijk wordt gestraft echter in de hand gewerkt, met als gevolg: aantasting van de rechtszekerheid.³²⁾

Geen gesloten systeem.

Ondanks de ervaringen in het verleden met opsommingen, 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 bleven alleen uitzonderingen voor schending van de orde, en andere zaken die buiten diensttijd het functioneren van de krijgsmacht belemmeren.

³⁰⁾ Zie: = MRT januari 1992, blz. 19.

= MRT oktober 1992, blz. 300.

= MRT januari 1993, blz. 26.

³¹⁾ Rb Ah 080391. Zie MRT april/mei 1991, blz. 124.

³²⁾ Zie MRT januari 1993, blz. 23.

In de praktijk blijkt het stelsel van 35 gedragsregels echter niet zo gesloten te zijn als werd beoogd. In de helft van deze gedragsregels is de gedragsregel zinloos zonder één of meer dienstvoorschriften (ongeoorloofde afwezigheid) of is de gedragsregel aanvulling op een dienstvoorschrift (geheimhoudingsplicht), danwel wordt de gedragsregel aangescherpt met een dienstvoorschrift (aan wiens schuld het is te wijten dat hij niet in staat is dienstverplichtingen te vervullen). Zo wordt de omschrijving van het gewenste gedrag voor een zeer groot gedeelte overgelaten aan gedelegeerde wetgeving, namelijk bij dienstvoorschrift door de Kroon, de minister, de bevelhebbers en commandanten tot het niveau van de tot straffen bevoegden.

Een bijkomend probleem is dat door het ontbreken van een adequaat tweede lid bij art. 18 WMT, afgezien van een voor het buitenland gemaakte uitzondering, deze dienstvoorschriften niet gelden buiten de militaire plaats en tijd. Maar sommige van de hier bedoelde gedragsregels gelden zelf wel buiten de militaire plaats en tijd. Geeft de gedragsregel (geheimhoudingsplicht) dan bij samenloop b.v. uitbreiding aan de werking van het dienstvoorschrift (classificatievoorschrift)?

Elkaar overlappende gedragsregels.

In de praktijk blijkt bovendien dat in het algemeen volstaan zou kunnen worden met de gedragsregel van artikel 10, te weten „zijn taak als militair onzorgvuldig verrichten” en eventueel de artikelen 15 en 18 WMT, „het niet-opvolgen van een dienstbevel” en „het niet-opvolgen van een „dienstvoorschrift”. Het systeem van gedragsregels bestaat zo uit een aantal elkaar deels overlappende delicten, terwijl het onderlinge verschil niet altijd duidelijk is. Hierdoor ontstaan – ook in beroep – problemen met de eis dat de commandant het onderzoek houdt op grondslag van de beschuldiging. Deze beschuldiging moet die gedragsregels waarop de beschuldiging berust, vermelden, terwijl in de uitspraak de geschonden gedragsregels moeten worden vermeld. Problemen ontstaan b.v. wanneer de beschuldiging vermeldt dat het aan de schuld van de gerapporteerde is te wijten dat hij niet in staat is dienstverplichtingen te vervullen (art. 8 WMT) en de verdediging aantoont dat beschuldigende verplichtingen zonder toestemming niet vervulde (art. 9 WMT).

Beperkte werking van het tuchtrecht.

Een gedragsregel is alleen van toepassing buiten de militaire samenleving en buiten de tijd van het eigenlijke dienstdoen indien dit uitdrukkelijk bij een gedragsregel in een tweede lid wordt bepaald. Een dergelijk tweede lid ontbreekt bij:

– art. 7 WMT (Een militair die nogal eens korte tijden ongeoorloofd afwezig is heeft zich ziekt thuis gemeld, terwijl hij volgens zijn rooster nachtdienst heeft. Hij wordt b.v. na twee dagen om 10.00 uur gecontroleerd door een arts. Deze constateert dat de militair niet ziek is en zijn werkzaamheden normaal kan verrichten. Is hij dan ongeoorloofd afwezig en, zo ja, met ingang van welk tijdstip?)

Art. 114, tweede lid, WvMS bepaalt dat onder afwezigheid wordt verstaan het afwezig zijn van de plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen, maar op het moment van de controle behoeft hij echter volgens zijn rooster geen dienstverplichtingen te verrichten en er was nog geen sprake van enige verdenking ter zake.

Art. 114, tweede lid, WvMS bepaalt verder dat de afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is. Deze bepaling doelt kennelijk niet op een concrete vaststelling van de dienstverplichtingen van de verdachte gedurende de gehele periode. Een tweede lid bij art. 7 WMT zou hier misverstanden voorkomen);

– art. 15 WMT (Indien de controlerend arts uit de casus, hiervoor gegeven bij de behandeling van ongeoorloofde afwezigheid, de opdracht geeft onmiddellijk naar zijn eenheid terug te keren, ontstaan er enige problemen.

Is het bevel bevoegd gegeven op grond van een bijzondere beschikking van het bevoegd gezag of omdat optreden door het geven van een bevel noodzakelijk is? Is het bevel wel bevoegd gegeven, dan ontstaat de vraag of het niet-opvolgen van het dienstbevel bestraft kan worden nu een tweede lid ontbreekt bij dit artikel);

– art. 20 WMT (Ten gevolge van het ontbreken van een tweede lid bij art. 20 WMT werd een militair, die gestraft was wegens het bespotten van een meerdere in een PMT, vrijgesproken.

Hoe moet worden geoordeeld over de militair die geen dienst hoeft te verrichten en die zich buiten een militaire plaats bevindt en b.v. door het hek van het militair terrein iemand van de

eigen eenheid, die zich op het militair terrein bevindt, uitscheldt ten aanhoren van andere militairen van die eenheid? Om deze ongewenste gedraging te kunnen bestraffen moet tenminste een constructie worden bedacht in de geest van „is van toepassing op de plaats waar de „ongewenste gedraging zijn uitwerking heeft”);

– art. 21, 22 en 23 WMT (Deze artikelen komen met betrekking tot de werking overeen met art. 20 WMT);

– art. 27 WMT (Een meerdere met verlof constateert dat een militair van zijn eenheid – die dienst behoort te doen – buiten de kazerne een andere militair ernstig hindert bij de uitoefening van zijn taak. Is het werkelijk maatschappelijk aanvaardbaar dat wanneer die meerdere zonder meer nalaat maatregelen te nemen, dit niet aan het tuchtrecht kan worden getoetst?);

– art. 28 WMT (Dit artikel is de pendant van art. 15 WMT. Waar bij art. 15 WMT een tweede lid ontbreekt, geldt dit ook voor dit artikel).

Het probleem van de beperking van de werking van het tuchtrecht wordt vergroot door:

– het feit dat bij de normale vredessituatie in Nederland er anders wordt gedacht over het al dan niet 24 uur per dag in dienst zijn dan bij het werken en verblijven in oorlogs- en spanningsgebieden ver van huis;

– misdragingen van militairen die buiten de militaire plaats en buiten de militaire tijd:

* in uniform zijn gekleed en zo in feite een deel van de interne orde meenemen buiten de militaire plaats, zoals bij schending van de tenuevoorschriften;

* in burger optreden in militair groepsverband zoals de mariniers ten aanzien van perron 0 te Rotterdam.

Alternatief.

De in de jaren 1973-1975 tussentijds ingevoerde aanpassingen van het tuchtrecht blijken de gewenste modernisering en aanpassing aan de huidige rechtsopvattingen te hebben opgeleverd. Het instituut vertrouwensman, de toenmalige aanpassingen van het sanctiepakket en de regeling van de vrijheid van meningsuiting moeten dan ook behouden blijven. Bij de vernieuwde formulering van de tuchrechtelijke gedragsregels werd de eis dat de bepalingen die beperking van fundamentele rechten en vrijheden inhouden, bij formele wet worden vastgesteld, gerealiseerd door het opnemen van de gedragsregels 31-35 WMT. Deze regeling van de grondrechten kan het best in de WMT worden gehandhaafd.

Op grond van het vorenstaande zou gedacht kunnen worden aan het schrappen van het huidige artikel 3 WMT, evenals alle gedragsregels met uitzondering van de huidige artikelen 15, 18, eerste lid, 31, 32, 33, 34 en 35 WMT en, met een knipoog naar artikel 80 van het Algemeen Rijksambtenaren reglement, toevoeging van een nieuw artikel in de geest van: „In strijd met de „militaire tucht gedraagt zich de militair die zich aan andere vormen van plichtsverzuim dan in de „andere gedragsregels van deze wet bedoeld, schuldig maakt”.

BEROEP

Overeenkomstig het advies van de grote meerderheid van de commissie-Lagerwerff zou, mede teneinde de eenheid van beleid met betrekking tot de toepassing van straffen te bevorderen, beroep bij de onafhankelijke rechter worden opengesteld tegen de beslissing van de tuchtrechter in eerste aanleg. Daarmede zou ook voor het tuchtrecht een sluitend stelsel van waarborgen zijn gegeven.³³⁾

De regering achtte, in tegenstelling tot die commissie, één beroepsinstantie voldoende.

De SGP vroeg in het voorlopig verslag met betrekking tot de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht of het beroep op de onafhankelijke rechter bij afwezigheid van vrede hanteerbaar is; of het vaststond dat deze procedure de vereiste graad van soepelheid, snelheid en doeltreffendheid bezit? En met een verwijzing naar de argumenten voor een dergelijke regeling van de Werkgroep Tuchtrecht van de Federatie van Verenigingen van Nederlandse Officieren (de praktijk-*tH*) of, indien deze vraag ontkennend beantwoord mocht worden, het dan geen aanbeveling zou verdienen het beroep in eerste instantie binnen de hiërarchie te doen plaatsvinden.

³³⁾ Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht, blz. 8

In haar antwoord ging de regering ervan uit dat de berechting van tuchtzaken in feite een rechtsbeslissing is en geen bestuurstaak. Het toekennen van de strafbevoegdheid aan de commandant en niet aan de onafhankelijke rechter was een door praktische omstandigheden bepaalde uitzondering. Daarnaast was men van mening dat een verantwoordelijkheid voor een goede gang van zaken, zoals die van de naasthogere bevelvoerende meerdere, niet noodzakelijk impliceert dat deze ook over schendingen van de ter zake gestelde regels moet oordelen; de besturende taak moest niet worden verward met de rechtsprekende functie.³⁴⁾

In het Voorlopig Verslag van de eerste Kamer stelt het CDA inzake het beroep: „In concreto „hadden de aan het woord zijnde leden bovendien moeite c.q. bleven zij na de parlementaire be„handeling in de Tweede Kamer moeite hebben met de volgende aspecten:

„a. Het beroep (WMT art. 81)

„De huidige beroepprocedure (beklag op de naast hogere commandant van de strafoplegger „– de zgn. beklagmeerdere – en vervolgens beroep op de rechter (–het HMG–) vervangen door „een rechtstreeks en éénmalig beroep op de rechter (militaire kamer van de Arrondissements„rechtbank te Arnhem).

„In de wijze van zien van de aan het woord zijnde leden wordt de naast hogere commandant „van de compagnies-, batterij- of eskadronscommandant i.c. de bataljonscommandant ten „onrechte buiten spel geplaatst. Te vanzelfsprekend wordt er van uitgegaan dat door deze wijze „van werken de rechtsbescherming van de militair wordt versterkt.

„Bovendien wordt elders in het recht een zgn. getrapte beroepsgang met eerst een interne „bezwaarschriftenprocedure gepraktiseerd c.q. wenselijk geacht. De aan het woord zijnde leden „vreesden dat meer militairen met de strafrechter in aanraking komen.

„"b. . . .³⁵⁾

Nu na twee jaar ervaring met de gewijzigde wet blijft het aantal beroepsprocedures ver achter bij de verwachtingen. De nieuwe regeling werkt kennelijk drempelverhogend. Daar komt bij dat bij het beklag naast de rechtmatigheid ook de doelmatigheid werd getoetst. Deze doelmatigheidstoetsing is nu verloren gegaan. Zij had als voordeel voor de militair dat de naasthogere commandant ook kennis nam van de eventueel aan het bestrafte feit onderliggende conflicten. Deze meerdere binnen de organisatie kon in voorkomend geval effectief helpen deze conflicten op te lossen; iets wat de rechtbank niet kan.

Het wegvallen van de doelmatigheidstoetsing binnen de eigen organisatie staat haaks op de ontwikkelingen in b.v. het bestuursrecht.

Voor alléén de rechtmatigheidstoetsing, waarbij de gestrafte en de commandant (zonder de toegevoegde waarde van toegekend overheidsgezag) gelijkwaardige partijen zijn, kan worden volstaan met één instantie.

In vergelijking tot de korte termijnen van de procedure in eerste aanleg is de verwerkingstijd van het beroep onvermijdelijk veel te lang waardoor het principe „boter bij de vis", dat van groot belang is voor tuchtrecht, verloren gaat. Bij de rechtbank bestaan immers een aantal vertragende factoren, zoals het opvragen van informatie of het houden van een onderzoek door de rechter-commissaris.

Het straffenformulier geeft onvoldoende informatie en het is –gezien de werkdruk die zou ontstaan– ondoenlijk om voor iedere zaak steeds bij herhaalde navraag de relevante informatie te krijgen en eventueel over te gaan tot een nader onderzoek. Ook al zou een voorschrift voor de commandanten om meer nadere informatie te verstrekken in b.v. een aanbiedingsbrief worden gegeven, het kan niet voorkomen dat niet steeds duidelijk is of b.v.:

- de vormvoorschriften in acht zijn genomen;
- er is geoordeeld op grondslag van de beschuldiging;
- er geen sprake is van machtsmisbruik, e.d.

In de zaken die wel nader worden onderzocht, blijkt bovendien doorgaans dat er veel meer aan de hand was, dan op grond van de stukken kon worden aangenomen.

³⁴⁾ Memorie van antwoord op het voorlopig verslag van de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht, Tweede Kamer, 1973-1974 (11689), nr. 6, blz. 15.

³⁵⁾ Eerste Kamer, 1989-1990, 16813 (R 1165), nr. 20, blz. 1.

Dit klemt temeer waar een groot gedeelte van de beroepen de strafmaat betreft. Dergelijke zaken vragen een behoorlijk inzicht in de plaatselijke omstandigheden en het doorgaand gedrag van klager. Het is voor de rechtbank daarentegen doorgaans ondoenlijk om als een naasthogere commandant, die de strafoplegging al moet bewaken (zodanig de straf verminderen of tenietdoen) en die een direct zicht heeft op de feiten en de omstandigheden waaronder die daadwerkelijk plaatsvonden „op de werkvloer“, te oordelen.

Alternatief.

Herinvoeren van intern beklag wegens opgelegde straf met daarna de mogelijkheid van instellen van beroep als bedoeld in art. 81 WMT, sluit aan bij de ontwikkelingen bij b.v. het bestuursrecht en vermindert de kosten aanmerkelijk. Belangrijker is echter de drempelverlagende werking, terwijl klager veel sneller weet waaraan hij toe is. Een dienstplichtige weet dat dan straks ook nog voor hij de werkelijke dienst verlaat.

CONCLUSIE

Nu er twee jaar ervaring is opgedaan met de wijzigingen in het militaire recht, waaraan ruim 25 jaren was gewerkt, blijkt dat de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht veel goede zaken heeft gebracht, zoals onder meer:

- het strafprocesrecht, dat, zoals het grotendeels al gold voor het Hof van Holland (sedert de zestiende eeuw), eindelijk werd aangepast aan het commune recht en de, na twee wereldoorlogen, op nationaal en internationaal gebied ontstane inzichten en gerezen behoeften;
- de versterking van de wettelijke waarborgen in het tuchtproces, zoals de invoering van het instituut vertrouwensman;
- de invoering van de tuchtrechtelijke geldboete;
- het wegnemen van het onderscheid naar rang of stand bij de toepasbaarheid van de tuchtrechtelijke sancties;
- het in de wet regelen van de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen.

Maar met name in het materiële recht hebben enige veranderingen in het systeem – die terug te voeren zijn op de algemene vernieuwingsbeweging uit de jaren 60 en 70 – de rechtszekerheid van de militair aangetast. Een en ander is te theoretisch. Wanneer de hiervoor gegeven analyse in overeenstemming is met de bevindingen van de, in opdracht van het parlement ingestelde, evaluatiecommissie kan worden gesteld dat wij voor wat betreft de hiervoor gesignaleerde fouten in het systeem terug moeten naar het tuchtrecht „waaraan wetgever en praktijk eeuwenlang hebben „gevijsd en dat – hoezeer vatbaar blijvende voor perfectionering – toch in zijn huidige vorm steeds „beter scheen te kunnen voldoen aan de behoeften van de praktijk“.

De hiervoor ontwikkelde alternatieven voeren ons – met enkele eenvoudige ingrepen – voor het merendeel van de ontstane praktische problemen naar dat tuchtrecht terug; de perfectionering zit in hetgeen hiervoor als verworvenheden is opgesomd.

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 1, jaargang 1993.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

– Bij Wet van 9 september 1992, Stb. 571, is de Wet van 9 juli 1906, Stb. 180, ingetrokken. In deze wet werd het begraven van lijken van militairen beneden de rang van officier voor rekening van de Staat geregeld.

– Bij Wet van 24 september 1992, Stb. 572, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1992 gewijzigd.

– Bij Wet van 1 oktober 1992, Stb. 573, zijn bijzondere regels vastgesteld met betrekking tot het recht op uitkering als bedoeld in de Uitkeringswet gewezen militairen en is tevens de Uitkeringswet gewezen militairen gewijzigd. In het kader van de (personele) reductiemaatregelen die de komende jaren kunnen worden verwacht, wordt de Uitkeringswet gewezen militairen tijdelijk opengesteld voor militairen, die voortijdig de dienst met een recht op wachtgeld moeten verlaten en die zonder dit ontslag binnen vijf jaar op reguliere wijze de uitkeringsgerechtigde leeftijd zouden hebben bereikt.

– Bij Wet van 8 oktober 1992, Stb. 593, is de Marinescheepsongevallenwet gewijzigd. Art. 3 wordt aangepast aan de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, door te verwijzen naar de (universitaire) instellingen die in deze wet worden genoemd.

De inwerkingtreding wordt nader geregeld.

Koninklijke besluiten

– Bij Besluit van 4 september 1992, Stb. 514, is het Besluit tot het instellen van de Herinneringsmedaille VN-Vredesoperaties hernieuwd vastgesteld. In het Besluit worden de eisen geformuleerd waaraan de medaille en daaraan verbonden gespen en linten moeten voldoen.

Het Koninklijk besluit van 6 februari 1980, Stb. 82, wordt ingetrokken.

– Bij Besluit van 17 september 1992, Stb. 526, is de tekst van de Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en Aruba (Stb. 1985, 658), zoals gewijzigd bij Rijkswet van 14 april 1988, Stb. 212, bekendgemaakt.

– Bij Besluit van 1 oktober 1992, Stb. 559, is het Besluit tot instelling van het Mobilisatie-Oorlogskruis opnieuw vastgesteld. In het Besluit worden de eisen geformuleerd waaraan het kruis en de daartoe behorende elementen dienen te voldoen.

– Bij Besluit van 20 november 1992, Stb. 25, zijn de pensioenen van verschillende categorieën oorlogs- en vervolgingsslachtoffers herzien.

– Bij Besluit van 20 januari 1993, Stb. 78, worden bedragen vastgesteld tot vergoeding van kosten die voor bepaalde instellingen voortvloeien uit de organisatie en uitvoering van geneeskundige hulpverlening in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

Ministeriële Beschikkingen

– Bij Beschikking van 15 september 1992, Stcrt. 186, zijn de Kostwinners-vergoedingsbeschikking-militairen 1956 en de Inkomsten-vergoedingsbeschikking-militairen gewijzigd.

– Bij Beschikking van 9 oktober 1992, Stcrt. 200, zijn, in het kader van het Besluit tot instelling van de Herinneringsmedaille VN-Vredesoperaties, Stb. 514, de linten c.q. gesp vastgesteld die zijn verbonden aan de deelneming aan verschillende VN-operaties.

– Bij gezamenlijke beschikking van 24 december 1992, Stcrt. 251, zijn door de ministers van Buitenlandse Zaken, Financiën, Defensie, Verkeer en Waterstaat, Landbouw, Natuurbescherming en Visserij, en de staatssecretaris van Economische Zaken, de commandanten van Nederlandse oorlogsschepen mede belast met het toezicht op de naleving van de Sanctiebeschikking Servië en Montenegro van 2 juni 1992, Stcrt. 104.

– Bij Beschikking van 14 januari 1993, Stcrt. 25, is door de staatssecretaris van Defensie toege-

staan dat het militaire luchtvaartterrein Eindhoven mede wordt gebruikt door toestellen van de burgerluchtvaart.

– Bij Beschikking van de minister van Defensie van 11 februari 1993, Stcrt. 38, is de Interimregeling subsidies Defensie vastgesteld. In deze regeling wordt vastgelegd op welke wijze subsidies door het ministerie van Defensie kunnen worden verleend.

Bekendmakingen

In de Staatscourant van 16 februari 1993, nr. 32, maakt de minister van Defensie het volgende bekend:

1. Archiefbescheiden van het ministerie van Defensie zijn, met inachtneming van de bepalingen in de Wet Openbaarheid van bestuur, voor derden raadpleegbaar.
2. Schriftelijke verzoeken om inzage en gebruik van en toestemming tot publikatie uit deze archiefbescheiden dienen te worden gericht aan het hoofd van het Centraal Archiefdepot van dit ministerie, 2e van der Kunststraat 19, 2521 BD 's Gravenhage (telefoon: 070-3 18 89 21; telefax 070-3 18 89 22).
3. Gelegenheid tot het raadplegen van archiefbescheiden wordt gegeven na ontvangst van een door de raadpleger ondertekende verklaring inzake archiefonderzoek.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

(Verkort) vonnis van 26 januari 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Raadsman: Mr H. E. G. Peters, advocaat te Sittard.

Een militair wordt tenlastegelegd dat hij in strijd met een dienstvoorschrift te of nabij Split in het voormalige Joegoslavië een (imitatie)-vuurwapen, patronen en twee handgranaten in en bij zijn persoonlijke goederen en in zijn kast of tas voorhanden heeft gehad, terwijl daardoor levensgevaar voor de op zijn legeringskamer gelegerde militairen ontstond.

Als tweede feit wordt hem tenlastegelegd het voorhanden hebben van dezelfde wapens en munitie in strijd met de Kroatische wapenwet.

(WMSr art. 4, 137 en 170; WSr art. 55; Wet wapens en munitie)

Verdachte: K.J.R.A., geboren te N., .. februari 19.., wonende te B., soldaat I, terechtstaande terzake:

1. dat verdachte als militair, op of omstreeks 25 december 1992, te of nabij Split, althans in (het voormalige) Joegoslavië, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift de vaste order I (NL) VN Verbindingsbataljon (met name hoofdstuk I onderwerp 8), waarin was voorgescreven dat het verboden is om (onderdelen van) wapens en/of munitie voorhanden te hebben, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een (imitatie Scorpion) vuurwapen en/of 47, althans meerdere, althans één patro(n)en(en) en/of twee, althans één handgrana(a)t(en) voorhanden heeft gehad in en/of bij zijn persoonlijke goederen in zijn kast en/of burgertas terwijl daarvan/daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten een legeringskamer en/of de Nederlandse barlhuiskamer en/of de daarin aanwezige goederen en/of levensgevaar voor een ander, te weten de personen gelegerd op de legeringskamer en/of de barlhuiskamer, te duchten is geweest, althans ontstond;

2. dat verdachte als militair op of omstreeks 25 december 1992, te of nabij Split, althans in Kroatië, althans in (het voormalige) Joegoslavië, in strijd met het bepaalde in artikel II van de Kroatische wapenwet (een) wapen(s) en/of munitie, te weten een automatisch of halfautomatisch wapen met een magazijn voor meer dan vijf patronen zijnde een (imitatie Scorpion) vuurwapen en/of 47, althans meerdere althans een patro(n)en(en) en/of (een) explosie(f)ven te weten twee althans één handgrana(a)t(en) voorhanden heeft gehad;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr H. E. G. Peters, advocaat te Sittard.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 12 januari 1993.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 12 januari 1993, strekkende tot:

ten aanzien van feit 1: militaire detentie voor de tijd van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van tweehonderdvijftig gulden subsidiair vijf dagen hechtenis:

ten aanzien van feit 2: een geldboete van vijftig gulden subsidiair een dag hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van de telastgelegde feiten, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

Bewezenverklaring:

1. dat verdachte als militair, op 25 december 1992, te Split, in (het voormalige) Joegoslavië, in ernstige mate nalatig het dienstvoorschrift de vaste order 1 (NL) VN Verbindingsbataljon (met name hoofdstuk 1 onderwerp 8), waarin was voorgeschreven dat het verboden is om (onderdelen van) wapens en/of munitie voorhanden te hebben, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een (imitatie Scorpion) vuurwapen en 47 patronen en twee handgranaten voorhanden heeft gehad in en bij zijn persoonlijke goederen in zijn kast of burgertas terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen, te weten een legeringskamer en de Nederlandse bar/huiskamer en de daarin aanwezige goederen en levensgevaar voor een ander, te weten de personen gelegd op de legeringskamer ontstond;
2. dat verdachte als militair op 25 december 1992, te Split, in Kroatië, in strijd met het bepaalde in artikel 11 van de Kroatische wapenwet een wapen en munitie, te weten en automatisch wapen met een magazijn voor meer dan vijf patronen zijnde een (imitatie Scorpion) vuurwapen en 47 patronen en explosieven te weten twee handgranaten voorhanden heeft gehad;

Overweging ten aanzien van het bewezenverklaarde:

Op grond van de feiten dat het (imitatie Scorpion) vuurwapen, de 47 patronen en de twee handgranaten zoals telastgelegd in de feiten 1 en 2 dezelfde zijn alsmede dat het voorhanden hebben van het onder 1 en 2 telastgelegde op dezelfde plaats en tijd is geschied, en de vaste order 1 (NL) VN Verbindingsbataljon (met name hoofdstuk 1 onderwerp 8) en artikel 11 van de Kroatische wapenwet dezelfde strekking hebben, komt de rechtbank tot de conclusie dat in het onderhavige geval sprake is van eendaadse samenloop in de zin van artikel 55 lid 1 Wetboek van Strafrecht, zodat slechts een enkelvoudige kwalificatie kan volgen en één straf dient te worden opgelegd.

Uit de enkele omstandigheid dat het voorhanden hebben van een vuurwapen en munitie zoals onder 1 genoemd, heeft plaatsgevonden, zonder dat deze op afdoende wijze beveiligd waren, in ruimten die als legeringskamer en als bar/huiskamer in gebruik waren is de rechtbank van oordeel dat daardoor gemeen gevaar voor goederen en levensgevaar voor een ander is ontstaan.

Het bewezenverklaarde levert op:

„aan zijn schuld te wijten zijn, dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, terwijl daarvan gemeen „gevaar voor goederen en tevens levensgevaar voor een ander ontstaat”, strafbaar gesteld bij artikel 137 van het Wetboek van Militair Strafrecht,

Niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastgelegd dan hierboven onder 1 en 2 bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Bijzondere Strafmotivering:

De rechtbank is in het bijzonder het navolgende van oordeel:

Verdachte maakte deel uit van een VN detachement dat werkzaam is in het kader van de aan UNPROFOR opgedragen taak, om in het gebied van het voormalige Joegoslavië, alwaar UNPROFOR een taakstelling heeft om onder meer humanitaire hulp te verlenen. In verband met de opgedragen taak is een aantal regels opgesteld waaraan de militairen die deel uitmaken van de detachementen zich strikt dienen te houden teneinde de opgedragen taak tot een goed einde te brengen en met name naar de met elkaar in conflict zijnde partijen een uitstraling te hebben die respect afdwingt t.o.v. de VN detachementen.

Teneinde die geloofwaardigheid van het VN optreden waar te maken is een regel in het leven geroepen als die in de onderhavige zaak (Vaste order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon, hoofdstuk 1, onderwerp 8), waarbij het verboden is wapens, munitie of onderdelen daarvan voorhanden te hebben. Een streng optreden tegen overtreding van deze regel is geboden. De rechtbank vindt daarom en uit een oogpunt van generale preventie aanleiding een hogere straf op te leggen dan door de officier van justitie geëist.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van vier weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en tot betaling van een geldboete van f 1.000,- subsidiair twintig dagen hechtenis. – Red.]

Het aan de verdachte onder 2 tenlastegelegde feit, overtreding van art. 11 van de Kroatische wapenwet, werd door de rechtbank niet afzonderlijk gekwalificeerd nu het feit (opleverende de overtreding van art. 170 WMSr) op de voet van art. 55, eerste lid, WSR samenliep met een misdrijf waarop een zwaardere hoofdstraf is gesteld. Toch geeft dit vonnis aanleiding iets op te merken over hetgeen onder 2 aan de verdachte was tenlastegelegd. Daarvoor moet eerst een uitstapje naar het verkeersrecht worden gemaakt.

In 1963 werd bij de wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht in het Wetboek van Militair Strafrecht een aantal verkeersvoorschriften ingevoegd. Deze voorschriften staan nu in de art. 163 tot en met 169. Eén van de redenen van de invoering van die artikelen was dat het noodzakelijk was gebleken strafepalingen tot stand te brengen die niet – zoals het overgrote deel van de strafbepalingen vastgesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet – waren gebonden aan Nederlands grondgebied¹⁾. Art. 4 WMSr verklaart weliswaar de Nederlandse strafwet van toepassing op door militairen buiten het Koninkrijk gepleegde delicten, maar omdat de Nederlandse verkeerswetgeving betrekking heeft op het verkeer op Nederlandse wegen kan die wetgeving niet op verkeer in het buitenland worden toegepast²⁾.

In een arrest van 31 mei 1983³⁾ overwoog de Hoge Raad: „Uit de geschiedenis met betrekking tot ,de totstandkoming van de Vuurwapenwet 1919, alsmede uit het samenstel van de bepalingen dezer ,wet kan worden afgeleid dat de Vuurwapenwet uitsluitend ziet op gedragingen in Nederland, ,immers beoogt – onder meer door een stelsel van door lokale autoriteiten te verlenen machtigingen, ,geen degevareren te keren, welke uit de onbelemmerde verspreiding van wapenen onder de bevolking ,in Nederland voortvloeien. “Door dit arrest werd het onmogelijk de bepalingen van de Vuurwapenwet 1919 toe te passen op militairen die buiten Nederland een feit pleegden dat binnen Nederland ingevolge die Vuurwapenwet een strafbaar feit was. Nadien werden deze, veelal door in Duitsland gelegerde militairen gepleegde feiten, vervolgd met toepassing van de plaatselijke wetgeving⁴⁾. De Wet wapens en munitie⁵⁾ heeft de Vuurwapenwet 1919 inmiddels vervangen. Omdat de officier van justitie zijn vervolging voor het tweede feit baseert op de Kroatische wapenwet en niet op de Wet wapens en munitie is hij kennelijk van oordeel dat deze wet op dezelfde wijze als de Vuurwapenwet moet worden geacht zich te beperken tot feiten gepleegd op Nederlands grondgebied. Het komt mij voor dat die opvatting juist is. Men mag aannemen dat om dezelfde reden in de Vaste Order van het Nederlandse verbindingsbataljon bepalingen zijn opgenomen die het voorhanden hebben van wapens, munitie of onderdelen daarvan verbieden. Wie bij dat bataljon ongeautoriseerd wapens, onderdelen of munitie voorhanden heeft handelt dan in ieder geval in strijd met een dienstvoorschrift (art. 136 of 137 WMSr of art. 18 WMTj⁶⁾). De vervolging voor handelen in strijd met art. 137 WMSr kon in deze zaak slagen omdat verdachte binnen de legeringsruimten twee handgranaten voorhanden had. Men kan immers niet gemakkelijk ontkennen dat daardoor levensgevaar voor een ander kan ontstaan. Indien hij bijvoorbeeld „maar‘ een ongeladen mitrailleur zonder munitie voorhanden had gehad zou hij zich slechts aan een tuchtvergreep hebben schuldig gemaakt.

In de hierboven gepubliceerde zaak werd behalve voor het misdrijf van art. 136 of 137 WMSr ook vervolgd voor overtreding van art. 11 van de Kroatische wapenwet. Alhoewel er tegen een dergelijke vervolging juridisch-technisch niets is in te brengen, is de vervolging, gelet op de omstandigheden ter

¹⁾ A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, blz. 479.

²⁾ Alleen de art. 26, 30 en 36 WVV zijn ook van toepassing op feiten gepleegd buiten (Nederlandse) wegen.

³⁾ MRT LXXVI (1983) blz. 288 met naschrift W.H.V.

⁴⁾ Art. 170 WMSr: „Hij die buiten het Koninkrijk een feit begaat, dat niet met straf wordt bedreigd door enige ingevolge dit Wetboek toepasselijke strafbepaling, doch waarvoor hij ingevolge enige op hem toepasselijke wet van het land, waar het feit begaan wordt, strafbaar is, wordt gestraft met ...” Het feit voorzien in art. 170 WMSr is een overtreding.

⁵⁾ Wet van 5 februari 1986, Stb. 86. Deze wet verving ook de Wet van 9 mei 1890, Stb. 81 (de oude Wapenwet) en de Wet tot wering van ongewenste handwapenen.

⁶⁾ Uit het vonnis blijkt niet of ook andere in Nederland verboden handelingen met wapens, zoals bijvoorbeeld afleveren, in de Vaste Order zijn verboden. Voor overtreding van zo'n bepaling, indien aanwezig, lijkt vervolging op grond van art. 136 of 137 WMSr niet succesvol te kunnen zijn.

plaatsse, een ongeloofwaardige. Men kan zich immers in redelijkheid afvragen wat deze wet in Kroatië einde 1992 nog betekende en of ter plaatsse nog wel voor overtreding van enige wapenwet wordt vervolgd.

Uit dit vonnis blijkt de noodzaak met betrekking tot (een deel van) de feiten die thans in de Wet wapens en munitie zijn voorzien in het Wetboek van Militair Strafrecht afzonderlijke strafbepalingen op te nemen. Daarmee wordt bereikt dat bestraffing naar Nederlandse normen kan plaatsvinden als de militair zich in het buitenland (maar vooral binnen in het buitenland gelegen en bij de Nederlandse krijgsmacht in gebruik zijnde lokaties) inlaat met andere wapens dan die waarmee hij zich uit hoofde van zijn functie mag bezighouden. Bestrafing kan dan ook plaats vinden als hij het feit pleegt in een land dat geen met de Nederlandse normen overeenstemmende wapenwetgeving of zelfs geheel geen wapenwetgeving heeft. Regelgeving in vaste orders wordt daarmee overbodig en tevens wordt voorkomen dat een Nederlandse militair in het geheel niet kan worden bestraft of moet worden gestraft voor een tuchtvergrijp of een overtreding, terwijl het gepleegde feit naar Nederlandse normen een misdrijf is. Tenslotte wordt vermeden dat bestraffing moet geschieden met toepassing van een strafbepaling waarvoor in het betreffende land, gelet op de omstandigheden ter plaatsse, waarschijnlijk geen vervolging (meer) plaats vindt.

C.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 27 januari 1993

Voorzitter: Mr Van Eupen; Lid: Mr Lion; Militair lid: Brigade-generaal Mr Van der Wind.

Een militair verwijdert zich van zijn onderdeel terwijl hij de straf van uitgaansverbod ondergaat en blijft gedurende enige tijd opzettelijk ongeoorloofd afwezig. Toepasselijke strafbepaling.

(WMSr art. 98 en 101; WMT art. 76)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de arrondissementrechtbank te Arnhem van 11 juni 1992 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken tegen H.L.P. geboren te K., .. oktober 19.., wonende te V., dpl. soldaat, thans met groot verlof.

Het hoger beroep

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

(Post alia:)

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel – ook in onderdelen – slechts wordt gebezigd tot het bewijs van dat telastegelegde feit waarop het blijkens de inhoud kennelijk betrekking heeft, en waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 en 2 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1. dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 25 september 1991 tot op of omstreeks 3 oktober 1991 van verdachte's te of nabij Breda, in elk geval in Nederland gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen,

althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen,

hebbende verdachte voorts voormelde misdrijf (misdrijven) gepleegd, terwijl verdachte dienstdoende was,

immers verdachte onderging op genoemd tijdstip, toen verdachte zich van vorenbedoeld onderdeel verwijderde, de tuchtrechtelijke straf van uitgaansverbod;

2. dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 28 augustus 1991 tot op of omstreeks 16 september 1991 van verdachte's te of nabij Breda, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen,

althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Anders dan de rechtbank acht het hof de onder 1 telastegelegde strafverzwarende omstandigheid wel bewezen. Dat verdachte heeft geweigerd het formulier betreffende de opgelegde krijgstuuchtelijke straf in ontvangst te nemen belet niet dat dit geacht moet worden te zijn uitgereikt in de zin van artikel 76 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op de misdrijven

ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde:

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt, terwijl hij het misdrijfpleegt terwijl hij dienst doet; strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en onder ten tweede juncto 101 aanhef en onder ten derde van het Wetboek van Militair Strafrecht;

ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde:

Aan zijn schuld te wijten zijn dat hij ongeoorloofd afwezig is, in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt;

strafbaar gesteld bij artikel 96, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Het hof brengt bij het opleggen van na te melden straf op de voet van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht in rekening ... (enz. - Red.).

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot een geldboete van f 500,- subsidiair tien dagen hechtenis (met betaling in termijnen). - Red.]

NASCHRIFT

De militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem zet de lijn van de jurisprudentie voort¹⁾; wie zich ongeoorloofd van zijn onderdeel verwijderd terwijl hij een vrijheidbeperkende straf ondergaat, pleegt het feit onder de strafverzwarende omstandigheid voorzien in art. 101, aanhef en onder 3°, WMSr.

C.

¹⁾ Zie Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 4 op art. 101 WMSr.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 9 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. W. Harreveld; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

Raadvrouw: Mr B. den Ouden, advocate te Utrecht.

Zich opzettelijk onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of de veiligheid door af te wijken van de bevolen patrouilleroute waardoor als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat niet voortdurend voldoende controle mogelijk was op de afgesloten ramen en deuren van gebouwen alsmede dat er onvoldoende toezicht was op zich onbevoegd op het terrein bevindende personen.

Weerlegging van het verweer dat geen schade te duchten was omdat er (bij een normale patrouillegang) van een voortdurende controle op de afgesloten ramen en deuren van gebouwen geen sprake was.

(WMSr art. 107)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 1 februari 1993, tegen S.M.J.D. geboren te G., .. oktober 19.., wonende te K., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 25 september 1992, te of nabij Eindhoven, in elk geval in Nederland, belast met de bewaking van de vliegbasis Eindhoven, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt voor, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, althans die verplichting niet heeft vervuld dan wel niet in staat was te vervullen, door daar toen opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, een of meer objecten die in die patrouilleroute waren/ was opgenomen en op een voorgeschreven wijze dienden te worden gecontroleerd, niet, althans niet op de voorgeschreven wijze, te controleren, en/of af te wijken van de voorgeschreven patrouilleroute, althans niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor niet voortdurend voldoende controle mogelijk was op de buitenafrostering en de afgesloten ramen en deuren van gebouwen alsmede er onvoldoende toezicht was op zich onbevoegd op het terrein bevindende personen;

Als raadvrouw van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr B. den Ouden, advocate te Utrecht.

Gezien ... enz. (– Red.).

Overwegende:

De raadvrouw heeft ter terechtzitting als verweer aangevoerd dat door het niet uitvoeren van verdachte van de op voorgeschreven wijze te verrichten controle en door het afwijken van verdachte van de voorgeschreven patrouilleroute geen rechtstreeks en onmiddellijk gevaar te duchten is geweest voor de veiligheid, immers van een *voortdurende* controle op de afgesloten ramen en deuren van gebouwen was geen sprake.

De rechtbank verwerpt dit verweer daar *voortdurend* doelt op *voldoende controle* en niet op voortdurend in de zin van „de gehele tijd”. Het is ten enen male onmogelijk om de te controleren objecten die op de patrouilleroute liggen voor de volle 100% van de tijd te controleren en in de gaten te houden.

Voortdurend in de zin van het in de telasteleggingaangehaalde *voortdurend voldoende controle*, moet dan ook gezien worden in het licht van het voortdurend op juiste wijze uitvoeren van de controle. Voor de minimale veiligheid is het volledig en goed (het *voortdurend voldoende*) uitvoeren van de patrouille noodzakelijk om de te duchten schade te minimaliseren. De

verdachte heeft de aan hem opgedragen patrouilleroute in versneld tempo uitgevoerd, waarmee zij geen voldoende controle hebben uitgevoerd. Nu dat niet is gebeurd, is schade voor de veiligheid te duchten geweest.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegdefeit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissingsteunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 25 september 1992, te Eindhoven belast met de bewaking van de vliegbasis Eindhoven opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door daar toen opzettelijk een of meer objecten die in hun patrouilleroute waren opgenomen en op een voorgeschreven wijze dienden te worden gecontroleerd, niet, althans niet op de voorgeschreven wijze, te controleren, en af te wijken van de voorgeschreven patrouilleroute, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor niet voortdurend voldoende controle mogelijk was op de afgesloten ramen en deuren van gebouwen alsmede er onvoldoende toezicht was op zich onbevoegd op het terrein bevindende personen.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat of te duchten is voor de veiligheid”, strafbaar gesteld bij artikel 107, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht:

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht na te melden straffen in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte. In verband met de op te leggen straf overweegt de rechtbank voorts dat er sprake was van een patrouilleroute voor de beveiliging van de zich op die route bevindende kledingmagazijnen, bunkers en wapenkamers, waar vitale en waardevolle goederen aanwezig waren. De verdachte, behorende tot het 60 LB-squadron –welk squadron speciaal voor beveiligingstaken is opgeleid – was hiervan op de hoogte. De verdachte heeft door het opzettelijk niet op voorgeschreven wijze controleren van deze gebouwen en door van de voorgeschreven patrouilleroute af te wijken, in zeer ernstige mate de veiligheid van de genoemde gebouwen en goederen in gevaar gebracht. Gelet op het vorenstaande en mede gelet op het feit dat enkele maanden voordien bases van de Koninklijke Luchtmacht doelwit waren van acties waarbij grote materiële schade is aangericht, is de rechtbank van oordeel dat een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur en modaliteit en een geldboete –beide hoger dan de officier van justitie heeft geëist– opgelegd dienen te worden.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren alsmede tot betaling van een geldboete van f 750,- subsidiair vijftien dagen hechtenis. – Red.J.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 februari 1993

Voorzitter: Mr A.C. Otten; **Rechter:** Mr J.M. Reinking; **Militair lid:** Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Als ROIMM, tevens chauffeur van een militair lesvoertuig, in bijzijn van leerlingen gedurende 16 kilometer in strijd met de voorschriften 100 km/u rijden.

Het verweer dat sprake is van een strafbaar feit, overschrijding van de voor vrachtauto's in het RVV gestelde maximum snelheid, wordt verworpen. De beschuldiging richtte zich - gelet op de omschrijving van de gedraging - niet op hetgeen strafbaar is gesteld in het RVV maar op het in bijzijn van leerlingen foutief handelen van de beschuldigde.

(WMT art. 10, 18 en 78)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K.R., korporaal, rnr . . . , -hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 juni 1992 een beschuldiginguitgereikt, luidende:

„Als Roimm tevens chauffeur van een mil. lesvtg. in het bijzijn van leerlingen gedurende een „tijdsduur van circa 10 minuten over een afstand van circa 16 km in strijd met de vigerende vsn „gehandeld door circa 100 km/u te rijden, op 4 juni 1992, buiten een militaire plaats.“

Beschuldigde werd op 3 juli 1992 door de commandant van... cie Rsk wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18, eerste lid en 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f35,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 9 oktober 1992, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken, is gehoord. Vervolgens is door de rechtbank in een tussenuitspraak van 23 oktober 1992 nader onderzoek bepaald door een militair lid van de militaire kamer.

In het kader van dat onderzoek zijn door het militair lid, luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof getuigen gehoord.

Tenslotte is het onderzoek ter terechtzitting heropend op 22 januari 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Ten aanzien van de cautie, er was nog geen reden cautie te geven. Op dat moment was nog sprake van een oriënterende fase, pas als de commandant de overtuiging heeft dat er een gedragsregel is geschonden is er sprake van een beschuldigde.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Namens beschuldigde is ter terechtzitting van 22 januari 1993 het verweer gevoerd dat de commandant op 4 juni 1992 een vooronderzoek heeft gehouden. Hij heeft beschuldigde gehoord en daarbij verzuimd deze de cautie te geven. Uit de door beschuldigde aan de commandant

verstrekke gegevens heeft de commandant later de beschuldiging geformuleerd.

Beschuldigde is door deze handelwijze in zijn verdediging geschaad.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Ofschoon de commandant, om meer duidelijkheid omtrent het voorval te verkrijgen, onder andere met beschuldigde informeel heeft gesproken, is van een formeel vooronderzoek in deze zaak geen sprake. Voorts is niet gebleken dat de commandant uit de door beschuldigde aan hem verstrekte gegevens feiten heeft gebruikt om de beschuldiging te formuleren. Daarenboven heeft de beschuldigde ter terechtzitting in beroep niet anders verklaard dan bij de commandant in eerste aanleg, zodat het gevoerde verweer niet opgaat, temeer nu de rechtbank uit voorhanden zijnde wettige bewijsmiddelen voldoende steunbewijs heeft verkregen om de omschreven beschuldiging te kunnen bewijzen.

De rechtbank is van oordeel dat de beschuldiging voldoende feitelijk is omschreven. Beschuldigde heeft ter terechtzitting blijk gegeven, met name ten aanzien van tijd en plaats, te weten welk concreet feit hem werd verweten.

Door de vertrouwensman van beschuldigde is aangevoerd dat hier sprake is van een strafbaar feit, namelijk de in het Reglement Verkeersregels Verkeerstekens (RVV) strafbaar gestelde overschrijding van de maximum snelheid voor vrachtauto's, zodat deze zaak niet tuchtrechtelijk kan worden afgedaan.

De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

Uit de omschrijving van de gedraging met name de vermelding van beschuldigde in zijn hoedanigheid van Rij- en onderhoudsinstructeur militaire motorvoertuigen en de verwijzing naar het leerboek COKLIROC en syllabus Rij- en onderhoudsopleiding JA-4442, leidt de rechtbank af dat de beschuldiging zich niet richt op hetgeen reeds in het RVV strafbaar is gesteld, maar dat het hier gaat om een foutief handelen van beschuldigde als rijinstructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank is van oordeel dat de verwijzing door de commandant naar artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht niet juist is, daar het voorschrift waarnaar door de commandant wordt verwezen te weten het leerboek RVV 1990/BABW niet een dienstvoorschrift is zoals de wet eist.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de bewezen gedraging alleen schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

Gezien het vorenstaande dient de kwalificatie van de bewezen bedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: schending van art. 10 WMT. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*].

NASCHRIFT

De beschuldigde pleegde door éénmaal te hard te rijden met een militaire vrachtauto tweefeiten, een strafbaar feit en een tuchtrechtelijk vergrijp. De twee door de beschuldigde overtreden regels beschermen totaal verschillende rechtsgoederen, het strafbare feit is een overtreding van een regel die deel uit maakt van het wettelijk stelsel dat het verkeer op wegen ordent, terwijl de overtreden gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht een onderdeel is van de regelingen die beogen een goede interne orde binnen de krijgsmacht tot stand te brengen en te handhaven. De in de Wet militair tuchtrecht neergelegde (niet meer zo) scherpe scheiding beoogt te voorkomen dat een commandant oordeelt over door zijn onderhebbenden gepleegde strafbare feiten. De commandant die in dit geval het tuchtvergrijp afdeed heeft op generlei wijze over een strafbaar feit een oordeel gegeven.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 februari 1993

Voorzitter; Mr A.C. Otten; Rechter; Mr J.M. Reinking; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De commandant ontdekt tijdens het onderzoek dat het in de beschuldiging genoemde tijdstip van einde van de gedraging niet juist is. Hij trekt de beschuldiging in en reikt even later een nieuwe beschuldiging uit waarin het tijdstip van einde gedraging anders is vermeld. De beschuldigde wordt voor de in de laatste beschuldiging opgenomen gedraging gestraft.

RECHTBANK: Ingevolge art. 51, vierde lid, WMT kan ter zake van dezelfde gedraging slechts éénmaal een beschuldiging worden uitgereikt. Vrijspraak.

(WMT art. 51)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S.G.O., korporaal, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 2 november 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Een halve dag ongeoorloofd afwezig geweest, op 27 oktober 1992 tot 24.00 uur, binnen een „militaire plaats, Kamp Holterbroek.“

Tijdens het door de strafoplegger op 3 november 1992 te 08.15 uur aangevangen onderzoek heeft de strafoplegger ontdekt dat het in de beschuldiging genoemde tijdstip einde gedraging niet juist was, waarna de strafoplegger diezelfde dag te 08.17 uur de beschuldiging heeft ingetrokken.

Aan beschuldigde is vervolgens op 3 november 1992 te 08.30 uur een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Een halve dag ongeoorloofd afwezig geweest, op 27 oktober 1992 tot 13.00 uur, binnen een „militaire plaats, Kamp Holterbroek.“

Beschuldigde is op 4 november 1992 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen strafdienst a twee (2) uur op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de laatstgenoemde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 januari 1993.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de commandant gedurende het op 3 november 1992 te 08.15 uur aangevangen onderzoek heeft geconstateerd dat het op het straffenformulier vermelde tijdstip einde gedraging niet juist was, waarna hij de beschuldiging om 08.17 uur heeft ingetrokken en beschuldigde vervolgens op diezelfde dag te 08.30 uur een nieuwe beschuldiging terzake van dezelfde gedraging heeft uitgereikt.

Uit het vorenstaande volgt dat het gestelde in artikel 51, vierde lid van de Wet militair tuchtrecht, inhoudende dat terzake van dezelfde gedraging slechts éénmaal een beschuldiging kan worden uitgereikt, niet in acht is genomen.

De bestreden uitspraak moet dan ook worden vernietigd en beschuldigde dient te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van twee (2) dagen a drie (3) uur, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden

nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van een (1) werkdag.

Op grond van het feit dat beschuldigde inmiddels de dienst heeft verlaten en de regelingen niet voorzien in compensatie in een dergelijke situatie geeft de rechtbank de administratie in overweging voor genoemde werkdag een passende vergoeding te bepalen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Bepaling dat ter herstelling van het geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst compensatie zal plaats vinden door vergoeding met vrije tijd van de duur van één werkdag. – *Red. J.*]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr A. C. Otten; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Beschuldigde heeft het onmogelijk gemaakt hem op de bij de wet voorgeschreven wijze op te roepen, daar beschuldigde is verhuisd naar Tenerife zonder zijn adres aldaar bekend te stellen. Behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van de beschuldigde. Beroep te laat ingesteld.

(WMT art. 83 en 88)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.J.J., dpl., soldaat, rnr . . ., zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 21 mei 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich ziek gemeld maar bij controle door een arts, bleek hij niet aanwezig te zijn, binnen een militaire plaats, RWC-W-TP, welk feit ontdekt werd op 18 mei 1992.”

Beschuldigde werd op 25 mei 1992 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 80,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 19 februari 1993.

Beschuldigde is niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank zal de zaak toch behandelen ondanks het feit dat de oproeping niet is uitgereikt aan beschuldigde. Beschuldigde heeft het zelf onmogelijk gemaakt hem op de bij de wet voorgeschreven wijze op te roepen, daar beschuldigde is verhuisd naar Tenerife, zonder zijn adres aldaar bekend te stellen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 25 mei 1992 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld – ingevolge de Algemene termijnenwet – afliep op 1 juni 1992 te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft het beroep ingesteld op 2 juni 1992 en nu geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is beschuldigde niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent.

De rechtbank zal derhalve, gelet op artikel 96 van de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak bevestigen.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

In de Wet militair tuchtrecht is niet voorzien in een behandeling bij verstek in gevallen waarin de militair die beroep heeft ingesteld niet op de bij de wet voorgeschreven wijze voor de behandeling van de zaak kan worden opgeroepen omdat hij (administratiefl onvindbaar is geworden¹). De militaire kamer, die blijkens art. 88 WMT onder bepaalde omstandigheden tuchtzaken bij verstek kan afdoen, kiest er, indien aan de beschuldigde zelf is te wijten, dat hij onvindbaar is, voor de zaak af te doen zonder dat de beschuldigde van die afdoening op de hoogte is. Deze oplossing van het probleem is niet medegelet op de aard van de te behandelen zaak en redelijk. Een wettelijke voorziening is echter te prefereren.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr R. S. Croll; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De aan de beschuldigde gezonden oproeping voor de behandeling van het beroep door de militaire kamer heeft hem niet bereikt. De beschuldigde heeft het zelf onmogelijk gemaakt hem op de bij de wet voorgeschreven wijze op te roepen, daar beschuldigde niet is aangetroffen op het adres waar hij volgens de afdeling bevolking van de gemeente ingeschreven staat. Behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van de beschuldigde.

Onjuiste straf opgelegd. Onvoldoende feitelijke omschrijving van de in de beschuldiging opgenomen gedraging leidt tot vrijspraak.

(WMT art. 9, 48, 52, 66, 88 en 94)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W.V., soldaat, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 juli 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich onttrokken aan dienstverplichtingen, tijdstip einde omschreven gedraging 31 juli 1992 „te 10.30, buiten een militaire plaats.“

Beschuldigde werd op 13 augustus 1992 door de commandant van . . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie (3) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging: „Als hofmeester niet aanwezig geweest bij de „bevolen dienst:

„29 juli 1992 warme maaltijd

„30 juli 1992 ontbijt.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 maart 1993.

Beschuldigde is niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank zal de zaak toch behandelen

¹) Zie voor een eerder geval van onvindbaarheid van de beschuldigde de uitspraak in beroep van 19 maart 1993, gepubliceerd in dit nummer op blz. 207.

ondanks het feit dat de oproeping niet is uitgereikt aan beschuldigde. Beschuldigde heeft het zelf onmogelijk gemaakt hem op de bij de Wet voorgeschreven wijze op te roepen, daar beschuldigde niet is aangetroffen op het adres waar hij volgens de afdeling bevolking te Veenendaal staat ingeschreven.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

De commandant is in de fout gegaan door de straf van uitgaansverbod op te leggen voor schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

De vormverzuim kan op twee manieren worden recht getrokken. Ten eerste door de overtreden gedragsregels aan te vullen met de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Ten tweede door de straf van uitgaansverbod te vernietigen en dan de straf van strafdienst voor de duur van 4 dagen a 3 uur op te leggen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht de beschuldiging „zich onttrokken aan dienstverplichtingen” onvoldoende feitelijk. Tegen een zo vage, algemeen luidende beschuldiging is verdediging niet goed mogelijk. Derhalve dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van drie (3) dagen, om herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van anderhalve (1,5) werkdag.

Op grond van het feit dat beschuldigde inmiddels de dienst heeft verlaten en de regelingen niet voorzien in compensatie in een dergelijke situatie geeft de rechtbank de administratie in overweging beschuldigde in het genot te stellen van een met anderhalve dag verlof overeenkomende vergoeding.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, vrijspraak. Bepaling dat tot herstel van geleden nadeel compensatie zal plaats vinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van anderhalve werkdag. Aan de administratie wordt in overweging gegeven de beschuldigde in het genot te stellen van een met anderhalve dag verlof overeenkomende vergoeding. – *Red.J.*]

NASCHRIFT

De in de beschuldiging opgenomen gedraging is onbepaald, daarin is immers niet aangegeven aan welke dienstverplichtingen de militair zich had onttrokken. De beide in de bewezen gedraging genoemde afwezigheden vonden zelfs plaats op een andere datum dan die genoemd in de beschuldiging. De bewezen gedraging is voldoende feitelijk, die z o u behalve dat de plaats waar een en ander zich afspeelde ook had behoren te worden vermeld – aan de eisen te stellen aan een beschuldiging hebben voldaan.

De commandant legt wegens schending van art. 9 WMT de straf van uitgaansverbod op. Art. 48 WMT staat oplegging van die straf slechts toe bij schending van de gedragsregels genoemd in de art. 7 of 15 WMT. De officier van justitie stelt dan ook als één van de mogelijkheden van herstel van de door de commandant gemaakte fout voor alsnog de overtreden gedragsregels aan te vullen met de art. 7 en 15 WMT. Uit de uitspraken van de militaire kamer blijkt (vrijwel) nooit welke artikelen de commandant vermeldde als de artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt, ook hier is dat het geval. Nam de commandant in de beschuldiging slechts art. 9 WMT op als artikel waarop de beschuldiging berustte, zou de rechtbank de grondslag van de beschuldiging hebben verlaten als de bewezen gedraging alsnog werd gebaseerd op art. 7 en/of 15 WMT. Een bewezen gedraging kan niet berusten op een in de beschuldiging niet genoemd wetsartikel.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr **G.A. J. M. van Vugt**, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Gladiaalstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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.
Prof. Mr *A. K. Koekoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-3789887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, 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”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVI

juli/augustus 1993

Aflevering

7

SDU uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr. R. M. Eiting; Joegoslavië en aspecten van oorlogsrecht.	209
--	-----

Strafrechtspraak

Rb Ah 13.04.93 Zich onttrekken aan dienstverplichtingen in voormalig Joegoslavië	222
---	-----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 19.03.93 Uitreikingsperikelen (Naschrift C.)	224
*Rb Ah 26.03.93 Is een verbod in uniform met de handen in de zakken te lopen een dienstvoorschrift?	225
*Rb Ah 02.04.93 Geen vooronderzoek alvorens een beschuldiging is uitgereikt.	226
Rb Ah 16.04.93 Onduidelijkheid over de vraag op welke datum de commandant zijn beslissing heeft genomen leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.)	228
*Rb Ah 27.04.93 Wie zich aan zijn dienst onttrekt maar de kazerne niet verlaat, is niet ongeoorloofd afwezig. (Naschrift C.)	229

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.12.92 De mishandeling De specifieke in de dienst gelegen omstandigheden rechtvaardigden in casu niet het standpunt dat het eiser overkomen ongeval niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. Strijd met het motiveringsbeginsel. (Naschrift C. L. C.) ...	
CRvB 07.01.93 De afgewezen vervoersvoorziening II Indien eiser uitsluitend lijdende zou zijn aan de bij hem geconstateerde dienstverbandaandoeningen, zou hij niet zijn aangewezen op vervoer per auto. De minister kon derhalve in redelijkheid beslissen dat eiser niet in aanmerking kwam voor de door hem gevraagde vervoersvoorziening. (Naschrift G. L. C.)	233
CRvB 28.01.93 Regels voor de tweede beoordelaar Naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar beperkter is, is het moeilijker om tot een afgewogen, goed gefundeerd oordeel te komen. Dit kan zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lagere waarderingen te geven - aanleiding vormen tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen. (Naschrift C. L. C.)	235

Opmerkingen en Mededelingen

Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, een reactie, door Mr J. A. M. Bruins Slot, met naschrift van Prof. Mr G. L. Coolen	238
Personalia	240
Brevet Militair Juridische Vorming	240
Redactiecommissie	240

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

BIJDRAGEN

Joegoslavië en aspecten van oorlogsrecht

door

MR. R. M. EITING

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

INLEIDING

Met de installatie van een VN-commissie voor onderzoek naar oorlogsmisdrijven in voormalig Joegoslavië (Commissie-Kalshoven), is de oprichting van een internationaal Tribunaal ter vervolging en berechting van de plegers van deze misdrijven een stap dichterbij gekomen.) Vervolging en berechting draagt bij aan de bevordering van de naleving van het oorlogsrecht. Voor een behoorlijke naleving van het oorlogsrecht is echter meer nodig.

In de navolgende beschouwing staan de toepasselijkheid en de naleving (of wellicht beter, de niet-naleving) van het oorlogsrecht in het voormalig Joegoslavië centraal. Doel van de beschouwing is bij te dragen aan een beter begrip van de oorlogsrechtelijke toepasselijkheids- en nalevingsproblematiek in voormalig Joegoslavië.²⁾

Achtereenvolgens zullen de revue passeren:

- toepasselijkheid van het oorlogsrecht in het algemeen;
- toepasselijkheid en vrijwillige naleving van het oorlogsrecht in voormalig Joegoslavië;
- mogelijkheden de naleving af te dwingen.

Enkele slotopmerkingen zullen de beschouwing afronden.

Waar ik in het navolgende spreek over Joegoslavië (zonder verdere aanduiding) heb ik steeds het voormalig Joegoslavië op het oog. De term „Klein“-Joegoslavië zal worden gebruikt om het staatsverband tussen Servië en Montenegro aan te duiden.

1. OVER TOEPASSELIJKHEID VAN HET OORLOGSRECHT IN HET ALGEMEEN

Naleving van rechtsregels veronderstelt de toepasselijkheid van deze regels. Het is dan ook zinvol over de toepasselijkheid van het oorlogsrecht een aantal inleidende opmerkingen te maken.

Waartoe dient het oorlogsrecht, tot wie is het gericht en waar kan het worden gevonden? Het oorlogsrecht geeft regels ter regelmentering van de oorlogvoering en ter bescherming van categorieën kwetsbare personen in een gewapend conflict.³⁾ Als zodanig hebben b.v. te gelden buiten gevecht gestelde militairen, krijgsgevangenen en de burgerbevolking. Deze regelmentering en bescherming gelden ongeacht de oorzaak van het conflict. Het „ius in bello“ (oorlogsrecht) dient dan ook te worden onderscheiden van het „ius ad bellum“ (het recht van oorlog en vrede; anders gezegd, het recht dat de rechtmatigheid van de oorlog als zodanig betreft). Het oorlogsrecht richt zich tot staten (en andere belligerenten) in het algemeen, tot de voor de uitvoering van militaire operaties verantwoordelijke politieke leiding en militaire leiding van een staat in het bijzonder, en meer in het bijzonder tot commandanten en de individuele leden van de strijdkrachten „te velde“.⁴⁾

Het geldende oorlogsrecht is inmiddels geheel gecodificeerd. Het gaat hierbij voor een belangrijk deel om volkenrechtelijk gewoonterecht dat in een aantal Verdragen en bijbehorende instru-

¹⁾ Zie resoluties 771 (1992) en 780 (1992) van de Veiligheidsraad van de VN.

²⁾ Deze nalevingsproblematiek is de schrijver in hoedanigheid van monitor en dienstdoend juridisch adviseur van de Monitormissie van de EG in Joegoslavië (in de periode juli-oktober 1992) ook uit eigen ervaring bekend.

³⁾ Voor uitvoerige algemene beschouwingen over het oorlogsrecht, zie o.a.:

L. Oppenheim/H. Lauterpacht, *International Law, Vol. II, Disputes. War and Neutrality*, London 1969;

G. Schwarzenberger, *International Law, Vol. II, The Law of Armed Conflict*, London 1968;

J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht 1985;

H. McCoubrey, *International Humanitarian Law*, Aldershot 1990;

zie ook: F. Kalshoven, *Zwijgt het recht als de wapens spreken?*, 's-Gravenhage 1985.

⁴⁾ Vgl. het Eerste Aanvullende Protocol van 1977 bij de Verdragen van Genève van 1949, artt. 86 en 87.

menten is neergelegd.⁵⁾ Daarvan moeten als belangrijkste worden genoemd:

(1) Het Landoorlogsverdrag met bijbehorend Landoorlogsreglement van 1907 (het zogenaamde Recht van Den Haag, dat met name regels geeft op het terrein van middelen en methoden van oorlogvoering).

(2) De vier Verdragen van Genève van 1949 (die met name regels geven voor de bescherming van categorieën kwetsbare personen; en in het navolgende gezamenlijk zullen worden aangeduid met: de Verdragen van Genève of Geneefse Verdragen, dan wel afzonderlijk met: Eerste, Tweede, Derde of Vierde Verdrag), en de daarbij horende Aanvullende Protocollen van 1977 (Protocol I welke een uitbreiding geeft van de regels van de Verdragen van Genève en een synthese tot stand brengt tussen het Recht van Den Haag en het Recht van Genève; Protocol II welke regels geeft voor het niet-internationale gewapende conflict.⁶⁾

Een volgende opmerking betreft het belang van het onderscheid tussen een internationaal gewapend conflict en een niet-internationaal gewapend conflict. In een internationaal gewapend conflict gaat het om een conflict tussen staten; in een niet-internationaal conflict om een conflict tussen belligerenten in een burgeroorlog.

Lang heeft in het volkenrecht gegolden dat voor toepassing van het oorlogsrecht alleen een conflict tussen staten in aanmerking kwam.⁷⁾ Na de Tweede Wereldoorlog is men echter steeds meer tot de overtuiging gekomen dat ook in een burgeroorlog tenminste een deel van het oorlogsrecht op de belligerenten van toepassing zou moeten zijn. Overigens dienen opstandelingen, om voor de toepassing van het oorlogsrecht als belligerent te worden aangemerkt (beperkte internationaalrechtelijke rechtssubjectiviteit voor een bepaald doel), wel aan bepaalde eisen te voldoen (zie art. 1, 1e lid, Protocol II van 1977).⁸⁾ Een en ander heeft geresulteerd in een oorlogsrechtelijke minimumregeling voor niet-internationale conflicten welke is neergelegd in het gemeenschappelijke art. 3 van de vier Verdragen van Genève en het op dat artikel voortbouwende Protocol II van 1977.⁹⁾ Artikel 3 biedt bescherming aan personen die niet actief

⁵⁾ Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 22-23;

L. Oppenheim/H. Lauterpacht, a.w., blz. 231-233;

M. Hess, Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts insbesondere in gemischten Konflikten. diss, Zurich 1985, blz. 38-43, blz. 55-66. blz. 69-71.

Niet alle verdragsbepalingen kunnen als oorlogsrechtelijk gewoonterecht worden beschouwd. Dit geldt m.n. voor het Eerste Aanvullende Protocol van 1977, waar sommige bepalingen omstreden zijn (b.v. art. 44 over de status van combattant).

⁶⁾ Het Landoorlogsverdrag en Landoorlogsreglement van 18 oktober 1907, Stb. 1910, 73, Trb. 1981, 99;

Eerste Verdrag (ter bescherming gewonden en zieken bij de strijdkrachten te velde) van 12 augustus 1949, Stb. 1954, 246, Trb. 1951, 72, Trb. 1987, 99;

Tweede Verdrag (idem ter zee) van 12 augustus 1949, Stb. 1954, 247, Trb. 1951, 73, Trb. 1987, 100;

Derde Verdrag (krijgsgevangenen) van 12 augustus 1949, Stb. 1954, 248, Trb. 1951, 74, Trb. 1987, 101;

Vierde Verdrag (bescherming burgerbevolking) van 12 augustus 1949, Stb. 1954, 249, Trb. 1951, 75, Trb. 1987, 102;

Protocol I (internationale gewapende conflicten) van 12 december 1977, Trb. 1978, 41, Trb. 1980, 87, Trb. 1987, 103;

Protocol II (niet-internationale gewapende conflicten) van 12 december 1977, Trb. 1978, 42, Trb. 1980, 88, Trb. 1987, 104.

Overigens is deze opsomming geenszins volledig. Oorlogsrecht vindt men nog in vele andere verdragen B.v. Het Cultuurgoederenverdrag van 14 mei 1954, Trb. 1955, 47, Trb. 1979, 86; Het Conventionele Wapensverdrag van 10 oktober 1980, Trb. 1981, 154, Trb. 1982, 52, Trb. 1987, 105.

De voor Nederland relevante verdragen treft men aan in Defensiepublicatie MP 11-20. In de noten zal ik het Eerste, Tweede, Derde en Vierde Verdrag verder aanduiden met G.I, G.II, G.III, G.IV; de beide aanvullende Protocollen van 1977 met P.I en P.II.

⁷⁾ Vgl. M. Bothe e.a., New Rules for Victims of Armed Conflicts, Den Haag/Boston/London 1982, blz. 1-10;

H. McCoubrey, a.w., blz. 171 e.v.

⁸⁾ Er moet sprake zijn van een opstandelingen-organisatie/beweging onder verantwoordelijke leiding, welke een bepaald gebied zodanig effectief onder controle heeft dat het in staat is tot samenhangende militaire operaties over langere termijn en daarbij in staat is aan de vereisten van P.II te voldoen. M.a.w. er moet sprake zijn van een alternatief effectief „regerings” gezag in een noemenswaardig deel van het land.

Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 171-174.

⁹⁾ Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 176 e.v.;

M. Bothe e.a., a.w., blz. 604 e.v.;

M. Hess, a.w., blz. 96-106.

aan de strijd deelnemen. Daarbij zijn inbegrepen militairen en gewapende opstandelingen die niet meer aan de gevechten deelnemen (door het neerleggen der wapens, door gevangennamen, door ziekte e.d.). De beschermde personen behoren steeds humanaan te worden behandeld zonder discriminatoir onderscheid. In het bijzonder zijn verboden:

- moord, verminking, marteling, wrede behandeling;
- het nemen van gijzelaars;
- ernstige schending van de persoonlijke waardigheid, i.h.b. in de vorm van een vernederende en ontorende behandeling;
- veroordeling en executie zonder vorm van behoorlijk proces.

Voorts dienen gewonden en zieken te worden verzameld en verzorgd. Protocol II breidt deze bescherming op enkele punten nog verder uit (vgl. in dit verband ook art. 75 van Protocol I, dat een aantal fundamentele beschermende garanties biedt voor internationale gewapende conflicten).

Het conflictstype bepaalt dus het toepasselijke oorlogsrecht. Dat lijkt echter eenvoudiger dan het is. Een complicerende factor vormt het gewapend conflict dat kenmerken vertoont van een gemengd conflict.¹⁰⁾

Een gemengd conflict bevat elementen van de beide eerder genoemde conflicttypen. Een voorbeeld kan dit illustreren. In Verwegistan is een gewapend conflict uitgebroken tussen regering en regeringsstrijdkrachten (A) en een georganiseerde opstandelingenbeweging (B) die effectief een deel van het grondgebied van Verwegistan onder controle heeft, en ook overigens voldoet aan de eisen om als belligerent te worden aangemerkt.") A wordt gesteund door de bevriende mogendheid C die daartoe troepen heeft gestuurd. B wordt gesteund door de staat D welke de opstandelingen steunt met een sterke strijdmacht. Opstandelingeneenheden treden geïntegreerd op met eenheden van D. Op het eerste gezicht lijken de verhoudingen duidelijk. Echter we hebben hier noch met een internationaal gewapend conflict in zuivere vorm noch met een niet-internationaal conflict in zuivere vorm te maken. In het voorbeeld is door de directe buitenlandse inmenging sprake van een geïnternationaliseerd binnenlands conflict (burgeroorlog). Welk recht beheerst nu de verhouding tussen de militaire eenheden van C en de opstandelingen, i.h.b. wanneer die laatste geïntegreerd optreden met eenheden van D?

Voor de oplossing van het probleem dienen zich drie mogelijkheden aan:¹²⁾

(1) Bepalend is de karakteristiek van het basisconflict. Op alle partijen is dat deel van het oorlogsrecht van toepassing dat geldt in een binnenlands conflict. Dus de minimumregeling van art. 3 van de Verdragen van Genève (en van Protocol II van 1977).

(2) Bepalend is de internationalisering van het conflict. Op alle partijen is het oorlogsrecht van toepassing zoals dat geldt in een internationaal gewapend conflict.

(3) De onderlinge verhoudingen tussen partijen zijn bepalend voor het toe te passen recht (zgn. componententheorie).¹³⁾

Bij elk van deze mogelijkheden past een enkele opmerking.

De eerstgenoemde mogelijkheid biedt het voordeel van de eenvoud. Er kleeft echter het bezwaar aan dat, omwille van die eenvoud, de bescherming wordt uitgehold van bepaalde categorieën personen die, onder overigens soortgelijke feitelijke omstandigheden, de volle bescherming van het oorlogsrecht zouden hebben genoten wanneer het conflict zich slechts tussen de betrokken staten zou hebben afgespeeld. Dit bezwaar moet doorslaggevend worden geacht. Deze mogelijkheid moet dan ook worden verworpen.

De tweede mogelijkheid is aantrekkelijk omdat het aan alle betrokkenen de maximale bescherming van het oorlogsrecht biedt. Deze mogelijkheid botst echter met de overheersende opvattingen over statensoevereiniteit. Het is een kwestie van praktische politiek hier niet te overvragen en daardoor wellicht (ten detrimente van de te beschermen betrokkenen) ongewild door te schieten naareen ander uiterste. Het heeft weinig zin een door sommigen gewenste maar door anderen on-

¹⁰⁾ Hierover uitvoerig: M. Hess, a.w., die als voorbeelden geeft: Afghanistan, Angola, Cambodja, Libanon, Tsjaad.

¹¹⁾ Zie noot 8.

¹²⁾ Zie M. Hess, a.w., blz. 150-158.

¹³⁾ Zie M. Hess, a.w., blz. 159-182.

gewenste ontwikkeling te forceren. De tweede mogelijkheid moet dan ook als niet realistisch van de hand worden gewezen.

De derde benadering lijkt vooralsnog de meest reële. Aanvaardbaar vanuit internationaal-rechtelijke optiek, en politiek het meest haalbaar. M.i. moet dan ook de komponententheorie worden gevolgd, ook al zal deze theorie niet altijd tot een honderd procentbevredigende oplossing leiden.¹⁴⁾

Toegepast op het gegeven voorbeeld betekent dit, dat op de verhouding tussen de strijdkrachten van C (als bondgenoot van A) en de opstandelingen (B), naar analogie met de relatie A-B, de oorlogsrechtelijke minimumregeling van toepassing is (geldend voor een binnenlands conflict), en dat op de verhouding tussen de strijdkrachten van C en de militaire eenheden van D het oorlogsrecht in volle omvang van toepassing is (zoals geldend in een internationaal gewapend conflict).

Waar tot zover is gesproken over toepasselijkheid van het oorlogsrecht, is bedoeld een toepasselijkheid in principe. Het ging daarbij in de eerste plaats om de vraag welk recht toepasselijk is op een bepaalde feitelijke verhouding; m.a.w. welk recht in een bepaalde feitelijke verhouding voor toepassing in aanmerking komt. De vervolgvraag is, of en zo ja in hoever een concrete conflictpartij aan dat toepasselijke recht is gebonden.

Ter beantwoording van die vraag is het noodzakelijk vast te stellen bij welke verdragen de betrokken staat partij is en welk deel van het (in verdragen) gecodificeerde recht tevens als internationaal gewoonterecht heeft te gelden (zodat men ook zonder verdragspartij te zijn daaraan is gebonden).¹⁵⁾ Op dit vraagstuk kan hier niet dieper worden ingegaan. Volstaan moet worden met de opmerking dat om een aantal redenen mag worden aangenomen dat het oorlogsrecht zoals dat is gecodificeerd in de Verdragen van Genève ook als internationaal gewoonterecht heeft te gelden en derhalve ook geldt voor staten die geen partij zijn bij een of meerdere van deze verdragen.¹⁶⁾

Tot slot moet een opmerking worden gemaakt over schendingen van het oorlogsrecht. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen schendingen en ernstige schendingen. Alleen ernstige schendingen kunnen worden gekwalificeerd als oorlogsmisdrijf. In elk der vier Verdragen van Genève en in Protocol I is aangegeven welke schendingen als ernstige schendingen moeten worden aangemerkt (zie b.v. het Derde Verdrag art. 130, en art. 85 Protocol I).¹⁷⁾ Dus niet elke schending van het oorlogsrecht levert een oorlogsmisdrijf op.

De Verdragen van Genève en Protocol I leggen aan de verdragsluitende partijen de verplichting op maatregelen te treffen schendingen van het oorlogsrecht tegen te gaan. Op elke verdragsluitende partij rust de plicht personen die verdacht worden van oorlogsmisdrijven op te sporen, te vervolgen en te berechten. In de nationale wetgeving dienen daartoe voorzieningen te worden getroffen (vgl. art. 129 van het Derde Verdrag en art. 86 Protocol I).¹⁸⁾

Art. 86 Protocol I houdt (onder het stellen van enkele voorwaarden) de militaire meerdere medeverantwoordelijk voor door zijn ondergeschikten gepleegde oorlogsrechtelijke vergrijpen. Art. 87 legt de verdragsluitende partijen de plicht op hun militaire commandanten te verplichten tot het treffen van zekere (in het artikel genoemde) maatregelen ter bevordering van de naleving van het oorlogsrecht door hun ondergeschikten.¹⁹⁾

¹⁴⁾ Zie M. Hess, a.w., blz. 168, blz. 182.

¹⁵⁾ Van die (gewoonterechtelijke) bepalingen welke als dwingend internationaal recht (ius cogens) hebben te gelden, mag ook niet zonder meer bij separate overeenkomst worden afgeweken.

¹⁶⁾ Zie noot 5.

¹⁷⁾ Vgl. ook: G. I. art. 50, G. II art. 51, G. IV art. 147.

Belangrijke aanvullingen in P. I (art. 85) zijn b.v.: het uitvoeren van aanvallen op burgers; het uitvoeren van zgn. niet-onderscheidende aanvallen terwijl men weet dat dit tot buitensporige verliezen onder burgers zal leiden; het verraderlijk (perfidie) gebruik van het embleem van het Rode Kruis; schending van regels ter bescherming van (militair) medisch(e) personeel, eenheden, inrichtingen en voertuigen; aanvallen van niet-verdedigde lokaties en gedemilitariseerde zones.

¹⁸⁾ Voor Nederland geregeld in de Wet Oorlogsstrafrecht van 10 juli 1952, Stb. 1952, 408, zoals nadien gewijzigd (Stb. 1990, 369 en 372).

¹⁹⁾ Moet worden beschouwd als volkenrechtelijk gewoonterecht. Vgl. M. Bothe e.a., a.w., blz. 526-529.

2. DE SITUATIE IN JOEGOSLAVIË

2.1. Toepasselijkheid van het oorlogsrecht

In verband met de vraag naar de toepasselijkheid van het oorlogsrecht, en daarmee naar nalegingsverplichtingen, is het noodzakelijk het karakter van het conflict nader te bepalen. Zoals in het voorgaande reeds aangegeven wordt dat karakter in belangrijke mate bepaald door de verhouding tussen betrokken partijen. In dat licht zullen hier de verhoudingen in Joegoslavië aan de orde moeten worden gesteld.²⁰⁾

In het algemeen kan worden opgemerkt dat het conflict in Joegoslavië zich heeft ontwikkeld van aanvankelijk (medio 1991) een conflict met de kenmerken van een burgeroorlog (het „wegbreken” van de deelrepublieken Slovenië en Kroatië uit het federale Joegoslavisch staatsverband) naar een verzameling weliswaar sterk samenhangende maar ook nadrukkelijk te onderscheiden deelconflicten van uiteenlopende omvang, intensiteit en achtergrond. Voor een goed begrip is het dan ook nodig dit beeld scherper te stellen.

Daartoe dient in de eerste plaats aandacht te worden besteed aan de volkenrechtelijke positie van partijen. Vervolgens dienen de onderlinge verhoudingen te worden geschetst.

Aanvankelijk is nog steeds sprake van één Joegoslavische staat (de Socialistische Federale Joegoslavische Republiek) waarvan een zestal niet zelfstandige deelrepublieken deel uitmaakt: Servië, Montenegro, Macedonië, Bosnië-Herzegovina, Kroatië en Slovenië. In Kroatië en Bosnië-Herzegovina wonen omvangrijke Servische minderheden. In Bosnië-Herzegovina komt tevens een belangrijke Kroatische minderheid voor. Deze minderheden zijn vooral in bepaalde delen van de genoemde deelrepublieken sterk vertegenwoordigd.

In de loop van 1991-1992 maken Slovenië, Kroatië, Bosnië-Herzegovina en Macedonië zich los uit het Joegoslavische staatsverband en verklaren zich onafhankelijk. Slovenië, Kroatië en Macedonië voldoen aan de volkenrechtelijk gestelde feitelijke voorwaarden om als staat te kunnen worden aangemerkt en kunnen dan ook als zodanig worden gekwalificeerd.²¹⁾ Een en ander wordt voor wat betreft Slovenië en Kroatië bevestigd door de erkenning door andere staten.²²⁾ De positie van Bosnië-Herzegovina is gecompliceerder in verband met de samenstelling van de bevolking (m.n. door de omgang en de geografische spreiding van en de verhouding tussen de verschillende bevolkingsgroepen Moslims, Serviërs en Kroaten). Hoewel gereede twijfel mag bestaan of Bosnië-Herzegovina wel aanspraak mag maken op de status van Staat, moet het ervoor worden gehouden dat de erkenning van Bosnië-Herzegovina in internationaal verband (ook al lijkt deze in zeker opzicht meer op erkenning van de regering Izetbegovic dan van een staat) dit eventuele manco ondervangt.²³⁾

Na het uiteenvallen van de oude federale republiek blijven Servië en Montenegro vrijwillig verenigd in een federatief Joegoslavisch staatsverband. Aanvankelijk claimt men het bestaan van de oude Joegoslavische staat voort te zetten, maar dat vindt internationaal geen erkenning, zodat moet worden aangenomen dat een nieuwe Joegoslavische staat is ontstaan („Klein^v-Joegoslavië). Deze nieuwe staat wordt sterk door Servië gedomineerd.

In Kroatië en Bosnië-Herzegovina breekt onder de Servische minderheden fel gewapend verzet uit tegen de door deze (deel)republieken geproclameerde onafhankelijkheid. In door Serviërs gedomineerde gebieden worden zogenaamde autonome Servische republieken uitgeroepen.²⁴⁾ Bovendien manifesteert zich in Bosnië-Herzegovina gewapenderhand een Kroatische minder-

²⁰⁾ Voor achtergrond en ontwikkeling van het conflict, zie b.v.:

W. Vermeer, M. v.d. Heuvel, D. Leurlijk. Th. v.d. Doel. in *Internationale Spectator* 1991/1992 (thema-reeks over het conflict in Joegoslavië, 1991, blz. 406-409; 1992, blz. 63-70, blz. 153-156, blz. 157-162, blz. 163-167);

J. C. A. C. de Vogel, *Joegoslavië*, Militaire Spectator 1991, blz. 347-357;

J. Eyal, *Europe and Yugoslavia: Lessons from a failure*, London 1993.

²¹⁾ Zie I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1990, blz. 72-79.

²²⁾ Ik volg Brownlie in zijn opvatting dat erkenning geen constitutieve voorwaarde vormt, doch alleen declaratoire betekenis heeft; zie I. Brownlie, a.w., blz. 88 e.v.

²³⁾ M.n. door toelating tot de V.N.

Vgl. ook I. Brownlie, a.w., blz. 96-98.

²⁴⁾ B.v. de Servische Autonome Republiek Krajina (Kroatië).

heid. Deze politieke entiteiten kunnen echter niet als staat worden gekwalificeerd omdat zij niet aan de volkenrechtelijk gestelde feitelijke voorwaarden voldoen.²⁵⁾

Welke conflictsverhoudingen doen zich voor en in hoever is het oorlogsrecht daar op van toepassing? Aanvankelijk is er sprake van een gewapend conflict tussen de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië en de naar onafhankelijkheid strevende deelrepublieken Slovenië en Kroatië. Deze situatie kan worden gekenschetst als een vorm van burgeroorlog, waarop de oorlogsrechtelijke minimumregeling van art. 3 van de Verdragen van Genève (en van Protocol II) van toepassing is. Er ontwikkelt zich een situatie waarin eenheden van het federale Joegoslavische leger gewapenderhand interveniëren ten gunste van de Kroatisch Servische milities in hun strijd tegen Kroatische nationale militaire eenheden. De verhouding tussen de toenmalige Joegoslavische Staat en het dan onafhankelijke Kroatië is die van een internationaal gewapend conflict waarop in principe het totale oorlogsrecht van toepassing is. De verhouding tussen Kroatië en de opstandige Kroatische Serviërs (die de Krajina en delen van West- en Oost-Slavonië beheersen) is die van belligerenten in een burgeroorlog. Op hen is slechts de oorlogsrechtelijke minimumregeling van toepassing. Dit heeft belangrijke praktische consequenties. Zo komt b.v. aan gevangen genomen militairen van het Joegoslavische leger ingevolge het Derde Verdrag de status van krijgsgevangene toe. Zij genieten de volledige bescherming van het Derde Verdrag. Kroatië is verplicht die bescherming te effectueren.²⁶⁾ Daarentegen behoeft Kroatië (wellicht in hetzelfde gevecht) gevangen genomen Kroatisch-Servische militiestrijders slechts de veel minder vergaande bescherming van art. 3 en Protocol II te bieden (de oorlogsrechtelijke minimumregeling voor een niet-internationaal conflict kent geen krijgsgevangenenstatus toe). Met andere woorden, wanneer we willen weten of Kroatië jegens de gevangen genomen strijders het oorlogsrecht heeft nageleefd, zullen we in het ene geval te rade moeten gaan bij het Derde Verdrag (Krijgsgevangenverdrag) en Protocol I, in het andere geval bij het meergenoemde Artikel 3 en Protocol II.

De verhouding tussen „Klein“-Joegoslavië en Bosnië-Herzegovina heeft het karakter van een internationaal conflict; en voor zover strijdkrachten over en weer slaags raken, het karakter van een internationaal gewapend conflict.) Op deze laatste verhouding is het totale geldende oorlogsrecht van toepassing. De verhouding tussen Bosnië-Herzegovina en de Bosnische Serviërs moet worden aangemerkt als een verhouding tussen belligerenten in een burgeroorlog. Daarop is slechts de oorlogsrechtelijke minimumregeling van toepassing.²⁸⁾

De officiële verhouding tussen Kroatië en Bosnië-Herzegovina is die van een bondgenootschap tegen een gemeenschappelijke vijand („Klein“-Joegoslavië, lees: Servië).²⁹⁾ De verhouding is enigszins gecompliceerd door de positie van de Bosnische Kroaten. Deze ontvangen steun vanuit Kroatië. Dat zou geen probleem behoeven te zijn wanneer de Bosnische Kroaten zich zouden beperken tot het zij aan zij met de Bosnische Moslims (van Izetbegovic) bestrijden van de Bosnische Serviërs. Echter incidenteel bestrijden ook de Bosnische Kroaten en de Bosnische Moslims elkaar en lijkt er zelfs sprake te zijn van een „geheime agenda“ tussen Bosnische Kroaten en Bosnische Serviërs over de verdeling van de republiek.³⁰⁾ Hoe dan ook, de verhouding over en weer tussen de regeringstrijdkrachten van Bosnië-Herzegovina, de Bosnische Kroaten en de Bosnische Serviërs is, voor zover zij elkaar bestrijden, er een van belligerenten in een burgeroorlog, waarop slechts de oorlogsrechtelijke minimumregeling van toepassing is.

In hoever zijn de partijen aan het toepasselijk oorlogsrecht gebonden? De voormalige Socialistische Federale Republiek Joegoslavië was partij bij de Verdragen van Genève en bij het Eerste en Tweede Aanvullende Protocol van 1977.³¹⁾ Onder het passeren van de problematiek

²⁵⁾ Zie nood 21. De wijze waarop deze zgn. republieken zijn gevestigd kan internationaalrechtelijk niet door de beugel;

voorts: aan de vereisten van b.v. onafhankelijkheid, soevereiniteit en het vermogen buitenlandse betrekkingen aan te gaan (anders dan met „Klein“-Joegoslavië) is niet voldaan.

²⁶⁾ Omdat dit recht niet alleen in abstracto toepasselijk is, Kroatië is er ook aan gebonden zoals in de hoofdtekst nog nader zal worden aangegeven.

²⁷⁾ „Kleili“-Joegoslavië ontkent overigens rechtstreekse militaire gewapende betrokkenheid,

²⁸⁾ In essentie geen andere verhouding dan tussen Kroaten en Kroatische Serviërs in de Krajina.

²⁹⁾ Er is een samenwerkingsverdrag tussen beide staten gesloten.

³⁰⁾ De veronderstelling van een „geheime agenda“ is niet zonder grond.

³¹⁾ P.I en P.II geratificeerd op 11 juni 1979.

van de statenopvolging, moet het ervoor gehouden worden dat de nieuwe republieken zonder een uitdrukkelijke ontkenning daaraan gebonden blijven. Kroatië, Slovenië en Bosnië-Herzegovina hebben die gebondenheid overigens uitdrukkelijk bevestigd.³²⁾ Ook zonder verdragsbinding zouden deze partijen in elk geval gebonden zijn geweest aan de belangrijkste bepalingen van de Verdragen van Genève (dus met inbegrip van artikel 3) omdat deze bepalingen als gewoonterecht en zelfs als „ius cogens” moeten worden beschouwd.³³⁾

Zijn de Kroatische Serviërs, de Bosnische Serviërs en de Bosnische Kroaten als belligerenten gebonden aan de oorlogsrechtelijke minimumregeling van artikel 3 van de Geneefse Verdragen en Protocol II? Deze partijen zijn geen partij bij de genoemde verdragen. Naleving zou dan alleen kunnen worden verlangd op andere gronden. Zulke gronden kunnen zijn:

- nadrukkelijke verklaring zich aan het toepasselijke oorlogsrecht te zullen houden;
- het toepasselijk recht moet als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt dat ook geldt voor belligerenten in een burgeroorlog;
- een belligerent is zonder meer gebonden, wanneer zij „de facto” als zodanig wordt erkend door een bij de Verdragen van Genève en Protocol II aangesloten staat, op wier grondgebied wordt opgetreden.

Deze laatste grond is overigens niet onomstreden.³⁴⁾ Ik meen evenwel dat het ervoor gehouden moeten worden dat de partijen in elk geval verplicht zijn artikel 3 van de Geneefse Verdragen na te leven, omdat de inhoud van deze bepaling ook voor hen als gewoonterecht en zelfs als „ius cogens” heeft te gelden.

Overigens zijn in de loop van 1991/1992 (onder auspiciën van het Internationale Comité van het Rode Kruis) meerdere overeenkomsten gesloten, waarbij de republieken en de Bosnische Serviërs hebben verklaard over en weer een groot deel van de bepalingen van de Verdragen van Genève en Protocol I, waaronder de belangrijkste (die waarvan schending een ernstige schending oplevert), te zullen naleven.³⁵⁾ Kortom, er mag van worden uitgegaan dat alle partijen zijn gebonden aan het op hen toepasselijke oorlogsrecht en derhalve verplicht zijn dit recht na te leven.

2.2. *Vrijwillige naleving*

Het verdient vanzelfsprekend de voorkeur dat het oorlogsrecht vrijwillig wordt nageleefd. Ter bevordering van vrijwillige naleving zijn bepaalde activiteiten en maatregelen denkbaar.³⁶⁾ Als zodanige maatregelen moeten hier worden genoemd:

- voorlichting van overheidswege en vanwege organisaties als het Internationale Rode Kruis;
- verbetering van de verspreiding van de tekst van de Verdragen van Genève en van de Aanvullende Protocollen in de ruimste zin van het woord;
- verbetering van het onderwijs in het oorlogsrecht in de strijdkrachten;
- het aanstellen van juridische adviseurs op de geëigende niveaus in de strijdkrachten;
- bemiddeling, politieke en diplomatieke druk;
- het vergemakkelijken van de activiteiten van het Internationale Comité van het Rode Kruis (vgl. art. 81, 82 en 83 van Protocol I).

In het bijzonder het Internationale Comité van het Rode Kruis heeft zich zeer voor deze maatregelen ingespannen. Door een complex van factoren, maar vooral door toedoen van partijen m.n. aan Servische zijde, hebben deze inspanningen tot nu toe niet het gewenste resultaat gehad.³⁷⁾

In het kader van het toezicht op de naleving moet nog worden gewezen op de bijzondere positie

³²⁾ Slovenië: 26 maart. 1992; Kroatië: 11 mei 1992; Bosnië-Herzegovina: 31 december 1992.

³³⁾ Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 192-197; M. Hess, a.w., blz. 40-43.

³⁴⁾ Zie M. Bothe e.a., a.w., blz. 608.

³⁵⁾ 27 november 1991, tussen de voormalige deel-republieken van voormalig Joegoslavië; 22 mei 1992, tussen de partijen in het conflict in Bosnië-Herzegovina.

³⁶⁾ Over vrijwillige naleving bevorderende acties zie: L. Oppenheim/H. Lauterpacht, a.w., blz. 558-560; I. Brownlie, a.w., blz. 644-652.

³⁷⁾ Zie ook de inhoud van de vele perscommuniqués van het Internationale Comité van het Rode Kruis.

van de „Beschermden Mogendheden" en ook hier van het Internationale Comité van het Rode Kruis. Ingevolge de Verdragen van Genève en Protocol I behoren de oorlogvoerende mogendheden elk zo spoedig mogelijk een beschermende mogendheid aan te wijzen. Deze beschermende mogendheid dient neutraal te zijn, bereid te zijn haar oorlogsrechtelijke taak uit te voeren en voor de andere partij aanvaardbaar te zijn. De taak van de beschermende mogendheid bestaat hoofdzakelijk uit toezicht op de naleving van het oorlogsrecht door de andere partij en bemiddeling bij geschillen over de toepassing van het oorlogsrecht.³⁸⁾ Aan het Internationale Rode Kruis komt hier niet alleen een eigen plaats toe, deze organisatie kan ook plaatsvervangend optreden indien de partijen in het conflict geen beschermende mogendheid hebben aangewezen of geaccepteerd.³⁹⁾ In het Joegoslavische conflict hebben de partijen geen beschermende mogendheid aangewezen, zodat wat dat betreft het Internationale Rode Kruis er alleen voor staat.

... „I am talking about the more than two million victims who have fled violence and „persecution in appalling conditions, all the dead, the wounded, the sick, the prisoners in a „word, all those who bear the brunt of hatred and intolerance; the ordinary women and children „whose lives have been ruined along with their homes, their social relationships and, in many „cases, their very roots. But this is not the worst of it. (. . .) I am referring, of course, to the terrible „ravages of „ethnic cleansing", in whose name whole populations are being terrorized, minorities „intimidated and harassed, civilians interned on a massive scale, hostages taken, and torture, de- „portation and summary executions are rife. Such methods, which we thought had been consig- „ned to museums showing the horrors of the Second World War, have become almost common „practice in the war-torn territory of what was Yugoslavia. They are used by all the parties invol- „ved (. . .) in flagrant violation of the most basic rights which the victims, as protected persons, „are entitled to enjoy under the Geneva Conventions and their Additional Protocols" . . . (citaat uit een toespraak van C. Sommaruga, President van het Internationale Comité van het Rode Kruis, voor de deelnemers aan een Internationale Vergadering over humanitaire hulp aan slachtoffers van het conflict in Joegoslavië, te Genève, 29 juli 1992.)

„The most basic principles of international humanitarian law continue to be ignored in the field „(. . .) Thousands of prisoners have been ill-treated and many have disappeared or been „summarily executed, even in the camps visited by the ICRC (International Committee of the „Red Cross. RME) (. . .). These practices are inadmissible. The parties to the conflict cannot „continue to claim that such acts are carried out by groups of irregulars, since those groups operate in areas which have been under the parties' military control for months" . . . (citaat uit een op 3 oktober 1992 te Genève afgelegde verklaring door de President van het Internationale Comité van het Rode Kruis.)

... „As concerns eastern Bosnia, the ICRC observes that the Bosnian Serb authorities are „seriously undermining the ICRC's ability to act. The civilian and military authorities must de- „lay no longer in honouring the commitments made by their political leaders and aimed at pro- „moting respect for basic humanitarian rules. Their failure to do so would force the international „community and the international and humanitarian organizations to admit defeat. The „consequences would be devastating." . . . (citaat uit een toespraak van Th. Germond, Algemeen Gedelegeerde van het Internationale Comité van het Rode Kruis voor West- en Centraal-Europa, te Genève, 25 maart. 1993.)

... „I would particularly draw your attention to the following elements of the interim report: „(a). Grave breaches and other violations of international humanitarian law have been commit- „ted, including wilful killing, „ethnic cleansing" and mass killing, torture, rape, pillage and de- „struction of civilian property, destruction of cultural and religious property and arbitrary ar- „rests"; . . . (citaat uit een brief van de Secretaris-Generaal van de VN van 9 februari 1993 aan de President van de Veiligheidsraad van de VN waarbij wordt gerefereerd aan het interimrapport van de Commissie-Kalshoven.)

³⁸⁾ Zie b.v. G.I artt. 8 en 11, G.II artt. 8 en 11, G.III artt. 11, 69 t/m 81, G.IV artt. 9, 12, 43 en 55, P.I art. 5. Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 40-41.

³⁹⁾ Zie b.v. G.I artt. 9 en 10, G.II artt. 9 en 10, G.III artt. 9 en 10, G.IV artt. 10 en 11, P.I art. 5. Vgl. H. McCoubrey, a.w., blz. 32-36.

Veelzeggende citaten die duidelijk maken dat het met de vrijwillige naleving van het oorlogsrecht in Joegoslavië in het algemeen zeer slecht is gesteld. Kennelijk hebben toezicht op de vrijwillige naleving en vrijwillige naleving bevorderende maatregelen niet of zeer onvoldoende geholpen.

Naar aanleiding van de citaten kunnen, in verband met de naleving van het oorlogsrecht, nog enkele kanttekeningen worden geplaatst. Het gaat daarbij om zuiverheid van terminologie en de vraag of ook in een burgeroorlog oorlogsmisdrijven kunnen worden gepleegd.

De weergegeven citaten illustreren dat de terminologie niet altijd eenduidig is. Het gaat daarbij vooral om de term humanitair recht. In het eerste citaat wordt gesproken van fundamentele rechten welke beschermd zijn door de Verdragen van Geneve en Aanvullende Protocollen. Het is evident dat daarmee op het oorlogsrecht wordt gedoeld. Minder vanzelfsprekend is dat voor de term humanitair recht. Onder humanitair recht wordt soms uitsluitend het (humanitair) oorlogsrecht verstaan. De term kan echter ook worden gebruikt als een term ter aanduiding van het geheel aan deelgebieden op het terrein van de mensenrechten.*)

Deze terminologische kwestie is niet slechts van theoretisch belang. Wanneer in een land A. dat bij een gewapend conflict is betrokken, onderdanen behorende tot een etnische minderheid door de lokale overheid wederrechtelijk en met geweld uit hun huizen worden gezet, kan dat zowel een strafbaar feit naar nationaal recht alsook een schending van „minority rights” opleveren, maar geen schending van het oorlogsrecht.

Min of meer in het verlengde van de vorige opmerking kan een kanttekening worden geplaatst bij de term „ethnic cleansing”. De term wordt zowel gebruikt om een politiek doel aan te geven als om een praktijk ter verwezenlijking van dat doel te schetsen. Hoewel deze praktijk van zekere overeenkomst vertoont met de schending van het deportatieverbod van art. 49 van het Vierde Verdrag, omvat het beduidend meer. In het kader van deze praktijk gebezigde middelen en toegepaste methoden leveren niet zelden oorlogsmisdrijven op. „Ethnic cleansing” als zodanig echter, als samenhangende vorm van politiek en praktijk, is geen oorlogsmisdrijf. Wel kan het m.i. als een misdrijf tegen de mensheid worden beschouwd.⁴¹⁾ Zeker wanneer een verband wordt gelegd tussen humanitair recht, „ethnic cleansing” en vervolging van oorlogsmisdrijven, is enige opletendheid geboden.

Een laatste kanttekening betreft de vraag of Bosnische Serviërs, Kroatische Serviërs en Bosnische Kroaten oorlogsmisdrijven kunnen begaan. De vraag is minder overbodig dan zij lijkt. Ik herinner eraan dat op de genoemde groepen slechts de oorlogsrechtelijke minimumregeling van toepassing is en dat slechts ernstige schendingen als oorlogsmisdrijf kunnen worden gekwalificeerd. Noch in het gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève, noch in Protocol II is aangegeven wat als ernstige schendingen heeft te gelden. Ik meen echter dat, naar analogie met het toepasselijke oorlogsrecht in een internationaal gewapend conflict, schending van de fundamentele garanties van art. 3 van de Verdragen en van art. 4, 1e en 2e lid van Protocol II ernstige schendingen oplevert. Het zou toch ook enigszins inconsequent zijn om een oorlogsrechtelijke bescherming van „basic rights” te willen bieden zonder de mogelijkheid van ernstige schending van die „basic rights” te willen erkennen. Het mag er m.i. dan ook voor gehouden worden dat ook de leden van de genoemde belligerente partijen oorlogsmisdrijven kunnen begaan.⁴²⁾

Het voorgaande rechtvaardigt de conclusie dat in het voormalig Joegoslavië op grote schaal oorlogsmisdrijven zijn (en worden) gepleegd. Alle partijen (wellicht met uitzondering van Slove-

⁴⁰⁾ Zie b.v. H. McCoubrey, a.w., voorwoord en blz. 1-21.

⁴¹⁾ Vgl. de rechtspraak van de Internationale Militaire Tribunalen van Neurenberg en Tokio (1946).

Zie G. Ginsburgs e.a., *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht/Boston/London 1990, blz. 177-199.

„Ethnic cleansing” zonder meer is ook geen genocide. Daartoe moet ingevolge het genocideverdrag van 1948 het opzet gericht zijn op fysieke eliminering niet „slechts” op fysieke verwijdering uit een gebied.

Vgl. G. Ginsburgs, a.s., blz. 202-203.

⁴²⁾ Voor zover partijen afzonderlijke overeenkomsten hebben gesloten zich aan (delen van) de vier Verdragen van Geneve en P.I te houden (zie noot 35), kunnen zij ook andere oorlogsmisdrijven begaan dan alleen de ernstige schendingen van art. 3.

nië) hebben zich daaraan schuldig gemaakt. Het merendeel van de ernstige schendingen van het oorlogsrecht komt echter onmiskenbaar voor rekening van de partijen aan Servische zijde.

Het zou te ver voeren hier zelfs maar een illustratieve opsomming te geven van alle ernstige schendingen van het oorlogsrecht welke zich in Joegoslavië hebben voorgedaan (de citaten zeggen al genoeg).⁴³⁾ Waar het hier om gaat is dat, ondanks de betrokkenheid van de internationale gemeenschap en ondanks de prijzenswaardige bemoeienissen van het Internationale Comité van het Rode Kruis, in het voormalig Joegoslavië op grote schaal het oorlogsrecht wordt geschonden, en derhalve de vrijwillige naleving van het oorlogsrecht in het conflict in Joegoslavië in het algemeen zeer te wensen overlaat.⁴⁴⁾

Waar van vrijwillige naleving, in het bijzonder aan de kant van bepaalde partijen, te weinig blijkt terecht te komen, komt onvrijwillige naleving, m.a.w. afgedwongen naleving, in beeld. Daarover gaat de volgende paragraaf.

2.3. Afdwingbaarheid van naleving

Naast vrijwillige naleving kan naleving in principe ook worden afgedwongen. Vooropgesteld moet worden, dat afdwingen van naleving van internationale verplichtingen geen sinecure is. Er zitten veel haken en ogen aan, niet alleen politiek maar ook internationaalrechtelijk. Ook al kan daarop hier niet dieper worden ingegaan, het dient bij het navolgende wel in het oog te worden gehouden. Dat gezegd zijnde dienen zich o.m. de volgende mogelijkheden aan:

- (1) politieke en economische drukmiddelen (sancties);
- (2) represailles (en retorsie);
- (3) strafrechtelijke vervolging;
- (4) beperkt militair ingrijpen.

Ad (1)

Men zou naleving van het oorlogsrecht kunnen proberen af te dwingen met behulp van politieke en economische drukmiddelen. Daarbij moet in de eerste plaats worden gedacht aan politieke en economische sancties (doorgaans in de betekenis van dwangmaatregelen). Zolang deze contra-maatregelen geen regels van internationaal recht schenden (retorsie, zie hierna) is daar juridisch weinig op tegen. Zouden de sancties wel regels van internationaal recht schenden dan zijn deze juridisch slechts aanvaardbaar indien gelegitimeerd door de ernst van de oorlogschending(en), proportionaliteit, subsidiariteit en soort sanctie (zie hierna bij represailles). Sancties zouden kunnen worden opgelegd met het uitsluitend doel de naleving van het oorlogsrecht af te dwingen. Zij zouden ook kunnen deel uitmaken van een meer omvattend sanctiebeleid. Uit een oogpunt van effectiviteit is het wenselijk dat zoveel mogelijk staten deelnemen en de uitvoering van het sanctiebeleid doeltreffend wordt gecontroleerd. Daarbij komt in het bijzonder aan organisaties als de VN en de EG een belangrijke rol toe; maar ook van een organisatie als de CVSE kan belangrijke politieke druk uitgaan.

Sancties vanwege de VN zouden kunnen worden genomen met toepassing van art. 41 van het Handvest van de VN. De sancties (vanwege de VN en de EG) jegens „Klein“-Joegoslavië waren aanvankelijk niet gericht op de naleving van het oorlogsrecht doch op de beëindiging van het conflict. Zij hebben op de naleving van het oorlogsrecht kennelijk geen noemenswaardig positief effect gehad. Recente aanscherping van de sancties (eind april '93) zou mede kunnen dienen (indirect) de naleving van het oorlogsrecht af te dwingen. Er moet in dit verband overigens nog worden gewezen op een merkwaardige sanctie maatregel die de verkeerde treft. Ik doel hier op de wapenboycot jegens geheel voormalig Joegoslavië. Deze lijkt de aangevallen partij (Bosnië-Herzegovina) meer te schaden dan de agressor.

Ad (2)

Represaille is een internationaalrechtelijke sanctievorm met zowel een vergeldings- als een preventiestrekking, maar kan ook het karakter aannemen van dwangmaatregel. Een represaille

⁴³⁾ Zeer verontrustend zijn ook de aanvallen op herkenbare kolonnes van het Rode Kruis, met rode kruis-emblemen gemarkeerde ziekenhuizen (zoals b.v. de beschieting van het ziekenhuis in Osijek (Kroatië) op 23 april 1992), en belemmeringen van de werkzaamheden van het Internationale Comité van het Rode Kruis.

⁴⁴⁾ Ook klachten en protesten over en weer van partijen, al dan niet door tussenkomst van internationale organisaties, hebben onvoldoende resultaat gehad, m.n. op het Servische optreden.

moet worden gezien als een vorm van statenzelfhulp c.q. eigenrichting. Een represaille vertoont verwantschap met retorsie maar moet daarvan worden onderscheiden.⁴⁵⁾ Met beide soorten maatregelen wordt beoogd een wederpartij te bewegen c.q. te dwingen wederrechtelijk optreden jegens de andere partij te beëindigen en eventuele schade te herstellen c.q. te vergoeden. Bij retorsie gebeurt dat met middelen en op een wijze welke geen schending van het internationaal recht opleveren (b.v. verbreken van de diplomatieke betrekkingen of stopzetten van niet-verplichte economische hulp). Een represaille daarentegen houdt in eerste instantie altijd een schending in van een regel van internationaal recht.

Deze schending kan alleen maar gelegitimeerd zijn wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan. Een represaille is slechts geoorloofd wanneer het dient als uiterste middel, geen fundamentele beginselen van internationaal recht schendt, en gelet op aard en ernst van de eerste schending adequaat en proportioneel is.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen represailles in een gewapend conflict. Waar in een gewapend conflict een represaille de vorm van een gewapende actie kan hebben, zal dat in verband met het geweldsverbod van art. 2, 4e lid van het Handvest der VN buiten een gewapend conflict niet snel een geoorloofde actie zijn.⁴⁶⁾

Represailles ter vergelding van oorlogsmisdrijven en/of om de naleving van het oorlogsrecht af te dwingen behoeven, in theorie althans, niet perse schendingen van het oorlogsrecht op te leveren. Maar praktisch gezien zal het daar doorgaans wel op neerkomen. In hoever staat het oorlogsrecht represailles toe?

Het oorlogsrecht zoals neergelegd in het Landoorlogsverdrag van 1907 met bijbehorend landoorlogsreglement verbiedt represailles niet uitdrukkelijk. Dat is anders voor wat betreft de Verdragen van Geneve en het Aanvullende Protocol I. Verboden zijn represailles tegen gewonden, zieken, schipbreukelingen, krijgsgevangenen en burgers.⁴⁷⁾ In Protocol I worden deze verboden nog versterkt, waarbij art. 75 (fundamentele garanties) represailles tegen individuele personen geheel lijkt uit te sluiten. Het mag er m.i. voor worden gehouden, dat geen regels bij wijze van represaille mogen worden geschonden, waarvan schending een ernstige schending (oorlogsmisdrijf) in de zin van de Verdragen van Geneve en Protocol I zou opleveren.

Het oorlogsrechtelijk terrein waar represailles volkenrechtelijk nog aanvaardbaar zouden kunnen worden geacht is dus beperkt. Overigens ook daar moet een waarschuwend vinger worden gegeven in verband met het „hellend vlak gevaar“. Het grote belang dat met de naleving van het oorlogsrecht is gemoeid, de kwetsbaarheid van die naleving in situaties waar juist de meeste behoefte bestaat aan de beschermende werking van het oorlogsrecht, de risico's van erosie van normen en van afglijden (vergelijk de situatie in Joegoslavië), nopen tot uiterste terughoudendheid.⁴⁸⁾ Op grond van het voorgaande zou het m.i. zelfs de voorkeur verdienen oorlogsrecht-schendingen bij wijze van represaille in het geheel niet meer toelaatbaar te achten. Noch het belang van de doelmatigheid, noch het belang van de wederkerigheid bij de toepassing van het oorlogsrecht kunnen m.i. daaraan afdoen.

Ad (3)

Strafrechtelijke vervolging en berechting van verdachten van oorlogsmisdrijven moet als een onontbeerlijk middel worden beschouwd ter vergelding en afschrikking. Als zodanig draagt het bij aan de handhaving van het oorlogsrecht.⁴⁹⁾

Strafrechtelijke vervolging is in het verband van de nalevingsproblematiek echter een middel met beperkingen. Het is eerst en vooral repressief. Voorts is strafrechtelijke vervolging een

⁴⁵⁾ Zie: H. G. Schermers, *Internationaal publiekrecht voor de rechtspraak*, Deventer 1985, blz. 197-198; M. Akehurst, *A. Modern Introduction to International Law*, London 1992, blz. 6-7; O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht 1992, blz. 185-201; L. Oppenheim/H. Lauterpacht, a.w., blz. 561-565; H. McCoubrey, a.w., blz. 150-152.

⁴⁶⁾ Zie I. Brownlie, a.w., blz. 466.

Vgl. ook H. McCoubrey, a.w., blz. 150.

⁴⁷⁾ Zie H. McCoubrey, a.w., blz. 151.

⁴⁸⁾ Zie H. McCoubrey, a.w., blz. 150-152;

G. Schwarzenberger, a.w., blz. 99, blz. 106.

⁴⁹⁾ Zie G. Ginsburgs, a.w., blz. 249 e.v.

tijdroevende aangelegenheid. Daarbij komt dat het uitvoeren van gerichte vervolgingsactiviteiten vanwege de internationale gemeenschap nog tijdens het conflict, op grote uitvoeringsproblemen stuit. Hierbij te denken aan de problematiek van het verzamelen van juridisch houdbaar bewijs tegen geïdentificeerde verdachten, en het vanwege de internationale gemeenschap verrichten van arrestaties. Dat laatste zou in Joegoslavië in het kader van „peace keeping”, zonder medewerking van partijen niet goed mogelijk zijn (o.m. i.v.m. strafrechtelijke jurisdictiebeperkingen), doch tenminste „peace enforcement” vergen. Wel kunnen reeds tijdens een conflict initiële meer algemene onderzoeken worden verricht (vergelijk de werkzaamheden in Joegoslavië van de speciale VN-mensenrechten-rapporteur Mazowiecki en van de Commissie-Kalshoven); gerichte vervolgingsactiviteiten zullen doorgaans eerst na het staken van de vijandelijkheden zin hebben. Overigens sluit een en ander (eventueel te stimuleren) vervolgingsactiviteiten tijdens het conflict door de betrokken conflictpartijen natuurlijk niet uit.

Het voorgaande wil zeggen dat het instrument van strafrechtelijke vervolging minder geschikt is om te velde de naleving van het oorlogsrecht direct en effectief af te dwingen, met andere woorden, het is minder geschikt om schendingen in de kiem te smoren. Doch het zij herhaald, als middel tot handhaving van het oorlogsrecht op termijn is het onontbeerlijk.

Ad (4)

Met beperkt militair ingrijpen wordt hier bedoeld op een selectief militair optreden met een beperkt doel door derden (staten of de internationale gemeenschap). Niet de beëindiging van de oorlog of het tot stand brengen van vrede is het directe doel, maar het beëindigen van ernstige schendingen van het oorlogsrecht en het voorkomen van herhaling. Overigens is een dergelijk optreden politiek en praktisch gezien niet goed voorstelbaar anders dan in het kader van een bredere betrokkenheid bij het conflict van een derde staat (staten) of de internationale gemeenschap (waarbij ook andere belangen in het geding zullen zijn).

Hier bedoeld militair ingrijpen is niet onder „peace keeping” te brengen. Er zal altijd sprake zijn van een vorm van „enforcement”. Overigens kan dit ook op verzoek van een of meerdere partijen in het conflict.

Het optreden zal niet in strijd mogen zijn met regels van internationaal recht. In het bijzonder zal het in overeenstemming moeten zijn met het Handvest van de VN. In dat verband komt bijzondere betekenis toe aan Hoofdstuk VII van het Handvest van de VN, houdende (dwang)maatregelen met betrekking tot bedreigingen van de vrede, vredebreuk en daden van agressie (zie m.n. art. 39 jo art. 42). Daarnaast zal het optreden een uiterste middel moeten zijn dat wordt aangewend in overeenstemming met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het moet echter niet nodeloos lang worden uitgesteld omdat er dan (zoals in Joegoslavië) al veel onheil kan zijn aangericht.

Een dergelijk militair optreden is mogelijk en zal onder omstandigheden effectief kunnen zijn. Voorbeelden van hier bedoeld beperkt militair ingrijpen: het uitschakelen van artillerie-opstellingen van waaruit de burgerbevolking als zodanig onder vuur wordt genomen (vergelijk b.v. de beschietingen van Sarajevo en Slavonski Brod); het neerschieten van gevechtsvliegtuigen die kolonnes burgervluchtelingen of een ziekenhuis als aanvalsdoel hebben gekozen; of het uitschakelen van een oorlogsschip dat op vermeend veilige afstand burgerdoelen op het vaste land onder vuur neemt (vergelijk de beschietingen van Dubrovnik).

Niet alleen wordt de ernstige oorlogsrechtsschending ter plekke beëindigd, ook zal de animo onder (potentiële) rechtsschenders om in hun criminele activiteiten te volharden niet toenemen.

Wel doet zich steeds weer de vraag voor waar de grens ligt. Meestal is er immers een risico van (ongewenste) militaire escalatie aanwezig. Dat risico moet echter niet al bij voorbaat worden overschat. Telkens zal het op een verantwoorde rationele wijze moeten worden ingeschat. Uiteenlopende belangen zullen zorgvuldig moeten worden afgewogen. Is het beoogde doel de eigen verliezen (en andere kosten) waard? Welke prijs is men bereid te betalen voor hetzij stilzitten hetzij ingrijpen? In laatste instantie is dit altijd een kwestie van politieke wil.

3. SLOTOPMERKINGEN

Een eerste opmerking betreft het belang van doeltreffende verspreiding van informatie over beginselen en regels van het oorlogsrecht onder de leden van de juiste doelgroepen (in het

bijzonder strijdkrachten en para-militaire organisaties). Zoals de schrijver uit eigen ervaring weet lijkt het daaraan in Joegoslavië in aanzienlijke mate te hebben ontbroken. Op (hoge) militaire commando- en stafniveau's was de tekst van de Verdragen van Genève meestal wel voorhanden, en ook bleken commandanten („directeuren”) van Servische „detentiecentra” in Bosnië in staat hele passages uit het Derde Verdrag (krijgsgevangenen) voor te dragen (overigens daaraan niet zelden publiekelijk verkeerde conclusies verbindend), bij de troepen te velde bleek van elementaire kennis en inzicht maar bitter weinig. Het heeft daar aan opleiding geschort.

Op het punt van opleiding doen zich evenwel twee complicaties voor die hier moeten worden genoemd. In de eerste plaats is het oorlogsrecht, zonder een praktische op de gebruikers-doelgroep afgestemde bewerking, een moeilijk toegankelijk rechtsgebied. Dat soort bewerkingen is er wel (b.v. het m.i. uitstekende HANDBOOK ON THE LAW OF WAR FOR ARMED FORCES van F. de Mulinen, uitgave van het ICRC, Genève 1987) maar niet in Joegoslavië (althans ik ben ze daar niet tegen gekomen). Een tweede complicatie betreft de kennisoverdracht aan mobilisabel personeel dat van de ene op de andere dag „het burger” voor het uniform inwisselt. Zoals de commandant van een territoriaal infanteriebataljon, dat het eigen dorp verdedigde, liet weten, had hij wel wat anders te doen dan zijn onder de wapenen geroepen arbeiders, boeren en winkeliers ook nog eens les te geven in het oorlogsrecht. Dit zijn reële problemen en we doen er goed aan deze ook voor onze eigen strijdkrachten serieus te nemen, en vooral reeds in vreedstijd maximale aandacht te besteden aan voorlichting en opleiding.

Nu is het voorgaande geen rechtvaardiging of excuus voor de vele (niet zelden barbaarse) oorlogsmisdrijven welke in Joegoslavië hebben plaatsgevonden. Maar tijdig goede voorlichting en een doeltreffende opleiding zouden naast beperking van het aantal lichtere schendingen van het oorlogsrecht mogelijk ook tot (enige) beperking van het aantal ernstige excessen hebben geleid. De situatie in Joegoslavië illustreert het grote belang van de artt. 82.83 en 87 van Protocol I.

Een tweede en laatste opmerking betreft het tijdstip waarop, in een situatie waarin de internationale gemeenschap heeft gemeend zich daadwerkelijk met het conflict te moeten bemoeien, gekozen wordt voor een harde militaire aanpak van ernstige schendingen van het oorlogsrecht op grote schaal. Het is eigen aan democratiën zo lang mogelijk zonder geweld te trachten problemen op te lossen. Dat spoort ook heel goed met het juridisch subsidiariteitsbeginsel. Daar valt niets op af te dingen. Wanneer men echter, zoals in Joegoslavië, al in een vroeg stadium op betrouwbare wijze kan vaststellen dat troepen militante en extremistische irregulieren, die onbekommerd op grote schaal burgers vermoorden en andere oorlogsmisdrijven plegen, bij een vreedzame benadering deze praktijken niet achterwege zullen laten, dan zal men niet moeten aarzelen vanaf dat moment krachtig in te grijpen. Soms kan een vroegtijdig en selectief toepassen van het principe „wie niet horen wil, moet voelen” ook in internationale situaties heilzaam werken.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 13 april 1993

Voorzitter: Mr A.C. Otten; *Rechter:* Mr C.A. Verkuil; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.J. Molenaar.

Raadsman: Mr L. J. B. G. van Kleef, advocaat te Amsterdam.

Zich op een verbindingscentrum in het voormalig Joegoslavië onttrekken aan een bepaalde soort van dienstverplichtingen door opzettelijk niet wakker te blijven doch te gaan slapen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht.

(WMSr art. 4, 106)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 18 februari, tegen F. G. N. v. B., geboren te W., . . september 19.., wonende te W., dpl. soldaat 1, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 9 juli 1992, te of nabij Belgrado, in elk geval in (het voormalig) Joegoslavië, zich opzettelijk heeft onttrokken aan, dan wel ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichting, te weten nachtdienst in de fax kamer van het verbindingscentrum, door toen en daar opzettelijk niet wakker te blijven doch te gaan slapen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan, schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon, hierin bestaande dat de inkomende berichten niet op tijd konden worden verwerkt;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr L. J. B. G. van Kleef, advocaat te Amsterdam.

Gezien (enz. *Red.*).

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 30 maart 1993.

De raadsman verzoekt de rechtbank om de Tjechische majoor M. Kramrarik in onderhavige zaak als getuige op te roepen. De Officier van Justitie heeft een daartoe strekkend verzoek van de raadsman op 24 maart 1993 afgewezen.

De raadsman voert aan dat er goede redenen zijn om de getuige te horen. De desbetreffende majoor kan duidelijkheid geven omtrent de aard van een, gedurende de periode van „slaap^m van verdachte, binnengekomen telexbericht en met name de wartaal daarin nu, volgens de getuige deze telex de vertraging en daarmee schade tot gevolg heeft gehad. Er is dus wel degelijk belang bij het horen van deze getuige om inzicht te krijgen in enkele onduidelijke punten van onderhavige zaak.

De officier van justitie ziet geen belang in het oproepen van de Tjechische majoor in onderhavige zaak als getuige, daar de verklaringen van Tjechische majoor voldoende duidelijk zijn en in samenhang met de bekende verklaringen van de verdachte het bewijs van het telastegelegde kan opleveren. De Tjechische majoor heeft immers duidelijk aangegeven dat hij door het verschillende malen in slaap vallen en wakker maken van de verdachte vertraging heeft ondervonden in het opmaken van de nodige rapporten. Daarnaast is er ook een praktische kant aan deze zaak gezien het feit dat het niet makkelijk zal zijn deze Tjechische majoor op te kunnen roepen om in Nederland te verschijnen voor de Militaire rechtbank.

De voorzitter schorst het onderzoek ter terechtzitting. De rechtbank trekt zich terug in de raadkamer om over het verzoek van raadsman van de verdachte te beraadslagen.

De voorzitter heropent het onderzoek ter terechtzitting.

De rechtbank acht niet nodig dat de getuige nader wordt gehoord over de aard van de wartaal in het telexbericht, omdat blijkens de afgelegde verklaring van de getuige het telkenmale wakken van de verdachte de oorzaak is geweest van de vertraging en niet de aard van het telexbericht. Door het niet horen van de getuige kan verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging worden geschaad.

De rechtbank wijst dan ook het verzoek van de raadsman af.

Post alia:

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 30 maart 1993, strekkende tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegdefeit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

Het door de raadsman gevoerde verweer dat er in de onderhavige zaak geen sprake is van schade aan het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon, acht de rechtbank ongegrond.

Het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon maakt deel uit van het geheel van de United Nations operatie in het voormalig Joegoslaviëen is onlosmakelijk verbonden met de gehele operatie. Als er schade optreedt voor de gehele operatie, dan is er ook sprake van schade voor het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon dat immers tekort schiet in zijn taak ten behoeve van de United Nations operatie.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 9 juli 1992, te Belgrado zich opzettelijk heeft onttrokken aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichting te weten nachtdienst in de fax kamer van het verbindingssentrum, door toen en daar opzettelijk niet wakker te blijven doch te gaan slapen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht te weten het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon, hierin bestaande dat de inkomende berichten niet op tijd konden worden verwerkt.

Het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als: „*zich opzettelijk aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen onttrekken waardoor schade te duchten is aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgs- „macht”*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 106, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis. – *Red.*].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; Rechter: Mr R.S. Croll; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

Uitreikingsperikelen. De commandant reikt twee beschuldigingen aan de beschuldigde uit door hem deze beschuldigingen per brief toe te zenden.

(WMT art. 51)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.P.M.M., korporaal I, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd per schrijven, d.d. 28 juli 1992, een tweetal beschuldigingen uitgereikt, luidende:

met volgnummer 07.012:

„Op 23 jul92 ca 25 minuten te laat aangevangen met de ochtenddienst, binnen een militaire „plaats, RvS-kazerne.”

met volgnummer 07.013:

„Op 24 jul92 zich niet bereikbaar gehouden voor de controlerend geneesheer danwel zijn commandant i.v.m. zijn ziek thuis melding. Daarenboven zich op 27 jul92 niet teruggemeld van ziek „thuis, binnen een militaire plaats, RvS-kazerne.”

De beschuldigde werd op 19 augustus 1992 door de commandant van... Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging met volgnummer 07.013. De beschuldigingen met volgnummer 07.012 achtte de strafoplegger niet bewezen.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 11 december 1992, waarbij beschuldigde is gehoord.

Vervolgens is door de rechtbank, in een tussenuitspraak van 24 december 1992, het onderzoek geschorst voor onbepaalde tijd, teneinde door een opsporingsambtenaar van de brigade Eindhoven een verhoor van beschuldigde te doen plaatsvinden, met name naar de vraag wanneer beschuldigde de brief van de commandant gedateerd 28 juli 1992 heeft ontvangen.

Tenslotte is de zaak behandeld ter openbare terechtzitting van 5 maart 1993, waarbij beschuldigde, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen. Beschuldigde heeft telefonisch verzocht de zaak af te handelen buiten zijn tegenwoordigheid. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg

De bestreden uitspraak

Beschuldigde heeft op 22 januari 1993 tegenover N.S.V.B. van D., wachmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de brigade Eindhoven, verklaard dat hij de brief van zijn commandant, gedateerd 28 juli 1992, inhoudende voormelde beschuldigingen, nooit heeft ontvangen, niet van de commandant zelf noch via de PTT.

De rechtbank is echter van oordeel dat beschuldigde de brief wel heeft ontvangen. Dit blijkt uit de zich bij de stukken bevindende antwoordstroken, welke gelijktijdig met de beschuldigingen aan beschuldigde zijn gestuurd. Beschuldigde heeft deze antwoordstroken ingevuld, gedateerd 19 augustus 1992, ondertekend en bij zijn commandant ingeleverd.

Beschuldigde heeft ter terechtzitting van 11 december 1992 aangevoerd dat hij op 24 juli 1992 wel thuis is geweest en dus bereikbaar voor de controlerend geneesheer.

De rechtbank verwerpt dit verweer, aangezien op 24 juli 1992 om omstreeks 08.35 door de kapitein J.C.H. telefonisch contact is gezocht met het verblijfadres van beschuldigde. Toen werd daar niet opgenomen. Voorts is om omstreeks 15.30 uur door personeel van de brigade der Koninklijke marechaussee Breda op het verblijfadres van beschuldigde een controle uitgevoerd. Daar werd niemand aangetroffen.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red].

NASCHRIFT

Art. 55 WMT bepaalt dat de uitreiking van de beschuldiging aan de beschuldigde plaats vindt door of vanwege de commandant. Uitreiking per post is toegelaten'). De commandant in deze zaak zond met de beschuldiging antwoordstroken niee, welke de beschuldigde zo vriendelijk was in te vullen en aan de commandant af te geven. Uitreiking van de beschuldiging moet aan de beschuldigde zelf plaats vinden. Verzending van beschuldigingen per post kan (ook als gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van aantekenen met ontvangstbevestiging) leiden tot onzekerheid, niet alleen over de vraag naar het moment waarop een tuchtproces is aangevangen maar zelfs over de vraag of er wel een tuchtproces is aangevangen.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een voorschrift luidende „het is verboden om in militair tenue met de handen in de zakken te „lopen” is een dienstvoorschrift. Het voorschrift is opgenomen in verband met de handhaving van tucht en orde, zodat er zeker sprake is van enig militair dienstbelang.

Een militair wordt met toepassing van het genoemde verbod gestraft omdat hij met de handen in de broekzakken is aangetreden voor het compagniesappel.

(WMSr art. 135; WMT art. 18)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.V., dpl. soldaat, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 februari 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks meerdere waarschuwingen met de handen in de broekzakken aangetreden voor het

¹⁾ Zie ook ArrRb Arnhem, 24 april 1992, MRT 1992 blz. 252 m. nt. C.

„ciesappel, op 1 februari 1993 te 07.57 uur, binnen een militaire plaats, Geb II Appelplaats Ede „West.“

Beschuldigde werd op 9 februari 1993 door de commandant van ... Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een (1) dag strafdienst à een (1) uur op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 maart 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, A. Baas van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Op grond van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen staan we voor de vraag of de beschuldiging voldoende duidelijk is geformuleerd. Stond beschuldigde aangetreden of was hij onderweg naar de appelplaats. Houdt het verbod in de compagniesorder luidende: „het is verboden „om in militair tenue met de handen in de zakken te lopen“ ook in een verbod om met de handen in de zakken aangetreden te staan?

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Door en namens beschuldigde is aangevoerd dat een voorwaarde voor een dienstvoorschrift is dat het enig dienstbelang betreft en dat dit dienstbelang niet uit het onderhavige dienstvoorschrift blijkt. Nu dit het geval is dient het desbetreffende dienstvoorschrift volgens de verdediging van beschuldigde onverbindend te worden verklaard.

De rechtbank verwerpt dit verweer omdat zij van oordeel is dat de overtreden bepaling uit het dienstvoorschrift daarin is opgenomen in verband met de handhaving van orde en tucht, zodat er zeker sprake is van enig militair dienstbelang.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 2 april 1993

Voorzitter: Mr A. C. Otten; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J. J. Molenaar.

De commandant heeft een vooronderzoek gehouden voordat een beschuldiging was uitgereikt aan de militair die werd verdacht van het tuchtvergrijp waarop het vooronderzoek was gericht. In dat vooronderzoek zijn getuigen gehoord en is de (latere) beschuldigde gehoord. Dit vormverzuim leidt tot vernietiging van de uitspraak in eerste instantie nu het voor de beschuldigde bij het vooronderzoek niet duidelijk was waartegen hij zich had te verdedigen en hij – omdat het tuchtproces formeel nog niet was uangevungen zich niet kon laten bijstaan door een vertrouwensman. Vrijspraak.

(WMT art. 51, 56 cn 61)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.K.A., sergeant der eerste klasse, nr ..., hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 1 december 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 17-11-'92 op . . . op of omstreeks 1325 in gebouw 16 k . . . buitenzijde deur, het vertrouwelijk karakter van een beoordelingsgesprek dat in de kamer gevoerd werd, heeft geschonden, dat „de HAV voerde met een collega van beschuldigde.”

Beschuldigde werd op 2 december 1992 door de commandant van Y. Vzgsq wegens schending van de gedragsregel van artikel 14 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging:

„HAV zonder noodzaak gehinderd bij uitoefening taak; door inbreuk te maken op vertrouwelijk aard beoordelingsgesprek door af te luisteren aan de deur van het binnen gevoerde „gesprek.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 19 maart 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Ingevolge artikel 51, eerste lid van de Wet Militair Tuchtrecht (WMT) vangt het tuchtproces aan met de uitreiking aan de beschuldigde van een schriftelijk stuk, de beschuldiging, door of vanwege de commandant.

De commandant kan ex artikel 61, eerste en tweede lid WMT beschuldigde horen c.q., getuigen en deskundigen horen of doen horen.

Uit het door de rechtbank ingestelde onderzoek is het volgende komen vast te staan.

Op 19 november 1992 heeft eerste-luitenant G. beschuldigde gerapporteerd terzake van het door deze aan een gesloten deur afluisteren van een beoordelingsgesprek.

Op 26 november 1992 doet de commandant beschuldigde en enkele getuigen horen, welke verklaringen op schrift zijn gesteld, en op 1 december 1992 heeft de commandant beschuldigde de beschuldiging uitgereikt.

De rechtbank is van oordeel dat, gezien het onderlinge verband tussen de artikelen 51 en 61 in de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak op grond van artikel 97. aanhef en onder b. WMT moet worden vernietigd, nu de commandant beschuldigde de getuigen heeft doen horen voordat hem de beschuldiging ex artikel 51 WMT was uitgereikt.

Door dit vormverzuim is beschuldigde redelijkerwijs in zijn verdediging geschaad, nu het voor hem niet duidelijk was waartegen hij zich moest verdedigen en vanwege het feit dat, nu het tuchtproces formeel nog niet was aangevangen, hij zich niet kon laten bijstaan door een vertrouwensman.

Gezien het vorenstaande dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 april 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr A. C. Otten; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Niet duidelijk is geworden op welke dag de commandant zijn beslissing heeft genomen. De in art. 76 WMT genoemde tennijn is zo fundamenteel dat bij gebleken onduidelijkheid daarover de rechtbank & beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient vrij te spreken.

(WMT art. 76)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K. T. A., dpl. soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 18 februari 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich niet aan de ziektemeldingsprocedure gehouden door de controlerend arts niet in de gelegenheid te stellen hem te controleren. Hierdoor ca. 4 dagen ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats, RvS kazerne, op 4 februari 1993 te 14.45 uur.”

Beschuldigde werd op 2 maart 1993 door de commandant van ... Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 16 april 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, A. Baas van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat de commandant rubriek 45 (datum beslissing) van het straffenformulier niet heeft ingevuld. Voorts blijkt dat op de vraag van de rechtbank, in de brief aan de commandant d.d. 6 april 1993, wanneer de beslissing in deze zaak is genomen, door de commandant geen antwoord is gegeven.

Nu rubriek 45 van het straffenformulier door de commandant niet is ingevuld en de commandant op voornoemde vraag van de rechtbank geen antwoord heeft gegeven is het naar het oordeel van de rechtbank niet duidelijk of de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het artikel de beslissing heeft genomen, zoals bepaald in artikel 76, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht. Nu in deze zaak rapport gehouden is op 24 februari 1993 en de straf eerst op 2 maart is uitgereikt, bestaat die mogelijkheid zeer wel.

De in laatst genoemd artikel vermelde termijn is naar het oordeel van de rechtbank zo fundamenteel dat hij gebleken onduidelijkheid daarover de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat in onderhavige zaak geen compensatie noodzakelijk is, immers de tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod voor de duur van vier (4) dagen, is op verzoek van betrokkene door de voorzitter van deze kamer geschorst.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De commandant hield zijn onderzoek op 24 februari 1993 en legde eerst op 2 maart 1993 straf op. De wet schrijft voor dat de commandant zijn beslissing neemt uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek. De wetsgeschiedenis geeft geen uitsluitsel over wat in art. 76 WMT onder „werkdag” dient te worden verstaan. Uit de memorie van toelichting op art. 47 WMT¹⁾, in welk artikel het woord „werkdagen” voorkomt, blijkt dat daar onder „werkdagen” wordt verstaan: dagen, niet zijnde een zaterdag, zondag of algemeen erkende christelijke feestdag of een dag waarop de militair geheel is vrijgesteld van dienst. Nu het in art. 76 WMT gaat om een verplichting voor de commandant lijkt het redelijk aan te nemen dat de commandant nadat hij het onderzoek heeft gesloten moet beslissen op de dag nu die sluiting, tenzij dat een zaterdag, zondag of algemeen erkende christelijke feestdag is of een dag waarop de commandant is vrijgesteld van dienst, in welk geval hij moet beslissen op de eerstvolgende dag die niet zo'n dag is. In dit geval zou het kunnen zijn dat de eerstvolgende „werkdag” als bedoeld in art. 76 WMT van de commandant eerst op 2 maart 1993 viel, maar omdat de commandant naliel antwoord te geilen op de vragen van de militaire kamer kon dat niet worden vastgesteld.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
(zitting houdende te Zeven (BRD))

Uitspraak in beroep van 27 april 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr P. T. van der Dussen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair die zich aan zijn dienst onttrekt maar wel op de kazerne aanwezig blijft, is niet ongeoorloofd afwezig.

(WMT art. 114)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.B.K., dpl. kanonnier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 januari 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zonder toestemming en/of geldige reden ongeveer 2% uur onttrokken aan de dienst en „ongeveer 2% uur ongeoorloofd afwezig geweest, op 6 januari 1993 tot 13.00 uur, binnen een „militaire plaats buiten Nederland. te weten de legerplaats Seedorf gebouw D.”

Beschuldigde werd op 8 januari 1993 door de commandant van . . Batterij ... Afdva wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijk-luidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 april 1993.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

¹⁾ Bijl. Hand. II, 16813, nr. 5. blz. 29

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak voor wat betreft het gedeelte „en ongeveer 2½ uur ongeoorloofd afwezig geweest" van de beschuldiging moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde gedurende die 2½ uur op de kazerne is geweest en zich in dat geval naar het oordeel van de rechtbank niet schuldig maakt aan ongeoorloofde afwezigheid als bedoeld in artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank is van oordeel dat het gedeelte van de bewezen gedraging, dat in stand kan blijven en door de rechtbank bewezen wordt geacht, oplevert schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank acht een andere straf passend, enerzijds gelet op de door de rechtbank bewezen geachte gedraging en anderzijds in aanmerking nemend dat beschuldigde reeds eerder tuchtrechtelijk is gestraft.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft het onderdeel van de beschuldiging „en ongeveer 2½ uur ongeoorloofd afwezig geweest", vrijspraak in zoverre. Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Zich zonder toestemming „en/of geldige reden ongeveer 1% uur onttrokken aan de dienst, op 6 januari 1993, binnen een „militaire plaats buiten Nederland, te weten de legerplaats Seedorf, gebouw D.” Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging in „Schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.” Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van zestig gulden. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. – Red.]

NASCHRIFT

De commandant beschuldigde de militair cumulatief van zich onttrekken aan de dienst en van ongeoorloofde afwezigheid. Bij onderzoek bleek dat de militair zich aan zijn dienstverplichtingen had onttrokken, maar gedurende de tijd dat hij dat deed op de kazerne is gebleven. Naar het oordeel van de rechtbank maakt de militair zich in een dergelijk geval uitsluitend schuldig aan zich onttrekken aan zijn dienstverplichtingen en niet tevens aan de ongeoorloofde afwezigheid bedoeld in art. 7 WMT. De in art. 114 WMSr voorkomende woorden „de plaats waar hij zijn dienstverplichtingen „behoort te vervullen", welke woorden ingevolge art. 1 WMT in de Wet militair tuchtrecht dezelfde betekenis hebben als in het Wetboek van Militair Strafrecht, worden door de rechtbank beperkt opgevat, namelijk als de plaats (binnen de kazerne) waar de militair de verplichtingen daadwerkelijk moet vervullen. Een andere opvatting zou een einde hebben gemaakt aan het verschil tussen ongeoorloofde afwezigheid en het zich onttrekken aan dienstverplichtingen.

P

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 december 1992
nr. AMP 1991130

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; Leden: Mr G. L. M. J. Stevens en Mr M. F. Leewis.

De mishandeling

Een dienstplichtig soldaat, chauffeur van een dienstauto, stond 's nachts, samen met enige andere chauffeurs (eveneens dienstplichtigen), op het terrein van de Vördekazerne (te Bremervörde, Duitsland) te wachten op enkele officieren die, na afloop van een festiviteit, teruggebracht moesten worden naar de legerplaats Seedorf. Op een gegeven moment liep de soldaat naar een van de wachtende dienstauto's toe, maakte de ruitenwisserbladen los, deed de tochtraampjes open en dicht, verzette de buitenspiegels en schoof de radio-antenne in en uit. Deze gedragingen vormden voor een van de dienstplichtigen, die in de auto zat, aanleiding de soldaat zodanig te mishandelen dat deze -uiteindelijk- wegens gebreken uit de dienst werd ontslagen. Het verzoek van de soldaat om toekenning van een invaliditeitspensioen wees de minister evenwel af: de mishandeling kon niet als een dienstongeval worden aangemerkt. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door de eerste rechter ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De in casu aanwezige specifieke in de dienst gelegen omstandigheden, aldus de Raad, rechtvaardigen niet het standpunt dat het ongeval niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. De Raad achtte met name het argument van de minister, dat het ongeval moest worden toegeschreven aan grove nalatigheid of onvoorzichtigheid dan wel daarmee op één lijn te stellen handelen aan de kant van de soldaat, ondeugdelijk.

(Amp art. E 11; motiveringsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij een beslissing d.d. 21 december 1989, welke in afschrift aan deze uitspraak is gehecht, heeft gedaagde het verzoek van eiser, gewezen dienstplichtig militair, om hem een invaliditeits-pensioen toe te kennen, afgewezen.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 mei 1991, nummer MPW 1990120047, het door eiser tegen die beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. Namens eiser heeft Mr P. P. Reimer, verbonden aan de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen te 's-Gravenhage, in een aanvullend beroepschrift uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Onder dagtekening van 22 april 1992 heeft gedaagde van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 november 1992. Voor eiser is verschenen Mr Reimer voornoemd als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr J. W. H. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Blijkens de gedingstukken is eiser, die geboren is op 16 oktober 1964, in september 1986 voor het vervullen van zijn dienstplicht onder de wapenen gekomen. Op 27 juni 1987 is eiser tijdens het uitvoeren van een dienstopdracht mishandeld door een mede-dienstplichtige, waarbij eiser letsel heeft opgelopen. In verband met dit letsel heeft eiser in november 1987 gedaagde verzocht om in aanmerking te komen voor een invaliditeitspensioen op grond van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet).

Op 21 september 1988 is eiser onderzocht door de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te 's-Gravenhage (hierna: de Commissie). In het op 29 december 1988 door de Commissie uitgebrachte rapport is als diagnose gesteld: Status na os zygomaticumfractuur en orbitabodem rechts met diplopieklachten OD en lichte gezichtsveldbeperking OD. De Commissie is van oordeel dat eisers aandoening een gevolg is van de hem op 27 juni 1987 overkomen mishandeling. Naar het oordeel van de Commissie zijn er voor deze aandoening geen andere omstandigheden, verband houdende met de uitoefening van de dienst, aan te wijzen. Voorts heeft de Commissie vastgesteld, dat eiser niet geschikt is voor de verdere vervulling van de militaire dienst.

Met ingang van 1 april 1989 is eiser uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken.

Bij de thans bestreden beslissing heeft gedaagde eisers verzoek om toekenning van een militair pensioen afgewezen. Gedaagde staat op het standpunt dat de eiser op 27 juni 1987 overkomen mishandeling niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. Voorts is gedaagde, overeenkomstig het advies van de Commissie, van oordeel dat er geen oorzakelijk of verergerend verband bestaat, als bedoeld in artikel E 11 van de Wet, tussen eisers hiervoren benoemde aandoeningen en de uitoefening van de militaire dienst.

In beroep heeft eiser aangevoerd dat gedaagde ten onrechte de hem overkomen mishandeling niet heeft aangemerkt als een dienstongeval.

De eerste rechter is met gedaagde van oordeel dat er in casu geen sprake is van een dienstongeval en heeft het beroep ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Blijkens de gedingstukken was eiser, als dienstplichtig huzaar ingedeeld bij het SSV-eskadron van het 103e Verkenningsbataljon gelegerd in Seedorf (Duitsland) en belast met de functie van chauffeur, krachtens dienstopdracht in de nacht van 27 op 28 juni 1987 met zijn militair voertuig op een legerplaats te Bremervörde (Duitsland); tezamen met een aantal andere dienstplichtig soldaten zonder toezicht, was eiser al geruime tijd in afwachting van het weer verschijnen van officieren van genoemd bataljon, die deelnamen aan een festiviteit, om dezen naar de legerplaats te Seedorf terug te rijden. Op een gegeven moment heeft eiser van een ander militair voertuig, waarin mede-dienstplichtigen aan het wachten waren, de ruitenwischerbladen losgemaakt, tocht-ruitjes open en dicht gedaan, de buitenspiegels verzet en de radio-antenne in en uitgeschoven. Deze gedragingen hebben voor een dienstplichtige, die in de desbetreffende auto zat, aanleiding gevormd eiser, nadat hij was weggelopen, aan te vallen, dit met de medische gevolgen als hiervoren beschreven.

De Raad is van oordeel dat de specifieke in de dienst gelegen omstandigheden, die het aan eiser aldus overkomen ongeval kenmerken, niet rechtvaardigen het standpunt van gedaagde, dat dit ongeval voor de toepassing van artikel E 11 van de Wet niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. Hierbij heeft de Raad met name ondeugdelijk geacht het argument van gedaagde dat het eiser overkomen ongeval moet worden toegeschreven aan grove nalatigheid of onvoorzichtigheid dan wel daarmee op een lijn te stellen handelen aan de kant van eiser.

Mitsdien is de Raad van oordeel dat de bestreden beslissing in haar motivering onjuist is. Hij komt tot de slotsom dat de bestreden beslissing reeds daarom moet worden nietigverklaard.

Op grond van het vorenstaande beslist de Raad als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de bestreden beslissing alsnog nietig;

Bepaalt dat gedaagde een nadere beslissing neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Volstaan wordt met te verwijzen naar CRvB 11 september 1992, MRT 1993, blz. 105 (De te vroeg afgezette soundbarrier) en naar het naschrift bij die uitspraak.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 januari 1993
nr. MAW 1991/44-45

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

De afgewezen vervoersvoorzieningII

Een gewezen dienstplichtige verzocht de minister van Defensie om toekenning van een vervoersvoorziening. Later verzocht hij om verstrekking van een elektrische rolstoel c.q. scooter-driewieler. Toen beide verzoeken werden afgewezen, kwam hij in beroep. De eerste rechter verklaarde zowel in het ene als in het andere geval het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Vast staat, aldus de Raad, dat –indien eiser uitsluitend lijdende zou zijn aan de hij hem geconstateerde dienstverbandaandoeningen– hij niet zou zijn aangewezen op vervoer per auto of op een elektrische rolstoel/scooter-driewieler. De minister kon derhalve in redelijkheid beslissen dat eiser niet in aanmerking kwam voor de door hem gevraagde voorzieningen.

(RRDpl art. 82 lid 2)

UITSpraak

in het geding tussen H., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 22 november 1989 is eisers verzoek om toekenning van een vervoersvoorziening afgewezen. Bij besluit van 3 december 1990 is afwijzend beschikt op zijn verzoek om verstrekking van een elektrische rolstoel c.a. scooter-driewieler.

Het voormalige Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage heeft de door eiser tegen die besluiten ingestelde beroepen bij uitspraak van 29 mei 1991, genummerd B-MAW 1989/30661 en B-MAW 1990121216, ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Bij aanvullend beroepschrift van 23 december 1991 heeft mr P. P. Reimer, werkzaam bij de Stichting Rechtsbijstand dienstplichtigen te 's-Gravenhage, de gronden voor het hoger beroep aangevoerd.

Bij schrijven van 2 april 1992 heeft gedaagde uiteengezet op welke gronden hij van mening is dat in het onderhavige geval niet artikel 122 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), doch artikel 82, tweede lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) van toepassing is.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 17 december 1992. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mr P. P. Reimer, voornoemd. Gedaagde is – met bericht van verhindering – niet verschenen.

Motivering

De Raad is met gedaagde, op de in diens schrijven van 2 april 1992 vermelde gronden, van oordeel dat de door eiser ingediende aanvragen om toekenning van een voorziening terecht zijn beoordeeld in het kader van artikel 82, tweede lid RRDpl. Toepasselijkheid van artikel 122, tweede lid AMAR zou overigens tot hetzelfde resultaat hebben geleid. De verwijzing in de aangevallen uitspraak naar artikel 122, eerste lid AMAR berust kennelijk op een vergissing.

Onder het huidige bij de toepassing van artikel 82, tweede lid RRDpl gehanteerde beleid worden slechts aandoeningen die verband houden met de uitoefening van militaire dienst in aanmerking genomen. Het vroegere, vóór 1 januari 1987, gevoerde beleid was ruimer in die zin dat naast de dienstverbandaandoeningen ook de overige aandoeningen in de beschouwing werden betrokken. Dit brengt mee dat aan het feit dat eiser destijds, onder het oude beleid, gedurende enige tijd een werkkilometervergoeding heeft genoten, geen argumenten kunnen worden ontleend ten betoeg dat een vervoersvoorziening hem thans niet mag worden onthouden.

De aandoeningen aan eisers hartvaatstelsel en zijn centrale slagaderstelsel houden onbetwist

geen verband met de uitoefening van de militaire dienst. Ten aanzien van de aandoening aan eisers heupgewrichten heeft gedaagde evenmin verband met de dienstuitoefening aangenomen, hetgeen door de Raad bij uitspraak van 23 oktober 1992, nr. AMP 1991133, is bevestigd. Als dienstverbandaandoeningen zijn wel erkend: status na amputatie van de rechter bovenarm, een aandoening aan de linker elleboog en een aandoening aan de wervelkolom.

Indien eiser alleen zou lijden aan voormelde dienstverbandaandoeningen, dan zou hij niet zijn aangewezen op vervoer per auto of op een elektrische rolstoel/scooter-driewieler. Gedaagde heeft derhalve in redelijkheid kunnen beslissen dat eiser niet in aanmerking wordt gebracht voor de door hem gevraagde voorzieningen.

Aangezien aan de Raad ook anderszins niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden beslist als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Art. 82 lid 2 RRDpl luidt: „Onderminderd het vorige lid kan Onze Minister ten behoeve van „eendienstplichtige en een gewezen dienstplichtige, die lijden aan een ziekte of een gebrek verband „houdende met de uitoefening van de dienst, andere voorzieningen treffen ter zake van lasten, die uit „die ziekte of dat gebrek voortvloeien.”

Her Algemeen militair ambtenarenreglement bevat een soortgelijke bepaling voor militaire ambtenaren en gewezen militaire ambtenaren (art. 122 lid 2).

2. Verwezen ivordt in dit verbund naar CRvB 24 oktober 1991. MRT 1992, blz. 328. In die uitspraak overwoog de Raad dat voor de toepassing van art. 82 lid 2 RRDpl tussen de dienstverbandaandoening en de gevraagde voorziening een verband in overwegende mate diende te bestaan. Een verband in belangrijke mate was niet voldoende.

3. Tevens wordt verwezen naar CRvB 31 januari 1991, MRT 1992, blz. 58 (De niet verlengde vervoersvoorziening), alsmede naar CRvB 22 mei 1991. MRT 1992, blz. 63 (De afgewezen vervoersvoorziening I). Deze laatste uitspraak heeft betrekking op art. 122 lid 1 AMAR.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 januari 1993
nr. MAW 1991124

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

Regels voor de tweede beoordelaar

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht maakte met een bezwaarschrift bij de minister van Defensie bezwaar tegen een over hem opgemaakte beoordeling. Toen dit bezwaar door de minister slechts gedeeltelijk gegrond werd verklaard, stelde hij tegen deze beslissing beroep in bij het Ambtenarengerecht te S Gravenhage. Dit gerecht verklaarde de bestreden beslissing, alsmede (van de beoordeling) de waarderings B voor de gezichtspunten „samenwerking” en „flexibiliteit”, nietig. Omdat de minister zich met deze uitspraak niet kon verenigen, stelde hij hoger beroep in. Zijns inziens had het gevecht in de uitspraak ten onrechte algemene regels gesteld die een beperking inhielden van de regels, neergelegd in het Voorschrift beoordeling Koninklijke luchtmacht. De Centrale Raad van Beroep kon deze opvatting van de minister echter niet delen. De eerste rechter heeft slechts voor het concrete voorliggende geval nadere inhoud gegeven aan de zorgvuldigheid, waarmee de tweede beoordelaar bij het vormen van zijn oordeel tewerk dient te gaan, aldus de Raad. „Daarbij past alleszins het hanteren van een notie als: naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar qua tijdsduur en/of intensiteit beperkter is, des te moeilijker is het om tot een afgewogen, goed gefundeerd oordeel te komen, hetgeen aanleiding kan geven tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen, zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lager te waarden dan de eerste beoordelaar gedaan heeft.”

(RBKLu; formeel zorgvuldigheidsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser. en B., wonende te B., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 26 april 1988 heeft eiser, beschikkende op een door gedaagde tegen een over hem opgemaakte beoordeling ingediend bezwaarschrift, die beoordeling gewijzigd overeenkomstig het advies van de commissie van onderzoek als bedoeld in artikel 27 van het Voorschrift beoordeling Koninklijke luchtmacht (VBKLu).

Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het beroep dat gedaagde tegen dit besluit had ingesteld bij uitspraak van 4 september 1990, nr. B-MAW 1988120830, gegrond verklaard, en dat besluit, alsmede de waardering „B” van de gezichtspunten „samenwerking” en „flexibiliteit” van de functiebeoordelingslijst, nietig verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen. Op de bij aanvullend beroepschrift uiteengezette gronden heeft hij de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen.

Gedaagdes gemachtigde, mr. H. J. M. G. M. van der Meijden, destijds advocaat en procureur te Ermelo, thans te Nijkerk, heeft van contra-memorie gediend en daarbij de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 januari 1993. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mr. P. A. van Gassen, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. F. A. M. van Os, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman.

Motivering

Voor een uitvoerig exposé van de in dit geding relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak. Hier zij volstaan met het navolgende.

Omtrent gedaagde, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht, is over het tijdvak van 1 januari 1986 tot 1 januari 1987 een beoordeling opgemaakt over zijn functioneren

als commandant hondensectie (CIHS) bij... In deze beoordeling had de eerste beoordelaar voor degezichtspunten G.2.i. (samenwerking) en G.2.p. (flexibiliteit) een waardering „C” gegeven. De tweede beoordelaar heeft de waardering voor deze twee gezichtspunten gewijzigd in „B”. Bij het bestreden besluit zijn eisers bezwaren tegen deze neerwaartse bijstelling ongegrond verklaard.

De eerste rechter is, op grond van een samenstel van overwegingen, tot het oordeel gekomen dat de tweede beoordelaar onder de in de aangevallen uitspraak omschreven omstandigheden niet tot een waardering „B” voor de gezichtspunten „samenwerking” en „flexibiliteit” heeft kunnen komen.

Eiser heeft uit de aangevallen uitspraak een drietal „grondregels voor tweede beoordelaars” afgeleid, welke in het aanvullend beroepsschrift als volgt zijn samengevat:

a. Tweede beoordelaar dient terughoudender te zijn naarmate de contacten met de beoordeelde een kortere tijdsduur en een geringere omvang hebben.

b. Omdat tussen eerste beoordelaars beoordeelde volgens het voorschrift een bevelsverhouding van zes maanden dienst te bestaan, moet tweede beoordelaar zich bij een afwijkende waardering eerst van „achterliggende argumenten” van eerste beoordelaar vergewissen teneinde de eigen waarnemingen „in het juiste perspectief te kunnen plaatsen”.

c. Tweede beoordelaar mag bij het „verlagen” van de waarderingen van de eerste beoordelaar alleen lager uitkomen dan de door een vorige tweede beoordelaar vastgestelde vorige beoordeling, indien „moet worden vastgesteld dat het functioneren van klager duidelijk is achteruitgegaan”.

Naar's Raads oordeel kent eiser aan de onderscheiden overwegingen van de eerste rechter een te absolute betekenis toe. De Raad leest in de aangevallen uitspraak niet dat de eerste rechter nadere regels heeft gesteld in aanvulling op c.q. ter beperking van de regels, neergelegd in het toepasselijke beoordelingsvoorschrift. De eerste rechter heeft voor het concrete voorliggende geval nadere inhoud gegeven aan de zorgvuldigheid waarmee de tweede beoordelaar bij het vormen van zijn oordeel terwerk behoort te gaan. Daarbij past alleszins het hanteren van een notie als: naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar qua tijdsduur en/of intensiteit beperkter is, des te moeilijker is het om tot een afgewogen, goed gefundeerd oordeel te komen, hetgeen aanleiding kan geven tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen, zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lager te waarderen dan de eerste beoordelaar gedaan heeft.

Wat de zaak ten gronde betreft overweegt de Raad dat hij de stellige indruk heeft dat de eerste beoordelaar, zoals deze zelf ter zitting van de Commissie van onderzoek heeft toegegeven, althans heeft laten doorschemeren, voor de gezichtspunten „samenwerking” en „flexibiliteit” een te hoge waardering heeft gegeven. Ook al had gedaagde zich naar het oordeel van de eerste beoordelaar, verbeterd ten opzichte van het vorige beoordelingstijdvak, toen hij voor deze gezichtspunten een „bc”-waardering had gekregen, hij bleef in het onderhavige beoordelingstijdvak enige tekortkomingen vertonen, zodat niet werd voldaan aan de norm voor een „C”-waardering.

Anderzijds heeft de Raad in de gedingstukken onvoldoende feitelijke grondslag aangetroffen voor het oordeel dat gedaagde zodanige tekortkomingen vertoonde dat een „B”-waardering gerechtvaardigd was. Het komt de Raad voor dat de tweede beoordelaar de door de eerste beoordelaar voor de gezichtspunten „samenwerking” en „flexibiliteit” gegeven te hoge waardering terecht heeft gecorrigeerd, maar daarbij te ver is doorgeschooten in neerwaartse richting. Aldus komt de Raad tot dezelfde uitkomst als de eerste rechter, zodat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

Naar aanleiding van het door gedaagdes raadsman ter zitting gedane verzoek om in een overweging ten overvloede aan te geven op welk bedrag de kosten van juridische bijstand – voor zover verleend in de procedure in hoger beroep – ten minste ware te stellen, zij opgemerkt dat uit het door de Raad ontwikkelde puntensysteem een vergoeding van 2% x f710,- voortvloeit (te weten: contra-memorie 1 punt; verschijnen ter zitting 1 punt; gemiddeld bewerkelijke zaak ½ punt).

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Besluiten en handelingen van het bestuur ten aanzien van de individuele militair (dus ook beoordelingen) dienen aan drie algemene eisen te voldoen:

- zij moeten binnen het kader blijven van de voorschriften die de rechtspositie van de militair bepalen;

- zij behoren in overeenstemming te zijn met de beleidsregels die het bestuur (zelf) heeft vastgesteld;

- zij dienen te voldoen aan de eisen die de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur stellen.

Tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur behoort het zorgvuldigheidsbeginsel.

2. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 2 juli 1992, MRT 1993. blz. 68 (De val in het stoppelveld) en naar het naschrift bij die uitspraak.

G. L. C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, een reactie

MR J. A. M. BRUINS SLOT

Reserve tweede-luitenant van de militair juridische dienst

In een tweetal recente publicaties in het Militair Rechtelijk Tijdschrift¹⁾ verdedigt Professor mr. G. L. Coolen de stelling dat een zieke militair²⁾, die fysiek in staat is zich bij zijn onderdeel te voegen, zonder dat hij zijn (eigen of andere) werkzaamheden of diensten kan vervullen, niet thuis mag blijven om „uit te zieken“. Coolen komt tot deze conclusie op grond van de tekst van de werk- en rusttijdenregeling (in het RRDpl), welke de militair verplicht zicht te allen tijde (op de daarvoor voorgeschreven tijd) op zijn plaats van tewerkstelling te melden. Noch de werk- en rusttijdenregeling, noch een andere regeling, vermelden dat de militair in geval van ziekte ontslagen is van deze verplichting, zodat ook de zieke militair zich op zijn onderdeel moet melden, los van de vraag of betrokkene als gevolg van zijn ziekte in staat is zijn werkzaamheden te vervullen.

Met name dit laatste aspect wordt door de uitspraak van de Militaire Kamer van de Arrondissementsrechtbank Arnhem van 22 mei 1992 bevestigd. De betrokken korporaal had zich ziek gemeld, zulks echter naar het oordeel van zijn commandant en de rechter niet terecht daar hij „naar „zijn onderdeel had kunnen gaan en los van het feit of hij als rij-instructeur zou hebben kunnen „functioneren danwel andere werkzaamheden had kunnen verrichten“.

Daarnaast meent Coolen dat er een relatie bestaat tussen het „ziek thuis blijven“ en het „ongeoorloofd afwezig zijn“ (artikel 114 lid 3 WMSr): de militair die thuis blijft om aldaar te herstellen van zijn ziekte, is „ongeoorloofd afwezig“. Alleen diegene die niet tot reizen in staat is als gevolg van zijn ziekte, beschikt over een rechtvaardigingsgrioid en zal daardoor niet ongeoorloofd afwezig zijn.

Ik meen dat dat Coolen en ook de Militaire Kamer een aantal zaken over het hoofd zien, waardoor militairen ten onrechte door hun commandant worden verplicht om zich bij ziekte op het onderdeel te melden.

ARTIKEL 114 LID 3 WETBOEK VAN MILITAIR STRAFRECHT³⁾

Ongeoorloofd afwezig is (onder meer) de militair die nalaat de verplichtingen in acht te nemen, welke gelden bij een verhindering van dienstverrichting. De Memorie van Toelichting⁴⁾ geeft aan dat het derde lid van artikel 114 WMSr is toegevoegd omdat in het ontwerp artikel 54 (e.v.) RRDpl verplichtingen zijn opgenomen voor militairen, die als gevolg van ziekte verhinderd zijn om hun werkzaamheden te verrichten en op grond daarvan afwezig zijn op hun plaats van tewerkstelling. De verplichting tot aanwezigheid wordt voorondersteld; waarbij de afwezigheid ofwel door toestemming vooraf, ofwel door het achteraf intreden van een situatie, worden gerechtvaardigd. De in de rechtspositionele voorschriften opgenomen verplichting tot onverwijld kennisgeving aan het bevoegde militaire gezag heeft primair de functie om een afwezigheid alsnog te kunnen rechtvaardigen, aldus de MvT.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat indien de militair zich, conform de daartoe gestelde regels, ziek meldt, de afwezigheid daardoor achteraf (d.w.z. vanaf het moment van kennisgeving, voor de *hele* periode van de ziekte) gerechtvaardigd wordt. Er kan derhalve geen sprake zijn van ongeoorloofde afwezigheid zolang de militair de vereisten voor het ziekmelden in acht neemt.

¹⁾ MRT 1992, p. 289 e.v.; noot onder uitspraak Rh Ah van 22 mei 1992, MRT 1993, p. 77 e.v.; „Ziek thuis en „ongeoorloofde afwezigheid“.

²⁾ Ik beperk mij in deze beschouwing tot de dienstplichtig militair van de Koninklijke landmacht immers de Koninklijke landmacht beschikt over het grootste aantal dienstplichtigen en de voor hem geldende rechtspositie.

³⁾ Art. 114 lid 3 WMSr: „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 de Minister „vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting“.

⁴⁾ Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, deel II, G. L. Linder, p. 119, e.v.

DE RECHTSPOSITIONELE REGELGEVING

De Regeling aanwijzingen bij ziekte militairen Koninklijke landmacht (RAZKL)⁵⁾, in werking getreden op 1 januari 1991, legt een aantal verplichtingen op aan de zieke militair. De militair moet zich zo spoedig mogelijk (binnen twee uur na aanvang van de dienst) bij zijn commandant ziek melden; hij moet zo spoedig mogelijk een behandelend arts raadplegen en onmiddellijk daarna zijn ziekmeldingskaart volledig ingevuld opsturen. Daarnaast moet hij maatregelen treffen zodat zijn commandant en de controlerend arts hem kunnen bezoeken.

In tegenstelling tot wat Coolen stelt, bevat de RAZKL geen verplichting voor de militair, die daartoe fysiek in staat is, om zich gedurende zijn ziekte te melden op zijn onderdeel. Dit is evenmin te lezen in de werk- en rusttijdenregeling van het RRDpl. Deze laatste geeft alleen aan dat de militair de hem opgedragen werkzaamheden en diensten behoort te vervullen in de daarvoor voorgeschreven tijd. Hieruit kan mijns inziens worden afgeleid dat de militair op de daarvoor bestemde plaats en tijd aanwezig moet zijn *indien* hij zijn werkzaamheden en diensten *kan* verrichten. Wanneer hij hiertoe niet in staat is (bijvoorbeeld als gevolg van ziekte) hoeft hij zich ook niet te melden bij zijn onderdeel (plaats van tewerkstelling), dit alles onder de voorwaarde dat hij zich conform de gestelde eisen heeft ziek gemeld.

De hierboven uiteengezette interpretatie van het RRDpl en de RAZKL (welke neerkomt op de afschaffing van het zgn. reiscriterium bij ziekte) vindt op een aantal plaatsen bevestiging. Allereerst in de brief met toelichting op de RAZKL, zoals deze is verstuurd aan alle (onder-)commandanten binnen de Koninklijke landmacht⁶⁾. In deze brief worden onder meer de verschillen tussen de (oude) Regeling Ziekmelding 1985 en de (nieuwe) RAZKL aangegeven. Ten aanzien van de nieuwe regeling wordt gesteld dat „de formulering in de nieuwe regeling is overgenomen „uit het AMAR. respectievelijk het RRDpl. Hiermee is het reiscriterium dus vervallen. (. . .) Op „grond van de nieuwe regeling kan de commandant een zieke militair niet terugroepen, op een „eerder moment dan door de controlerend arts is vastgesteld, ook niet na overleg met de behandelend arts”.

Daarnaast geeft ook de „ziekmeldingskaart” (in het bezig van elke militair) aan dat het reiscriterium is afgeschaft. De ziekmeldingskaart vermeldt: „Zodra U beter bent moet U per „eerste reisgelegenheid naar Uw onderdeel terugkeren.” Dit houdt in dat de zieke militair niet gedurende zijn ziekte hoeft te reizen, of hij daar nu toe in staat is of niet. Deze afweging, die voor de Militaire Kamer als doorslaggevend voor veroordeling werd gezien, is derhalve niet relevant.

Tot slot is er aan dit onderwerp, bij het bekendstellen van de RAZKL, een INFOOP⁷⁾ uitgegeven. Deze INFOOP⁸⁾, maakt melding van de nieuwe RAZKL. Daarbij wordt aangegeven wat er door de nieuwe regeling verandert. Als eerste verandering: „Het reiscriterium is geschrapt”.

CONCLUSIE

Vanaf 1 januari 1991 bestaat het „reiscriterium” niet meer voor de zieke militairen van de Koninklijke landmacht. Aan de afschaffing ervan is bij invoering van de RAZKL op ruime schaal bekendheid gegeven, maar naar thans blijkt toch niet ruim genoeg. Het valt in hoge mate te betreuren dat de vigerende regelgeving ook niet is doorgedrongen tot de militaire justitiële en onderwijs autoriteiten.

Dit betoog moge een bijdrage leveren aan het beëindigen van de bestaande misverstanden over de verplichtingen van de zieke militairen, opdat in de toekomst geen veroordelingen volgen op onjuiste gronden.

Een reactie op de reactie van Mr J. A. M. Bruins Slot

De veronderstelling dat ik een aantal zaken over het hoofd heb gezien is niet juist.

Met betrekking tot art. 114 lid 3 WvMs stel ik slechts voor de zinsnede „die nalatig is geweest” te vervangen door: „zolang hij nalatig is”. Nu kan het gebeuren dat een militair, die zich 13

⁵⁾ Vindplaats MP 31-109/3110.

⁶⁾ Brief van 7 december 1990, nummer KL. 16.058/B.

⁷⁾ INFOOP staat voor informatie op personeelsgebied; een uitgave van de Directie Personeel Koninklijke landmacht.

⁸⁾ Nummer 90111.

minuten te laat ziek thuis heeft gemeld, tijdens de hele duur van zijn ziekte (77 uren) wordt geacht ongeoorloofd afwezig te zijn. Zie R b Ah 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 255.

En wat de drie ministeriële regelingen betreft die aangeven hoe te handelen in geval van ziekte: ik stel voor in die regelingen duidelijk tot uitdrukking te brengen dat het *uitgangspunt* is dat militairen, die – ondanks hun ziekte – tot reizen in staat zijn, naar hun eenheid dienen terug te keren.

Geenszins deel ik de stelling dat uit de werk- en rusttijdenregeling kan worden afgeleid „dat de „militair (slechts) op de daarvoor bestemde plaats en tijd aanwezig moet zijn indien hij „werkzaamheden diensten kan verrichten“.

G. L. Coolen

Personalia

Mr G. F. WALGEMOED, kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te 's Gravenhage. Mr Walgemoed is reeds militair lid van de bestuurskamer van voornoemde rechtbank. alsmede militair lid van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Mr H. J. DEURING, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot militair lid in de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Brevet Militair Juridische Vorming

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft in de afgelopen periode het brevet militair juridische vorming toegekend aan luitenant-kolonel Mr J. P. SUIK, en de majoors Mr J. W. KOET, Mr P. M. VAN UFFELEN, Mr R. T. BOS, Mr A. J. RUYSENDAAL, Mr J. S. VAN DUURLING en Mr R. IN HET VELD.

Redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 25 juni 1993 is per 1 juni 1993 eervol ontslag verleend aan Dr. P. H. KOOLJMAN als vaste medewerker aan de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Cursus Evaluatie nieuw militair straf- en tuchtrecht

Per 1 januari 1991 is het militaire straf- en tuchtrecht geheel herzien. Het Wetboek van Militair Strafrecht is ingrijpend gewijzigd en een tweetal nieuwe wetten is ingevoerd: de Wet militaire strafrechtspraak en de Wet militair tuchtrecht. Met dit nieuwe militaire straf- en tuchtrecht wordt nu ruim 2½ jaar gewerkt. Voldoet het nieuwe recht aan de verwachtingen? Welke knelpunten doen zich in de praktijk voor? Tot welke jurisprudentie heeft het nieuwe recht geleid? Aan deze vragen zal tijdens de cursus Evaluatie nieuw militair straf- en tuchtrecht aandacht worden besteed. Tevens zal worden ingegaan op vooral – de structuur van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht. Deze cursus wordt verzorgd door het bureau juridisch postacademisch onderwijs van de Universiteit van Amsterdam.

Het te verstrekken cursusmateriaal sluit aan bij de studiepocket door prof.mr. G. L. Coolen, Militair straf- en tuchtrecht, W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991 (studiepocket strafrecht nr. 8).

Doelgroep Allen die in de praktijk met zowel het militair strafrecht als het militaire tuchtrecht te maken hebben.

Docent Prof. mr. G. J. Coolen, bijzonder hoogleraar militair recht aan de Universiteit van Amsterdam

di 5 oktober
14.00-15.45 Ontvangst met koffie
Militair materieel strafrecht
15.15-15.45 Pauze
15.45-17.00 Militair strafprocesrecht

di 12 oktober
14.00-15.15 Ontvangst met koffie
Militair materieel tuchtrecht
15.15-15.45 Pauze
15.45-17.00 Militair tuchtprocesrecht

Plaats Onderwijszaal PaO, Rokin 84, Amsterdam-Centrum

Deelnemers Maximaal 35

Cursusprijs f 395, inclusief consumpties en cursusmateriaal

Aanmelding en inlichtingen Bureau juridisch postacademisch onderwijs Rokin 84,
1012 KX Amsterdam, tel. 020-5 25 34 07.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst:
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst:
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., 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

Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant:

WIJLE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt niet ingang van 1 januari 1992 f 38.50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4.00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31.00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, 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, niet 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 LXXXVI

september 1993

Aflevering

8

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr C. L. Coolen; Waarom de militaire rechter niet een ruimere bevoegdheid toegekend om tuchtvergrijpen tuchtrechtelijk af te doen?	241
Mr S. W. P. C. Braunius; Een aanvulling op: Articubneven voor het krijgsvolk te Water, door Dr. L. M. Rollin Couquerque, opgenomen in MRT XXXVIII 1942-43.	244

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 29.04.93 Een militair die binnen de beroepstermijn wordt overgeplaatst kan zijn beroepschrift indienen bij zijn nieuwe commandant.	255
*Rb Ah 11.06.93 De eigen waarneming van de commandant tijdens het onderzoek. (Naschrift C.).	255
*Rb Ah 11.06.93 De commandant is niet onder alle omstandigheden verplicht het onderzoek aan te houden om de beschuldigde een vertrouwensman te laten zoeken.	260
*Rb Ah 11.06.93 De commandant moet op de eerstvolgende werkdag na sluiten onderzoek beslissen. (Naschrift C.).	257
*Rb Ah 02.07.93 Onvoldoend feitelijk omschreven gedraging leidt tot vrijspraak.	259
*Rb Ah 11.06.93 De woorden „weigeren dienstbevel” zijn onvoldoende feitelijk. Vrijspraak. (Naschrift C.).	258
*Rb Ah 22.06.93 Voor de toepassing van art. 47 WMT is klein verlof geen verlof.	262
*Rb Ah 02.07.93 Nodeloos slordig gekleed gaan door zonder binnengevechtsjas (in onderhemd) een militair voertuig te besturen. (Naschrift C.).	263

Administratieve rechtspraak

CRvB 18.02.93 Scheefgroei is scheefgroei Voor de toepassing van de Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht (RORKLu) kan ook scheefgroei, voortvloeiend uit een in gang gezette opheffing van een onderdeel, in aanmerking worden genomen.	265
CRvB 18.03.93 Art. V 12 lid 3 AMP: een omissie van de wetgever Art. V 12 lid 3 Algemene militaire pensioenwet, zoals het nu luidt, leidt niet tot een beperking van de voorschriften, vervat in art. V 12 lid 1 en 2. (Naschrift G.L.C.)	268

Wetgeving

Tol stand gekomen en aanhangige wetgeving.	271
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Militair juridisch brevet.	272
Erratum.	272

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk

BIJDRAGEN

Waarom de militaire rechter niet een ruimere bevoegdheid toegekend om tuchtvergrijpen tuchtrechtelijk af te doen?

door

PROF. MR G. L. COOLEN

I. Vier gevallen uit een reeks

– Op 4 januari 1991 reed een korporaal der 1^o klasse als bestuurder van een militair voertuig over de rolbaan van de vliegbasis Volkel. Hij reed veel te hard: 85 km per uur, terwijl ter plaatse, op grond van een door de commandant van de vliegbasis uitgegeven dienstvoorschrift, een maximumsnelheid gold van 50 km. Aldus schond hij de gedragsregel, vervat in art. 18 WMT: „In „strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt." Hij werd door zijn commandant voor dit feit gestraft met een geldboete van f 70,-. Toen hij tegen deze strafoplegging beroep instelde, sprak de militaire rechter hem vrij. Het feit leverde niet alleen een tuchtvergrijp op, aldus de rechter, maar ook een strafbaar feit; en wel het strafbare feit, omschreven in art. 169 WvMS. De commandant was dus niet bevoegd een tuchtstraf op te leggen. (Rb Ah 22 maart 1991, MRT 1991, blz. 126, m.nt. C.)

– Op 4 juni 1991 stak een korporaal der 1^o klasse op militair terrein, in het bijzijn van andere militairen, zijn middelvinger bespottend op tegen een meerdere. Aldus schond hij de gedragsregel, vervat in art. 20 WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een **andere** militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, in het „openbaar of in zijn tegenwoordigheid met enig kwaad bedreigt, uitscheldt of bespot." Hij werd voor dit feit door zijn commandant gestraft. Toen hij beroep instelde, sprak de militaire rechter hem vrij. Het feit leverde, aldus de rechter, niet slechts een tuchtvergrijp op, maar ook het strafbare feit, omschreven in art. 267 WvS. (Rb Ah 1 november 1991, MRT 1992, blz. 88, m.nt. C.)

– Op maandag 3 februari 1992 keerde een soldaat niet terug van weekend. Hij meldde zich op vrijdag 7 februari ziek thuis. Bij controle door de arts bleek hij niet aanwezig te zijn op het adres dat hij had opgegeven. De soldaat keerde op maandag 10 februari, bij de aanvang van de dienst, bij zijn eenheid terug. Zijn commandant strafte hem met drie dagen uitgaansverbod wegens: (1) ongeoorloofde afwezigheid gedurende vier dagen en (2) het onjuist toepassen van de ziek-thuis-procedure. Toen de soldaat beroep instelde, sprak de militaire rechter hem vrij. De ongeoorloofde afwezigheid had, aldus de rechter, niet vier dagen geduurd, maar zeven dagen. Dit betekende dat de soldaat niet alleen een tuchtvergrijp had gepleegd, maar ook het strafbaar feit, omschreven in art. 98 onder 2^o WvMS. (Rb Ah 10 april 1992, MRT 1992, p. 250, m.nt. G.L.C.)

– Op 20 februari 1992 reed een soldaat, zonder daartoe gerechtigd te zijn, op het terrein van de Prinses Margrietkazerne enkele meters met een militaire vrachtauto. Aldus schond hij de gedragsregel, vervat in art. 18 WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die „zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik maakt van goederen of diensten van de krijgsmacht, „van een andere militair of van iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht „werkzaam is." Hij werd voor dit feit door zijn commandant gestraft. Toen hij beroep instelde, sprak de militaire rechter hem vrij: het feit leverde niet alleen een tuchtvergrijp op, maar ook het strafbare feit, omschreven in art. 166 WvMS. (Rb Ah 27 november 1992, MRT 1993, p. 64, m.nt. C.)

In elk van deze zaken (en het Militair Rechtelijk Tijdschrift bevat nog vele andere voorbeelden) zag het Openbaar Ministerie af van vervolging. Evenmin werd aan de militair door de officier van justitie een transactie-aanbod gedaan. In elk van de zaken vond bovendien, overeenkomstig het bepaalde in art. 98 WMT, compensatie plaats. Zo kreeg de soldaat, die naar het oordeel van de officier van justitie en de rechter niet vier, maar zeven dagen ongeoorloofd afwezig was geweest, ter compensatie twee dagen buitengewoon verlof.

2. Een ander geval

Op 4 september 1991 zette een soldaat, belast met de bewaking van een munitiemagazijnen-complex, zich – in strijd met zijn consignes – gedurende enige tijd te rusten. De commandant deed van dit feit aangifte. Naar zijn oordeel had de soldaat niet alleen een tuchtvergrijp gepleegd, maar ook een strafbaar feit: het misdrijf, omschreven in art. 107 lid 1 WvMS. Dit luidt:

„Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de derde categorie wordt „gestraft de militair die zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waak-„zaamheid of veiligheid onttrekt of zich opzettelijk daarvoor ongeschikt maakt of laat maken, „indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor „de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen (...).”

De officier van justitie deelde het oordeel van de commandant en stelde een strafvervolging in. De militaire rechter sprak de soldaat echter vrij. Niet is komen vast te staan, aldus de rechter, dat door het gaan zitten van de soldaat schade is ontstaan of te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen. (Rb Ah 5 maart 1992, MRT 1992, blz. 154).

Voor het (toch zeer ernstige) tuchtvergrijp dat overbleef, kon aan de soldaat geen tuchtstraf meer worden opgelegd.

3. Ook de rechter maakt fouten

Op 1 oktober 1991 kreeg een grenadier van zijn dienstchef de opdracht met een militair voertuig een testrit te maken. Hij diende na ongeveer een half uur terug te zijn. Toen hij pas na ruim vier uur terugkeerde en bovendien een afstand bleek te hebben afgelegd van 220 kilometer, strafte de commandant hem voor dit gedrag met een geldboete van f75,-. Als geschonden gedragsregels vermeldde de commandant de gedragsregel, vevat in art. 15 WMT („In strijd met „de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.”) en de gedragsregel, vevat in art. 9 WMT („In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die zich onttrekt „aan dienstverplichtingen, deze verplichtingen zonder toestemming niet vervult of ophoudt te „vervullen.”).

Toen de grenadier beroep instelde, sprak de militaire rechter hem vrij. Het feit leverde, aldus de rechter, niet alleen een tuchtvergrijp op, maar ook het strafbare feit op, omschreven in art. 166 WvMS. De commandant was dus niet bevoegd een tuchtstraf op te leggen. (Rb Ah 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 115, m.nt. C.)

Art. 166 WvMS luidt:

„Hij die opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig, vaartuig of luchtvaartuig gebruikt, dat „bij de krijgsmacht in gebruik is. wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes „maanden of geldboete van de tweede categorie.”

Volgens vaste jurisprudentie van de militaire rechter maakt de militair, die tijdens een bevolen rit afwijkt van de hem opgedragen route, zich inderdaad schuldig aan dit strafbare feit. Zie bijv. Rb Ah 8 november 1991, MRT 1992, blz. 105, m.nt. C.

Art. 78 WMT – welk artikel commandanten verbiedt tuchtvergrijpen, die tevens een strafbaar feit opleveren, tuchtrechtelijk af te doen – ziet echter op gevallen van *eendaadse* samenloop, terwijl joyriding (van enige duur) tijdens de diensturen onmiskenbaar *meerdadse* samenloop oplevert van het strafbaar feit, omschreven in art. 166 WvMS, en het tuchtvergrijp, vevat in art. 9 WMT.

In geval van *meerdadse* samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit kan de commandant het tuchtvergrijp *wel* (gewoon) tuchtrechtelijk afdoen. „Bij meerdadse samenloop tussen „strafbaar feit en de schending van een gedragsregel zal de commandant de inbreuk op het tucht-„recht behandelen en het Openbaar Ministerie het strafbare feit”, aldus (ook) de memorie van toelichting (Lindner I, blz. 32).*)

4. Zo kan het niet langer doorgaan

Uitspraken als hiervoor aangehaald, komen de rechtsgelijkheid, en daarmee de aanvaard-

*) Voor een geval van meerdadse samenloop waarin de militaire rechter de strafoplegging door de commandant (terecht) in stand liet, zie Rb Ah 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203, m.nt. C.

baarheid van het militaire tuchtrecht, natuurlijk geenszins ten goede. Dat het zo niet langer kan doorgaan, is kennelijk ook het oordeel van de militaire rechter. Dit moge blijken uit de uitspraak Rb Ah 19 juni 1992, MRT 1992, blz. 293, m.nt. C.

Een dienstplichtig korporaal werd door zijn commandant tuchtrechtelijk gestraft wegens twee feiten: (1) ongeoorloofde afwezigheid gedurende tweeënehalve dag en (2) vijftwintig minuten te laat verschenen op ochtendappel. De commandant strafte hem voor beide feiten met drie dagen uitgaansverbod. Toen de korporaal tegen deze strafoplegging beroep instelde, sprak de militaire rechter hem van het *eerste* feit vrij. De afwezigheid had niet tweeënehalve dag geduurd, aldus de rechter, maar vijf dagen. De commandant was dus niet bevoegd een tuchtstraf op te leggen.

Vervolgens handhaafde de rechter de opgelegde straf, overwegend dat – nu de afwezigheid in het eerste geval geen tweeënehalve dag, maar vijf dagen had geduurd – de straf van drie dagen uitgaansverbod voor het *tweede* feit (25 minuten te laat verschenen op ochtendappel) ongewijzigd kon blijven.

5. Een voorstel dat een oplossing biedt

Thans geldt de beperking, dat het opleggen van een tuchtstraf niet is geoorloofd indien een gedraging zowel een tuchtvergreep als een strafbaar feit oplevert, niet alleen voor de commandant, maar ook – indien tegeneen uitspraak van de commandant beroep is ingesteld – voor de militaire rechter. Deze beperking ware voor de militaire rechter op te heffen, in die zin dat het hem wordt toegestaan in gevallen als bedoeld *wel* een tuchtstraf op te leggen; *niet* (uiteraard) voor het strafbare feit, maar voor het met dit feit samenlopende tuchtvergreep. Hiermee wordt een oplossing geboden voor het probleem, gesignaleerd in punt 1. Bovendien past opheffing van de beperking *uitsluitend* voor de militaire rechter geheel in de gedachten, die ten grondslag liggen aan de „scherpe scheiding“.

Tegen de beslissing van de militaire rechter behoeft geen (hogere) voorziening te worden opengesteld. De beslissing betreft immers een tuchtvergreep en is *in beroep* genomen.

In de tweede plaats ware de militaire rechter de bevoegdheid te verlenen een tuchtstraf op te leggen indien hij *in een strafzaak* bevindt dat hetgeen bewezen is verklaard niet een strafbaar feit oplevert, maar wel een (zuiver) tuchtvergreep. Hiermee wordt een oplossing geboden voor het probleem, gesignaleerd in punt 2. Bovendien wordt een oude, nuttig gebleken, regeling – in 1963 op aandrang van de Tweede Kamer in de Wet op de Krijgstucht opgenomen – in ere hersteld. Zie hieromtrent punt 6.

Tegen de beslissing van de rechter dient in dit geval *wel* hoger beroep open te staan (bij het gerechtshof). De beslissing betreft weliswaar een tuchtvergreep, maar het is een beslissing *in eerste aanleg*.

In beide gevallen ware uitdrukkelijk als voorwaarde in de wet op te nemen dat het openbaar ministerie met het *tuchtrechtelijk* afdoen van de zaak kan instemmen. In *tuchtzaken* (dus indien tegen een tuchtstraf, opgelegd door de commandant, beroep is ingesteld) betekent dit dat het OM tijdens de zitting zal moeten verklaren af te zien van vervolging van het met het tuchtvergreep samenlopende strafbare feit. In *strafzaken* (in eerste aanleg) betekent het dat het OM zal moeten verklaren af te zien van het instellen van hoger beroep (tegen de beslissing van de rechter met betrekking tot het strafbare feit).

6. De mogelijkheden die de Wet op de Krijgstucht bood

In het verleden, voor inwerkingtreding per 1 januari 1991 van de Wet militair tuchtrecht, kon de militaire rechter op grond van de Wet op de Krijgstucht in drie gevallen een aan zijn kennisgeving onderworpen zaak behandelen „als ware hij de commanderende officier“, dus tuchtrechtelijk afdoen. Art. 58 WK opende deze mogelijkheid:

- indien het tenlastegelegde feit naar het oordeel van de rechter niet een strafbaar feit opleverde, maar wel een *eigenlijk* krijgstuchtelijk vergreep;
- indien het tenlastegelegde feit naar het oordeel van de rechter een *oneigenlijk* krijgstuchtelijk vergreep opleverde (dus zowel een tuchtvergreep als een strafbaar feit *van lichte aard*);
- indien de rechter – het tenlastegelegde feit niet bewezen of niet strafbaar achtende – bevond

dat de militair zich aan een met de zaak *samenhangend* tuchtvergriep had schuldig gemaakt.

Deze regeling is in 1963, tijdens de partiële herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, op aandrang van de Tweede Kamer in de wet opgenomen. Voordien was de militaire rechter verplicht de zaak in alle gevallen ter verdere behandeling terug te verwijzen naar de commandierend officier. „De terugverwijzing naar de tot straffen bevoegde commanderende officier brengt vaak „tijdverlies en administratieve rompslomp met zich mee“, aldus de commissie in het voorlopig verslag. „Is niet een zodanige wijziging in het strafproces aan te brengen dat de militaire rechter in „een dergelijk geval zelf als strafoplegger optreedt?“ (Steffen, blz. 652).

Een aanvulling op: Articulbrieven voor het krijgsvolk te Water
door Dr. L. M. Rollin Couquerque, MRT XXXVIII, 1942-43.

door

MR S. W. P. C. BRAUNTIUS

Vijftig jaar geleden werd, mede om het Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) in de bezettingstijd zo lang mogelijk te laten verschijnen, daarin een aantal studies van Rollin Couquerque gepubliceerd over de oude militaire wetgeving. Behalve het in aanhef genoemde artikel betreft dit onder meer een bijdrage in dezelfde jaargang met de titel „Oude strafwetgeving voor ons krijgsvolk „te Lande“.

Bekijken we het artikel over de artikelbrieven voor het krijgsvolk te water nader. Rollin hanteerde hierin de zogenaamde *retrograde methode*. Dat wil in dit geval zeggen dat hij, uitgaande van de tekst van de artikelbrief 1795, artikelgewijs de teksten van de zeven daaraan voorafgaande artikelbrieven weergeeft. Namelijk die van 1702, 1690, 1672, 1664, 1645, 1636 en ten slotte de eerste algemeen geldende mannebrief van 1629. Rollin gebruikt daartoe de teksten van die artikelbrieven volgens het Groot Placaatboek (*GPB*)¹⁾. Dit is een door de officiële drukker van de Staten-Generaal verzorgde compilatie van de regelgeving van onder andere de Staten-Generaal tijdens de Republiek. De reeks indrukwekkende folianten was voor bestuurders, juristen en schrijvers tijdens de Republiek en daarna voor historici eeuwenlang de voornaamste kenbron van het toentertijd geldende recht. In het *GPB* vindt men slechts kale teksten. Enige toelichting of achtergrondinformatie ontbreekt.

Recentelijk is gebleken dat het *GPB* ten aanzien van de marineartikelbrief minder volledig is dan men wel heeft aangenomen. Zo blijkt de in het *GPB* vermelde tekst van de *marine*-artikelbrief 1629 niet de juiste versie te zijn.²⁾

Ook in ander opzicht is het *GPB* geen goede gids. Volgens het *GPB* zou de marineartikelbrief tussen 1629 en 1795 zesmaal opnieuw zijn vastgesteld. Een nadere beschouwing leert dat een tweetal artikelbrieven en wel die van 1636 en 1645, niet voor de gehele oorlogsvloot van kracht is geweest. Met andere woorden: geen zogenaamde *algemene* artikelbrieven waren. Deze twee waren *bijzondere* brieven: ze waren slechts voor een bepaald vlootverband van kracht. Bovendien heeft die van 1636 slechts gedurende een klein aantal jaren en die van 1645 zelfs maar voor één reis gegolden. Dit wetende resteren slechts een viertal wijzigingen van de *algemene* artikelbrief van 1629, namelijk die van 1664, 1672, 1690 en 1702.

Uitgaande van de juiste tekst van de artikelbrief 1629 blijken die wijzigingen meer van doen te

¹⁾ *Groot placaet-boeck, inhoudende de placaten en de ordonnantien van de H.M.H. Staten Generael der Vereenighde Nederlanden ende van de E.G.M.H. Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt mitsgaders van de E.M.H. Staten van Zeelandt. Bijeen gebracht door mr. Cornelis Cau, rechts-geleerde.* De CPB-tekst van de artikelbrief 1629 in: *Het tweede deel. s'Graven-hage 1664.* Kol. 187-200.

²⁾ Nader hierover: *Verslagen en mededelingen van de Stichting tot Uitgaaf der bronnen van het Oud-vaderlandse recht*, deel 7, pagina 99 en volgende. Zie ook: *Fries Scheepvaart Museum en Oudheidkamer, Jaarboek 1990*, pp. 51-57.

hebben met de staatkundige positie van de stadhouder als admiraal-generaal dan met een wijziging van de materiële bepalingen van de brief.

Zo werd de wijziging van 1664 voornamelijk en die van 1672 en 1702 uitsluitend ingegeven door het begin of het einde van een stadhouderloos tijdperk. Zo'n wijziging van de staatkundige verhoudingen in de Republiek moest noodzakelijkerwijs tot wijziging van de marineartikelbrief leiden.

Immers, anders dan in die voor het krijgsvolk te land, wordt in de marineartikelbrief de stadhouder in zijn kwaliteit van admiraal-generaal in diverse artikelen vermeld, dan wel naar hem verwezen.

Om soortgelijke reden werd ook in 1690 die brief aangepast. Daarbij wordt een staatsrechtelijk hoogstandje vertoond: „Sijne Hoogheydt den Heere Prince van Orange als admiraal-generaal „van de voorschreve (zeven) Provinciën" wordt nu vervangen door „Sijne Majesteyt van Groot „Brittanniën als admiraal-generaal van de voorschreve (zeven) Provinciën”.³⁾

Het zal de lezer die enigszins bekend is met de stadhouderloze tijdperken opvallen dat de wijziging van de artikelbrief daarmee niet synchroon loopt en dat enkele relevante jaartallen ontbreken. Welnu, dat klopt. Ook in dit opzicht is het *GPB* niet volledig.

Afgezien van de wijzigingen om staatsrechtelijke redenen blijkt uiteindelijk dat de (juiste) tekst van de *algemene* marineartikelbrief 1629, met uitzondering van een tweetal kleine wijzigingen, onafgebroken heeft gegolden tot 1795. Die uitzonderingen vindt men in de tekst van 1664 en 1690. In de eerste werd een klein aantal woorden gewijzigd of toegevoegd en in de laatste een tweetal bepalingen geschrapt.

Heeft het een en ander gevolgen voor het omvangrijke artikel van Rollin?

Gelukkig niet. De essentiële concordantie-tabel (pag. 323 en 324) blijft onverminderd bruikbaar. Een bewerking van het doorwrochte artikel van Rollin kan achterwege blijven, mits de lezer zich voor ogen houdt dat:

1. de door Rollin gegeven tekst van de artikelbrief 1629 wordt vervangen door die welke hierna is afgedrukt;
2. de artikelbrieven van 1636 en 1645 slechtseen beperkte gelding, naar tijd en onderdelen van de vloot, hebben gehad;
3. wijzigingen in de staatkundige verhoudingen tijdens de Republiek hebben geleid tot aanpassing van de marineartikelbrief die niet in het *GPB* voorkomen.

Tot slot wil ik niet nalaten nog enkele opmerkingen te maken over het belang van de in het begin van deze bijdrage genoemde artikelen in het MRT 1942.

In feite borduren deze artikelen voort op Rollin's *Verzameling van Wetten en Besluiten betreffende het militair straf- en tuchtrecht bij de zee- en bij de landmacht, 's-Gravenhage 1940*. Het werk bevat de teksten van het toentertijd geldende militaire straf(proces)- en tuchtrecht. Het is voorzien van een aparte serie rechtshistorische voetnoten, „bestemd om aan studeerenden, bij „vrijwel algeheel gemis aan toelichting bij de wetsontwerpen van 1814 en 1815, den weg te wijzen „in vroegere wetten en wetsontwerpen”.⁴⁾ Aan het eind of direct na de Tweede Wereldoorlog is het (kennelijk) bewaard gebleven zetsel van de *Verzameling* gebruikt om het boek te herdrukken. Deze herdruk is – ondanks de op het titelblad vermelde jaartal 1940 – als latere druk te herkennen

³⁾ Krachtens de bij deze brief behorende eed legde het marinepersoneel dan ook de eed af op de koning van Groot-Brittannië. Toentertijd was „staartman” een scheldnaam voor Engelsen. Over deze denigrerende kwalificatie: *D. Th. Enklaar, De gestaarte engelsman. Mededelingen Koninklijke Nederlandse Akademie van wetenschappen, afd. letterkunde. Nieuwe reeks, deel 18, no. 5. Amsterdam 1955*. Tot nu toe is mij niet gebleken dat de inhoud van deze eed tot reacties bij het marinepersoneel leidde.

³ Rollin zal niet hebben kunnen bevroeden dat exemplaren van zijn *Verzameling*, na door de autoriteiten van het Duitse krijgsgevangenkamp „OFLAG 67” te zijn „Geprüft”, werden gebruikt bij het juridisch onderzoek aan onder andere een adelborst die mede dankzij dit onderwijs na de oorlog afstudeerde aan de universiteit van Amsterdam. Met dank aan de toenmalige adelborst *Kriegsgefangene* 30.142, mr F. W. de Ridder, die mij niet alleen zijn *geprüfte* exemplaar schonk, maar ook het bijbehorende schriftje met aantekeningen. Dit schriftje was blijkens het etiket „Offert par le Fonds Européen de Secours aux Etudiants”.

het iets grotere bladformaat, het gebruikte „oorlogspapier” en het feit dat er veertien pagina's zijn toegevoegd.⁵⁾

In 1946 verscheen een herziene uitgave van de *Verzameling*.⁶⁾ Daarin is (helaas) de reeks historische noten weggelaten. Deze uitgave – met blauw linnen rug en grauwe, kartonnen boards – was gedurende vele jaren de vertrouwde bron van wijsheid bij het onderwijs in en de toepassing van het militair straf- en tuchtrecht.

Mede doordat van de versie 1939 door de Duitse inval slechts een klein aantal van de *Verzameling* gedistribueerd kon worden⁷⁾ en die van circa 1945 een beperkte oplage had, zijn deze edities nauwelijks bekend.⁸⁾ De aan het begin van deze bijdrage genoemde artikelen van Rollin worden daarentegen in de rechtshistorische literatuur veelvuldig geciteerd. Tezamen vormen de *Verzameling van 1940 en die van ca. 1945* met genoemde artikelen voor historici een handzame bron voor wat betreft de ontwikkeling van het militair straf- en tuchtrecht: het geheel is een goed overzicht hoe die regelgeving in de loop der tijden is gewijzigd. Een reden temeer om het artikel van Rollin over de marineartikelbrief niet volledig te bewerken.

Pamflet, ARA SG, gedrukte placcaten, 12164, nr. 151.

ARTICKELS-BRIEF,

ende instructie,

roerende den oorloghe ter zee, waernaer allen ende eenen yegelijck, 't zij admirael, vice-admirael, capiteynen, lieutenanten, edelluyden, schippers, officiers, soldaten ende ghemeene matrosen ter zee dienende, hen te reguleren hebben, op de straffen, penen, boeten ende correctiën daerinne begrepen.

Alsoo tot onderhoudinghe van goede regeringe, ordre ende krijgsdiscipline in 't beleydt van den oorloge te water, tot wederstandt des algemeenen vijandts, zeeroovers ende piraten, ende tot bescherminghe der Geunieerde Nederlantsche Provinciën, mitsgaders derselver goede inghesetene negotianten, ende traffiquanten ter zee, bij de hoogmogende heeren de Staten-Generael, met advyse van sijne princelijke excellentie als admirael-generael, goedt ende raedtsaem ghevonden is dese naevolgende articulen te ordonneren ende statuieren, hebben hare hoogmogenden voornoemt, wel expresselijcken willen lasten ende bevelen, allen admiralen, vice-admiralen, capiteynen, lieutenanten, officieren, soldaten ende ghemeene bootsgesellen, die hen in dienst van hare hoogmogenden ende sijne excellentie voornoemt, onder de respectieve lieutenants-admiralen van Hollandt ende Zeeland te water sullen begheven, dat sij alle d'selve ordonnantiën ende articulen sullen besweeren, stricktelijck te sullen onderhouden ende doen onderhouden, op de penen, breucken ende correctiën daerinne begrepen.

I.

Eerstelijck sal de capiteyn, lieutenant ofte deghene die 't commandement hebben sal, alle morghen ende avondt Godt de Heere op sijn schip ofte schepen doen aenroepen, ende sal daertoe een yder ter bestemder tijdt sich ghereedt houden, op de boete van vier stuyvers voor de eerste reyse, de tweede dobbel ende de derde reyse acht daghen in de boeyen te water ende te broodt sitten.

⁵⁾ Op die pagina's (609 tot en met 621) zijn, weliswaar in hetzelfde lettertypeals op de voorgaande bladzijden, maar met kleiner puntgrootte en minder vet gedrukt, de teksten opgenomen van enkele Londense Wetsbesluiten (Stb. C. 65, D.17, D.33, en E. 5. Bij het Besluit van 27 februari 1945 op pagina 619-621 is de publicatie in het Staatsblad F.15, niet vermeld).

⁶⁾ No 3100. s Gravenhage, algemeene landsdrukkerij 1946. Niet te verwarren met: *Verzameling van wetten en besluiten betreffende het militair straf- en tuchtrecht*. Londen, 1946. Deze uitgave is – ondanks de titel – blijkens haar inhoud voor de Koninklijke marine bedoeld.

⁷⁾ *Verzameling*, 1946, pagina 11.

⁸⁾ Zo wordt in de publicatie van het Gerard Noodt Instituut van de K.U. Nijmegen *Bibliografische inleiding in de nederlandse rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw*. Zutphen 1985, onder nummer 654 (helaas) slechts de „kale” editie van 1946 vermeld.

II.

Alle diegene die hem in't lesen van Godts woordt, het doen van 't gebedt, met lachen, klappen, ofte andere ongelatigheyt, onbehoorlijck, ofte ontuchtich aensteldt, die sal terstond voor de mast gestelt, ende van sijn quartier ghelaerst werden, ende daerenboven, een schellingh verbeuren voor den provoost.

III.

Niemandt en sal den Naem des Heeren ijdelijck in den mondt nemen, ofte daerbij sweeren, op pene van aen den mast van sijn quartier volcx gelaerst te worden ende daerenboven te verbeuren twee stuyvers voor den armen ende ses stuyvers voor den provoost.

IV.

Sullen alle ende eenen yeghelijcken besonder ghehouden wesen, de hoogmogende heeren Staten-Generael der Vereenigde Nederlanden, sijne excellentie als admirael-generael van de voorschreven provinciën, de respectie lieutenanten-admiraels van Hollandt ende Zeelandt, mitsgaders alle andere die tot de regeringhe van de Admiraliteyt sijn ghecommitteert, ghetrouwelijck te dienen, ende te obedieren, ende alles nae te komen, 't ghene hen vanweghen deselve sal werden belast ende bevolen; ende altijd bereydt ende willigh te zijn – op alle tochten ende wachten ende intreprinsen ende anders hoedanigh die souden mogen wesen – sonder daerinne nalatigh te zijn ofte uyt den dienst te moghen scheyden – om wat oorsaeckedat het zij – sonder behoorlijke paspoorte ende dit alles op pene van ghestraft te worden aen lijf ende goedt, naer den eysch van de misdaedt, sonder ghenade, ghelijck dat breeder in dese naervolgende articulen verklaert staet.

V.

Item niemandt en sal hem oock vervorderen den geweldigen-provoost, sijne dienaers ofte andere provoosten op yder schip ghesteldt, eenighsints te resisteren ofte in't exploiteren heurs ampts te wederstane, slaen ofte dreyghen, maer denselven in't exploiteren van sijn ampt, desnoodt ende versocht zijnde, bij te staen ende misdaders te helpen vangen ende straffen, op pene van den lijve.

VI.

Alle lieutenanten, schippers, stuyrluyden, officiers ende bootsghesellen sullen onderdanigh wesen haren capiteyn, op een yder schip daerop sijn aenghenomen ende gheordonneert sullen zijn, sonder denselven te mogen verlaten ofte daer af te scheyden, sonder verlof van haren capiteyn, op verbeurte van den lijve.

VII.

Niemandt en sal hem vervorderen sijnen capiteyn ofte sijne ghecommitteerde eenigh gheweldt ofte overlast te doene, met dreygement ofte andersints, op verbeurte van den lijve.

VIII.

Ende sullen alle capiteynen, officiers ende alle andere matroosen haer in dienst beghevende, ghehouden wesen den Lande te dienen, soo lange het den heeren raden gelieven sal, sonder denselve haren dienst te sullen moghen verlaten, voor ende al eer haer bij de raden voornoemt behoorelijck paspoort vergunt sal werden, op verbeurte van den lijve.

IX.

Sullen mede de heeren raden, mitsgaders den lieutenant-admirael (de schepen in zee ofte aen landt zijnde) vermogen eenige van het volck af te dancken, van 't een op 't ander schip, in 't gheheel ofte deel te stellen, sulcx sijnluyden goedt ende voor den Lande dienstigh sullen vinden, sonder dat yemandt hem daer jeghens sal mogen opposeren ofte in weygeringe blijven, op verbeurte van hare gagiën ende daerenboven arbitralijck aen den lijve gestraft te worden.

X.

Ende sullen van nu voortaan de maentgelden en de kostpenninghen, soo van de capiteynen als van de matroosen, die eerst in dienst ghenomen werden, eerst ingaen vier daghen tevooren dat sij te seyl gaen, al ist schoon dat sij meer daghen nae de monsteringe aen landt quamen te leggen, ende so sij binnen twee daghen nae de monsteringe quamen te seyl te gaen, sullen evenwel vier dagen aen de heere goedt hebben.

XI.

Soo yemandt eedt ghedaen ofte geldt op de handt ontfangen hebbende, verliepe sonder paspoort, die sal aen den lijve gestraft worden ende naergeschreven als een schelm.

XII.

Item soo wie hem laet aenteyckenen bij twee ofte meer schepen ofte capiteynen, **sal ghekielhaelt** ende met de boot voor schelm aen landt ghesettet werden.

XIII.

Item alle dieghene die in **soldie** aenghenomen sullen worden, sullen hebben boven hare gagiën, behoerlijcke montkost ende dranck, die henluyden gheschaft **sal** worden bij den capiteyns van een yeghelijck schip op alsulcke maniere als men op de schepen van **oorloghe** ghewoonelijck is te doene; sonder dat eenighe officieren, bootsghesellen ofte soldaten uyt oorsaecke van de victualie en de mondkosten yemandt sullen eenighen overlast doen, op verbeurte van acht **daghen** te water ende broot in de boeyen ghesettet te worden. **Maer** indien yemandt met deselve **montkosten** hemselven niet en soude willen laten ghenoughen, sal 't selve te kennen gheven den admirael, vice-admirael ofte lieutenanten, **omme** daerinne **versien** te worden **naer** behooren.

XIII.

Soo yemandt aen't landt gaet sonder consent, of wiens quartier het niet en is gheweest, sal – aen boort komende – als daer gheschaft is niet vermoghen eenighe spijsse ofte dranck te eysschen ende sal daerenboven eenen gulden verbeuren, de eene helfte tot bate van den armen, ende de andere helfte tot **proffijt** van den provoost, ofte oock anders gestraft worden tot discretie van den capiteyn. **Maer** so wie na **besetter** wacht scheep komt, sonder so lange verlot van den capiteyn **expresselijck** te hebben, sal boven arbitrale correctie veerthien dagen in de ijsers sitten, ende wie sonder 's avonds aen boort te keeren den **geheelen** nacht aen landt blijft, sal metterdaet **gekielt** werden.

XV.

Item een yeghelijcksal verantwoordten sijn officie ende onderwint, te weten: de schippers ende stuyrluyden voor 't ghene haerluyder schip aengaet, de busschieters voor 't gheschut, kruyt ende loot; ende soo voorts yder in 't **sijne**. Ende soo 't ghebeurde dat door **haer** versuyem ende quaetwillichheydt eenighe schade gheviele ofte eenighe goederen vermist ofte onnuttelijck wierden verdaen, sullen gehouden sijn 't selve te verbeteren ende betalen tot tauxatie van den raedt ende sal oversulcx een yder, denwelcken den opsicht ofte bewaringhe van eenighe scheepsbehoefden bevolen sijn, gehouden **wesen**, t'huyskomende, aen sijnen capiteyn behoerlijcken staet over te leveren van alle 't ghene hij ontfanghen heeft, waer 't selve gebleven ende wat daer noch van overich is. Op pene dat aen niemant van deselve eenighe betalinghe van **soldie**, int geheel ofte deel sal werden ghedaen, voordat deselve staet bij hem aen den capiteyn behandicht ende bij den capiteyn aen den raedt overghelevert ende van alles behoerlijck verantwoord sal sijn. Ende **tentynde** de scheepsbehoefden met meerder ordre mochten werden verbruyckt, soo sullen **geenige** officieren ofte andere, eenighe behoefden moghen aentasten om te verbruycken dan met voorweten ende expres consent van den capiteyn, op pene als in **desen** artyckeij **vermelt**.

XVI.

Gheen officiers, busschieters, bootsgesellen ofte anderen en sullen **haer** vervorderen eenigh buspoeder, kogels ende andere amonitie van **oorloghe** te versteecken, verkoopen ofte aen landt te brengen; hetzij in tonnen, hoornen, kleederen **nochte** andersints; op pene van ghestraft te worden **metter** koorde.

XVII.

Niemant en sal hem vervorderen, wie hij zij, eenighe instrumenten, den busschieters ofte **timmerluyden** ofte anderen aengaende, te verleggen, verwerpen ofte vervremden; op pene van **ghestraft** te worden sonder ghenade, nae den eysch van saecken.

XVIII.

De timmerluyden, die sich op de schepen van **oorloge** in dienst begeven, sullen ghehouden sijn deselve te timmeren, **calfaten** ende dicht te houden ende alles aen deselve te repareren 't ghene dat in **haer** vermogen sal sijn. Op pene soo door **haer** nalaticheydt denselven eenighe schade ofte verderf overquame, ofte hier aen landt yet aen deselve getimmert **moeste** werden 't ghene **sij** in zee hadden kunnen doen, dat alle hetselve aen hare **soldie** sal werden ghekort ende daerenboven **arbitra-**lijcken gecorrigeert. Ende sullen mede soo wanneer de schepen aen landt getimmert werden, ghehouden sijn daeraen neffens 's Landts timmerluyden te arbeeyden; op pene als **vooren**.

XIX.

Alle de busschieters en de marsklimmers sullen ghehouden **wesen** haer quartier te waecken ende te roer te **gaen**, in de boot te vallen, het cordeel, de schoote ende de **halsen** waer te nemen ende te regieren; op pene van **driemael** van de ree te vallen.

XX.

Item soo wanneer de quartiermeester roept: **val, val** – om in de boot te vallen – soo wie dan in ghebreecke is, sal men veerthien dagen in de **boeyen** te water ende te broode **setten** ende **daeren** boven ses stuyvers voor den provoost verbeuren.

XXI.

Niemandt sal hem vervorderen **naerd**at de wacht opgheslagen ende beset is eenige vreemde spraecke te spreekken noch houden, noch vierteecken te doen, noch eenigh gerucht ofte **allarm** te maecken; ten waere **datter** van de vijanden eenigh onraedt vernomen werde; op pene van den lijve.

XXII.

Item niemandt sal hem vervorderen op te blijven **naerd**at de **wachte** opgeslagen is, **maer** terstondt te **gaene** daer hij gelogeert is; op verbeurte van te sitten in de **boeyen** vier dagen te water ende te broode.

XXIII.

Item dat hem niemandt en vervordere eenige muyerie te stichten ofte t'samenrottinge te maecken, aen landt ofte binnen 't schipsboord, 't zij om wat oorsaecke 't selve **soude** mogen **wesen**; op pene van aen lijf ende leven ghestraft te worden nae exigentie van de saecke. Ende inghevalleyemandt van soodanighe vergaderinghe ofte 't samenrottinghe **quame** te vernemen, ofte bij yemandt daervan aengesproocken wierde **omme** mede te stemmen, d'selve sal ghehouden sijn sulcx dadelijck den capiteyn ofte den raedt te verwittigen; op pene van aen de lijve ghestraft te werden. Ende inghevalle yemandt van deselve t'samenrottinghe **zijnde**, 't selve **quame** te ontdekken ende de beleyders van dien te noemen, **sal** niet alleen vrij van de straffe sijn, **maer daeren** boven tot een vergeldinghe ghenieten XXV. gulden. Ende wie buyten deselve t'samenrottinghe sijnde sulcx sal komen te ontdekken, **sal** daer voor tot een vereeringhe ghenieten vijftich gulden ende daerenboven gheavanceert werden tot het eerste ampt daertoe hij bequaem sal sijn.

XXIII.

Item niemandt sal hem vervorderen **enighe** brieven te ontfanghen ofte uyt te gheven ofte af te **senden**, dan in presentie van de capiteyn, die se eerst visiteren **sal**, dewelcke t'selve den admirael ofte vice-admirael **sal** moeten aengheven. Op pene van de **galghe**.

XXV.

De quartiemeesters met haer quartier volcx sullen ghehouden **wesen**, soowel bij **daghe** als bij nachte, boven te sijn ende de wacht te houden, op verbeurte van ghekielt te worden.

XXVI.

Item de quartiermeesters sullen gehouden **wesen** boven te komen als men het volck schaft, om yder sijn spijsje te dragen ende acht te nemen **datter** niet verlooren en gaet. Ende de victualie, die daer overschiet, sullen sij wederomme nemen ende bestellen die in de bottelerie. Ende sullen niet eer beneden **gaen** voor het volck ghegheten heeft. Op verbeurte van drie reysen van de ree te vallen.

XXVII.

Item niemandt en **sal** vervorderen van sijn wacht te **gaen** voor **datter** een ander in sijn plaetse **sal** ghekomen sijn, op pene van drie reysen onder den kiel doorgetrocken te worden ende **geleerst** te worden van alle het schipvolck.

XXVIII.

Item soo wie op sijn wacht slapende bevonden wordt, **sal** drie reysen ghekielt worden ende **gheleerst** van alle het schipvolck.

XXIX.

Soo yemandt het cyfflet ofte sijn quartier versliep, die **sal** voor de eerste reyse ter discretie van den capiteyn en de officieren ghestraft. Voor de tweede reyse van alle het scheepvolck **gelaerst** ende voor de derde reyse onder de kiel doorgetrocken worden.

XXX.

Item soo wanneer den trommel gheslaghen wort om te seyl te gaen, soo sal hem een yeder t'schepe begeven om de schepen uyt de haven op het stroom te helpen; op verbeurte, soo wie alsdan in ghebreecke van dien bevonden wort, sonder daertoe om merckelijcke reden van sijnen capiteyn verlof te hebben, van driemaal van de rede te vallen ende daerenboven elcke reyse te verbeuren drie schellingen grooten, de twee derdeparten tot proffijte van den armen; het ander derdepart voor den provoost, denwelcken belast wordt daarvan goede notitie te houden om deselve boeten op elck betalinghe afghetrocken te werden.

XXXI.

Item soo wanneer datter in de havens of op de stroomen eenich scheepswerk sal te doen wesen, als omme victualie te laden ende andere nootelijcke saecken, soo sullen deghene die daertoe gheordonneert sullen wesen 't selve hebben naer te komen, op pene dat dieghene die daerine in ghebreecke sullen bevonden worden, driemaal van de ree vallen ende daerenboven elcke reyse verbeuren twee schellingen grooten, daarvan twee derdeparten tot proffijte van den armen ende het andere derdepart voor den provoost, denwelcken wert belast daarvan goede notitie te houden, omme deselve boeten op elcke betalinghe afghekort te mogen worden.

XXXII.

Item een yeghelijck sal ghehouden wesen in tijts scheepe te gaen, soo wanneer de schepen afseylen, op verbeurte soo wie deselve schepen laet ofseylen sonder t'scheep te kommen van driemaal onder de kiel doorgehaelt te worden ende soo wie aen landt blijven staen, sulcx dat de schepen sonder haer komen in zee te loopen, sullen met de koorde sonder eenighe ghenade worden ghestraft, ten ware door noot sulcx ware geschiet ende sullen tot dien eynde de capiteynen ghehouden wesen den gheweldighen-provoostmette eerste schepen die inkomen daarvan te adverteren teneynde deselve moghen gheapprehendeert ende ghestraft worden als vooren verhaelt.

XXXIII.

Item soo wanneer de boot vaert met eenich volck om eenighe proviande te halen oft andersints daer se souden moghen ghesonden worden en sal hem niemandt alsdan daarvan vervorderen aen 't landt ofte andersints te blijven, maer sal ghehouden zijn int wederkommen metten boot weder 't schepe te komen op verbeurte van acht daghen te sitten in de boeyen te water ende broode ende soo hij daer overnacht aen blijft, sal drie reysen van de ree vallen ende gheleerst worden van alle het schipvolck.

XXXIII.

Item so wanneer yemandt van sijnen oversten aen 't lant ofte aen eenighe schepen ghesonden wordt en sal niet langer uytblijven dan hem bevolen en wordt, ten ware bij beleth van weer en wind, op verbeurte van drie reyse van de ree te vallen ende gheleerst te worden van een quartier volcx.

XXXV.

Niemandt en sal hem vervorderen den huysman, borgher ofte eenighe andere, ghewelt te doen ofte slaen, ofte van hare goederen berooven, op verbeurte van den lijve.

XXXVI.

Item de capiteynen, hare officieren, bootsvolck ende soldaten en sullen gheene questie teghens malkanderen nemen, op pene van ghestraft te worden naer gheleghentheydt van de saecke ende ter discretie van den admirael.

Ende also uyt dronckenschap de meeste onheylen ontstaen, soo wert een yder, 't zij officieren ofte ander, bij desen wel expresselijcken verboden sich droncken binnen den schepe te laten vinden, op peyne dat de officieren, die haer met droncken drincken sullen komen te verloopen, voor de eerste reyse xiiii. daghen, ende de ander matroosen acht daghen in de boeyen sullen worden ghesteldt. Ende voor de tweede reyse daerover ghestraft sullen werden tot discretie van den admirael ofte capiteyn, daeronder soodanighe dronckenschap sal werden ghepleecht.

XXXVII.

Oock om alle occasie van questie door dobbelen ende speelen te verhinderen, sal niemandt sich vervorderen eenighe dobbelsteenen, kaertspeelen ende dierghelijcke instrumenten van tusscherre binnen scheepsboot te brenghen, op arbitrale correctie.

XXXVIII.

Item so yemandt **eenen** anderen vervordert te **slaan** in evelen moede, **metter vuyst, stocken** ofte koorden, sal drie reysen van de ree vallen ende **geleerst** worden van een quartier volcx.

XXXIX.

Soo yemandt binnen scheepsboort eenich mes trocke met **eenen** evelen moede, sonder nochtans smerte te doen, sal met een mes deur de handt aen de mast ghesteecken worden, ende daeraen blijven tot dat hij 't selve deurtreect.

XL.

Item soo yemandt den anderen van sijne medeghesellenquetste, 't zij t' scheepe ofte aen landt, sal **driemael** ghekielt worden ende betalen de onkosten met het meester-geldt.

XLI.

Item soo yemandt binnen scheepsboort, **naer** ende over **vreede** vecht, sal verbeuren zijn handt, daarmede hij den **vreeden** ghebroocken heeft.

XLII.

Item soo yemandt **eenen** anderen doodt staecke ofte **sloege**, sal den levenden metten **dooden** rugghe teghen rugghe ghebonden ende soo **tesamen** overboort gheworpen worden. Ende soo het aen landt gheschiede, sal met het sweert ghestraft werden datter de doodt **naer** volghen sal.

XLIII.

Niemandt en sal hem vervorderen noch onderwinden binnenboort met eenighe **kaerssen** ofte diergelijckelicht te **gaen** of **loopen**, dan denghenen die bij den capiteyn daertoe gheordonneert sal wesen, op verbeurte van arbitralijck ghecorrigeert te worden.

XLIIII.

Omme te beter te voorsiene **totten** pericule van vier ende brandt die op den scheepe gheschieden mochte, so en **vermach** niemandt binnen scheepsboort eenich vier te maecken ende **verbiet** men allen bootslyuden ende alle anderen, dat hem niemandt en vervorderen te hebben, noch te **brenghen** op de schepen eenighe bulten ofte sacken ghevult met hoy ofte **caf**, noch insgelijcx kisten, harnastonnen, ten ware bij expressen consent van den capiteyn, op verbeurte van een **maent** solts.

XLV.

Oock en sal niemandt hem vervorderen **erghens** **toeback** te drincken ofte bij avont met licht ofte lonten int cabeluym te **gaen** op peyne van bij den krijchsraet daerover ghestraft te worden nae behooren, **maer** sal het **taback** drincken moeten gheschieden tusschen de groote- en de fockemast ofte daert sal worden gheordonneert, op pene alsovooren.

XLVI.

Soo wie int scheepswerck ofte bij oorloghe binnen den schepe ghequetst ofte gheschooten werde, die sal ghemeekest worden tot 't ghemeeene landts koste, ende hij sal bovendien evenwel zijn volle **soldie** ontfanghen. Ende of ghebeurde dat yemandt daerdoor eenighe leden **quame** te verliesen ofte aen eenighe van dien verminckt te blijven, sal daerover nae geleghentheydt ende groote van dien werden beloont.

XLVII.

Alle deghene die 's **heeren** besoldinghe ontfanghen, sal in tijde van noot met de wapenen daerop hij is ghesteldt voort moeten komen ende sichmet alle diligentie onder sijn quartier in **defentie** moeten stellen, op peyne van lijfstraffe ende soo yemandt niet vechten en wilde alst van noode wesen sal, die sullen ghestraft worden **metter** doot sonder ghenade.

XLVIII.

Niemand en sal hem onderwinden eenich gheschut te schieten, te hanteren, noch in de kruytkamer te komen, dan alleenelijcken den constapel ende alsulcke busschieters als hen tot heurluyder hulpe gegheven sullen zijn, op pene van **driemael** onder de kiel ghetrocken te worden en de verbeurte van een maendt solts.

XLIX.

De kocx sullen ghehouden wesen het vet en de smout van den vleesche komende, soo verre het eetelijck is, te bewaren om **pottagic** te koocken; ende het vuyl t'employeren tot onderhoudinge van den scheepe, sonder daeraff yet t'heurluyder **proffijte** te mogen achterhouden, op peyne van arbitralijck ghecorrigeert te werden.

L.

Niemandt sal het bier onnuttelijck storten ofte eenighe virtualie over boordt werpen, aen 't landt brengen ofte verkoopen, op pene van gestraft te worden aen den lijve.

LI.

Niemandt en vervordere hem eenighe kost of dranck den gevangenen in de ijsers sittende te gheven, op verbeurte van een maendt solts ende daerenboven te sitten te water ende te broode acht dagen langh.

LII.

Oock sal hem niemandt vervorderen op te staen van de back daer hij aengherecht is, om aen een ander back te gaan eeten; noch eenighe kost nemen ofte wech steecken, op pene van gestraft te worden sonder ghenade ter discretie van den capiteyn ende sijne raden.

LIII.

Item niemandt en sal vervorderen eenighe kost ofte dranck uyt de bottelerije met gheweldt te halen, ofte raedt ofte daedt daertoe te gheven, op verbeurte van drie reyse ghekielt ende van alle het scheepsvolk geleerst te werden.

LIIII.

Den botteliers van de schepen en sullen gheen lege fustagie hebben, kleyn noch groot, tot heurluyder proffijte, maer sullen deselve ghehouden zijn te bewaren tot behoef van denghenen die de virtualie besorghen, op verbeurte van arbitralijck gestraft te worden.

LV.

Item niemandt en sal hem vervorderen, 't zij edel ofte onedel, groot ofte kleyn, eenighe vrouwe-personen t'scheep te brengen, op verbeurte van daerover naer ghelegentheydt van saecken gestraft te worden.

LVI.

Item soo wie d' een den anderen eenigh geldt ofte goedt ontsteelt, sal 't selve vierdobbel wederomme gheven ende voor d'eerste reyse arbitralijck daerenboven worden gestraft.

Indien hij andermael weer bevonden wordt, sal boven de voorschreven restitutie ghekielt worden ende met hondert slaghen ghelaerst; ende voor de derde reyse sal aen den hals gestraft worden, sonder ghenade.

LVII.

Inshelijcken en sal hem niemandt vervorderen eenighe vreemde schepen, komende ofte gaende van ofte nae de plaetsen welcke met dese landen gheallieert ofte immers gheene vijantschap en pleghen, te invaderen, beschadigen ofte krencken, in wat manieren dattet soude moghen wesen, ten ware met expresseconsent van den admirael ofte commandeur, op peyne van gestraft te worden aen den lijve.

LVIII.

Niemandt sal hem vervorderen aen landt te gaen, 't zij capiteyn of anderen, op vijanden gronden om buyt of prisonniers te halen, sonder consent ende permissie van den admirael ofte sijn commandeur.

LIX.

Item dat hem niemandt en vervordere de schepen inkomende, daer af te gaen sonder verlof van den capiteyn of, in sijne absentie van sijne ghecommitteerde, op verbeurte van te sitten in de boeyen acht dagen te water ende te broode.

LX.

Of t ghebeurde datter eenighe schepen van den vijandt ofte andere buyten overquamen ende ghenomen wierden, soo en sal hem niemandt vervorderen eenighe kisten, koffers ende packen open te breecken, noch oock eenighe secreete brieven te visiteren; dan sullen deselve brengen in handen van den admirael van de vloote, ofte in sijn absentie aen den vice-admirael ofte commandeur, omme voorts bij denselven terstonchts verseeckertende ghetrouwelijck, sonder eenichsints die te verminderen, overghesonden te werden aen den admirael ende de ghecommitteerde ter admiraliteyt in den quartiere ende ter plaetse daer deselve uytghevaren zijn, omme bij deselve verklaert te worden op de deuchdelijckheydt ofte ondeuchdelijckheydt van dien. Ende soo enigh capiteyn ofte capiteynen bij den admirael ghelast zijnde ergens te trecken tot bewaringhe van eenighe kusten (er staat: kisten) ofte andersints, eenighe buyten verkregen, sullen deselve van

ghelijcken moeten oversenden, sonder eenige ander admiralen ofte vice-admiraels in eenige vloote aen te spreecken; ende dit alles op peyne van de galghe.

LXI.

Van ghelijcken en sal niemant hem vervorderen in eenige schepen, hetzij koopvaarders ofte andere, over te gaen sonder expresse ordonnantie van sijn capiteyn ende daertoe van denselven gheordonnert te zijn noch aen sulcke schepen eenich geweld te doen van smijten, slaen, quetsen ofte qualijck tracteren ofte yet daeruyt te nemen, op verbeurte van gestraft te worden naer gelegentheyt sijner misdaet.

LXII.

Oft oock ghebeurde datter eenighe prisonniers ofte gevangenen ghekreghen wierden, niemant en sal hem vervorderen deselve te versteecken noch hemelen, maer sonder eenich verdrach voor den admirael ofte commandeur brenghen, om op alles gheexamineert te werden nar de gelegentheyt van de saecke, ende sullen egheene gevanghen persoonen gheransonneert moghen worden dan bij kennisse van den admirael ofte de ghecommitteerde van de admiraliteyt op pene van de galghe.

LXIII.

Niemant sal sich vervorderen eenigh geweer te versetten, verkoopen oft vervreemden, op pene van te verbeuren boven de waerde van dien, tot profijit van't Landt, een maent solts voor de eerste reyse ende voor de tweede reyse aen't landt gheset te worden sonder paspoort.

LXIII.

Dat oock niemant hem sal vervorderen met gheweer aen 't landt te gaen sonder consent van den capiteyn ofte in sijn afwesen van den lieutenant, op pene van de eerste reyse van de ree te vallen, ende voor de tweede reyse, boven het vallen van de ree, noch te verbeuren een maent solts ten profijte van 't Landt.

LXV.

Alle bootsghesellen, soldaten oft andere die hen in dienste van den Lande te water sullen willen begheven, die int lesen ende besweeren van dese articulen niet present en zijn geweest ende naemaels noch hen inschrijven laten ende den heeren geldt ontfanghen, die en sullen niet minder aen dese vorseide particulen met eede verplichtende verbonden blijven, dan oft sij in't sweeren van desen tegenwoordigh waren geweest.

LXVI.

Niemant sal vermogen te scheepe eenigen touback oft brandewijn te brengen omme die te verkoopen, op verbeurte van deselve, ende daerenboven nae gelegentheyt ghestraff te werden, ende sal op sodanighe schulden gheen regard ghenomen werden, t'appliceren een vierdepart ten profijte van den provoost ende de reste voor 't Landt.

Ende alle andere behoorelijcke ende gewoonelijcke articulen, hiervooren niet gheroert, noch ghestelt ende nochtans in oorloghe te water ghebruyckelijck ende in ouden tijden gheobserveert zijnde, sullen gheordonneert, vermeert ende hierbij ghevoecht moghen werden, naer de gelegentheyt sich sal moghen voordraghen.

Welcke ordonnantiën ende articulen alsoo volkomen te observeren ende naer te volghen, soo veele als die eenen yeghelijcken respectie aengaen, sullen alle capiteynen, lieutenanten, edelluyden, schippers, officieren, soldaten ende bootsghesellen ende allen anderen kleyn ende groot, die sich in dienste te water begheven, hen verbinden die wel ende trouwelijck te onderhouden ende daerop den behoorelijcken eedt doen, in handen van de ghecommitteerde raden van de admiraliteyt ofte andere daertoe gecommiteert sullen worden. Aldus ghedaen ende verordonneert in den Haghe, den 27. aprilis 1629.

A van Zuyllen van Nyevelt vt.

Ter ordonnantie van de hooge en de moghende heeren Staten-Generael der Vereenighde Nederlanden.

Cornelis Musch.

E E D T

Wij belooven ende sweeren de hooge en de moghende heeren Staten-Generael der Vereenighde

Nederlanden, die bij de Unie en de handthoudinghe van de ware christelijcke religie sullen blijven, ghehouw ende getrouw te wesen, denselven vromelijck ende getrouwelijck onder 't ghebiedt van den hooghgebooren prince van Orangiën, grave van Nassou, marquis van der Vere ende Vlissingen & c. ende als admirael-generael der voorschreven Landen, te dienen de voorschreven heeren staten, sijne excellentie, de collegiën der admiraliteyt ende den particuliere admiraels, vice-admiraels, capiteynen ende andere hoofden bij deselve sijne excellentie over ons ghesfelt ofte noch te stellen, in hare bevelen te respecteren ende gehoorsamen naer behooren, ende voorts ons te reguleren naer de articulen en de ordonnantiën op onsen dienst gemaectt ende noch te maken, *Soo waerlijck helpe ons Godt almachtich.*

Aldus ghearresteert in 's Graven-Haghe, opten sevenentwintichsten april 1629.

A. van Zuyllen van Nyevelt vt.

Ter ordonnantie van de hooge en de mogende heeren Staten-Generael der Vereenighde Nederlanden.

Cornelis Musch.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 29 april 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr A. C. Otten; *Militair lid:* Mr G. J. M. Kruijthof.

Indien een militair wordt overgeplaatst binnen de termijn waarin hij van een tuchtrechtelijke strafoplegging beroep kan instellen, kan hij zijn beroepsschrift indienen bij zijn nieuwe commandant. Deze behoort er zorg voor te dragen dat het beroepsschrift op de juiste plaats terecht komt.

(WMT art. 82)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.E.E., dpl. soldaat, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

(post alia:)

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 16 maart 1992 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld –ingevolge de Algemene termijnenwet– afliep op 23 maart 1992 te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft het beroep ingesteld op 25 maart 1992 bij de commandant van zijn oude onderdeel.

De rechtbank is van oordeel dat nu beschuldigde reeds op 19 maart 1992 zijn beroepsschrift heeft ingediend bij de commandant van zijn nieuwe onderdeel deze datum moet worden gezien als datum indienen beroep en dat de nieuwe commandant er zorg voor had moeten dragen dat het beroepsschrift op de juiste plaats was terechtgekomen, zodat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 juni 1993

Voorzitter; Mr J. Barendsen, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-Kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Tuchtrechtelijke strafoplegging gecombineerd met inhouding van twee verroosterbare uren. Het bewijsmiddel „eigen waarneming van de commandant tijdens het onderzoek.“

(WMT art. 70)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.A.B., soldaat, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 maart 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„± 1½ uur te laat aanwezig (± 0800 ipv 0630 uur) tijdens de dienst van kazernedienstploeg, „op 5 maart 1993, binnen een militaire plaats.“

Beschuldigde werd op 10 maart 1993 door de waarnemend commandant van . . . Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 mei 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr B. W. P. M. van Orsouw van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „kazernecomplex Ede „West“. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat hij voor het onderhavige feit tweemaal is gestraft. Eenmaal tuchtrechtelijk met een geldboete van f 50,- en éénmaal doordat hij twee verroosterbare uren, waar hij recht op zou hebben gehad, niet heeft gekregen.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het niet krijgen van de verroosterbare uren het volgende.

Indien beschuldigde van mening is dat hij door die beslissing in zijn belang is getroffen, kan hij daartegen een met redenen omkleed bezwaarschrift indienen bij de Minister van Defensie.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd:

Uit punt 36 van het straffenformulier blijkt dat er door de strafoplegger twee bewijsmiddelen zijn gebruikt:

- eigen waarneming door de commandant tijdens het rapport;
- verklaring van de beschuldigde.

Blijkens de processtukken is het feit gerapporteerd door sergeant-majoor R. Dit stuk is blijkens het straffenformulier niet als bewijs gebruikt. Wat de waarneming van de commandant tijdens het rapport is geweest is niet duidelijk want hij kan omtrent dit feit tijdens het rapport niets hebben waargenomen en met enkel de verklaring van de beschuldigde kan het feit niet in afdoende mate worden bewezen.

De rechtbank is van oordeel dat het feit wel bewezen kan worden, aangezien de commandant met de invulling bij vraag 36 van hokje 2 (eigen waarneming van commandant tijdens . . . parade/rapport) kennelijk heeft bedoeld de waarneming van de inhoud van het rapport van sergeant-majoor R. door de commandant.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging niet oplevert schending van artikel 7, maar wel van artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: „± 1½ uur te laat aanwezig (± 0800 ipv 0630) tijdens de dienst van kazernedienstploeg, op 5 „maart 1993, binnen een militaire plaats, te weten kazernecomplex Ede-West“. Wijziging van de kwalificatie van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: Schending van artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. - *Red. J.*]

NASCHRIFT

De commandant zal tijdens het onderzoek diverse waarnemingen doen. Hij zal –bijvoorbeeld– horen wat de beschuldigde of een getuige zegt. Art. 70, aanhef en onder b, WMT heeft, waar wordt gesproken over „eigen waarneming door de commandant tijdens het onderzoek” niet het oog op deze waarnemingen (zie art. 70, aanhef en c tot en met e).

Bij „eigen waarneming door de commandant tijdens het onderzoek” moet worden gedacht aan: de waarneming door de commandant tijdens het onderzoek dat een wapen beroest is, dat in een radiator te weinig koelvloeistof aanwezig is, dat een veldfles gedeukt is etc.

De rechtbank kon in deze zaak de strafoplegging in stand houden omdat uit de door de commandant op grond van art. 82 WMT aan de rechtbankgezonden stukken bleek wat de commandant met „eigen waarneming tijdens het onderzoek” bedoelde.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 juni 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr J. Barendsen, Militair lid: Luitenant-Kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De beschuldigde kan een vertrouwensman zoeken in de periode van 24 uren die moet liggen tussen de uitreiking van de beschuldiging en de aanvang van het onderzoek (art. 63, tweede lid, WMT). De commandant heeft deze termijn ruimschoots in acht genomen.

De commandant is, gelet op die omstandigheid, ondanks art. 56, eerste lid, WMT niet verplicht het onderzoek aan te houden om de beschuldigde alsnog in de gelegenheid te stellen een vertrouwensman te vinden. Dat zou anders kunnen zijn als de gewenste vertrouwensman op korte termijn beschikbaar zou kunnen zijn, maar dat is hier niet het geval.

(WMT art. 56 en 63)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S. A. v. K., dpl. soldaat, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden. (enz. – Red.).

De vertrouwensman heeft ter terechtzitting als verweer aangevoerd, dat er in de onderhavige zaak geen sprake is van een fair trial, nu de commandant de beschuldigde tijdens het rapport niet alsnog in de gelegenheid heeft gesteld een vertrouwensman te vinden.

De rechtbank verwerpt dit verweer, nu uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat beschuldigde gedurende de periode 8 februari 1993 te 14.30 uur (datum en tijdstip uitreiking beschuldiging) tot 9 februari 1993 te 17.05 uur (datum en tijdstip rapport) in de gelegenheid is geweest om een vertrouwensman te vinden.

Weliswaar geeft artikel 56, eerste lid Wet Militair Tuchtrecht (WMT) de beschuldigde de mogelijkheid om zich in ieder stadium van het tuchtproces te laten bijstaan door een vertrouwensman, doch zulks houdt naar het oordeel van de rechtbank niet in dat een beschuldigde op ieder moment na aanvang van het onderzoek alsnog om een aanhouding van de behandeling kan vragen om hem in de gelegenheid te stellen een vertrouwensman te zoeken. Dit zou wellicht anders kunnen zijn, indien de beschuldigde op zeer korte termijn over een vertrouwensman had kunnen beschikken, maar dit was in casu niet het geval, nu zijn potentiële vertrouwensman –de domi-

nee– naar zijn zeggen die dag niet beschikbaar was.

Met name de 24-uurstermijn als bedoeld in artikel 63, tweede lid WMT is in deze Wet opgenomen om de beschuldigde in de gelegenheid te stellen een vertrouwensman te vinden. Die termijn is door de commandant ruimschoots in acht genomen. Van handelen in strijd met het fair trial-beginsel is dan ook geen sprake.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 juni 1993

Voorzitter: Mr J. Barendsen, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-Kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De commandant geeft zijn beslissing later dan de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek. Vrijspraak.

Conclusie Openbaar Ministerie.

(WMT art. 76)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. D., dpl. soldaat, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 maart 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 050393 zich niet gehouden aan de ziektuisprocedure door onterecht ziek thuis te zijn hetgeen geconstateerd werd op 050393 om 11.40 door een militaire controle arts derhalve gedurende circa 3 uur en 40 minuten ongeoorloofd afwezig geweest van het onderdeel, binnen een militaire plaats, Detmerskazerne.“

Beschuldigde werd op 11 maart 1993 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 mei 1993.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Commandant heeft zijn beslissing niet genomen binnen 24 uur. Hij geeft als reden op dat hij de zaak nog eens wilde overdenken en bespreken met een stafjurist. Naar mijn oordeel had hij zulks gedurende het tuchtproces dienen te realiseren en de behandeling daarvoor kunnen schorsen. Er is geen rechtsregel die dit verbiedt. Door conform artikel 68 de beschuldigde het laatste woord te geven –hetgeen naar mijn mening volgens het straffenformulier op 9 maart is geschied– legt de commandant zich vast.

Conclusie in deze zaak kan slechts zijn dat de uitspraak wordt vernietigd en beschuldigde wordt vrijgesproken, daar er termijnen zijn geschonden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

In onderhavige zaak is het onderzoek gehouden en gesloten op 9 maart 1993, terwijl de commandant zijn beslissing pas op 11 maart 1993 heeft genomen.

Ingevolge artikel 76, eerste lid van de Wet Militair Tuchtrecht dient de commandant uiterlijk de eerst volgende werkdag na sluiting van het onderzoek te beslissen.

De overschrijding van de in laatst bedoeld artikel vermelde termijn moet er toe leiden dat de beschuldigde dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De wet laat geen uitzondering toe op de regel van art. 76, eerste lid, WMT waarin wordt voorgeschreven dat de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek beslist. De commandant in deze zaak wilde een optimale beslissing geven en alvorens te beslissen de zaak nog eens overdenken en overleg plegen. Hij deed zijn best, maar zag, dat doende, iets over het hoofd. De conclusie van het openbaar ministerie wijst een uitweg uit het wettelijke labyrint. Een commandant die tijdens het onderzoek vermoedt dat hij wel eens niet binnen de wettelijke termijn zijn beslissing rond zal krijgen moet:

- het onderzoek niet sluiten,*
- voor het laatste woord van de beschuldigde het onderzoek schorsen en*
- een latere dag bepalen voor de voortzetting van het onderzoek¹⁾.*

Bij de voortzetting van het onderzoek kan de commandant de beschuldigde nog vragen stellen en deze het laatste woord geven.

Een mooie oplossing is het niet en de wetgever heeft het niet zo bedoeld, maar – zoals de officier van justitie terecht opmerkte – geen rechtsregel verbiedt het.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 2 juli 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr J. Barendsen, Militair lid: Kolonel Mr G. F. Walgemoed.

Een beschuldiging luidende: „zich onttrekken aan dienstverplichtingen” is onbepaald; een concrete en feitelijke weergave van het verwijt ontbreekt. Beschuldigde kan zich niet tegen een zo vage beschuldiging verdedigen, zodat hij van dit feit moet worden vrijgesproken.

(WMT art. 52 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.v.N., Eerste luitenant, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 12 mei 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

¹⁾ Hij moet er dan wel aan denken binnen de –eveneens wettelijk voorgeschreven (eventueel verlengde) periode van 21 dagen na het uitreiken van de beschuldiging te blijven.

„- Zich onttrekken aan dienstverplichtingen;"
„- Daardoor f 16 uur o.a.;"
„ op 12 mei 1993 te 08.00 uur, binnen een militaire plaats, kpl v. Oudheusdenkaz."
Beschuldigde werd op 18 mei 1993 door de commandant van ... Cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen strafdienst a drie (3) uur per dag op grond van de bewezen gedraging:
„- Zich onttrekken aan dienstverplichtingen;
„- Daardoor f 5 uur o.a."
De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 juni 1993.
Beschuldigde is daarbij gehoord.
De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de beschuldiging dient te worden gesplitst in:
a. zich onttrekken aan dienstverplichtingen;
b. f 16 uur ongeoorloofd afwezig.
De rechtbank is van oordeel dat punt a. van de beschuldiging – het zich onttrekken aan dienstverplichtingen – te onbepaald is en dat een concrete en feitelijke weergave van het verwijt ontbreekt. Beschuldigde kan zich naar het oordeel van de rechtbank niet tegen een zo vage beschuldiging verdedigen, zodat dit deel van de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging onder a. omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.
Gelet op de aard van de overblijvende bewezen gedraging, acht de rechtbank geen termen aanwezig de opgelegde straf te verlagen.
De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.
[Volgt: Vrijspraak van de in de beschuldiging onder a. omschreven gedraging. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 juni 1993

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-Kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een beschuldiging luidende: „Weigeren dienstbevel op 4 maart 1993 te 13.30 uur binnen een „militaire plaats” is onvoldoende feitelijk. Een mondelinge toelichting van de commandant bij de uitreiking van de beschuldiging kan dat gebrek niet herstellen omdat omtrent die mondelinge toelichting misverstanden kunnen ontstaan en voorts niet omdat in beroep problemen kunnen ontstaan omtrent de vraag naar de exacte inhoud van de beschuldiging.

(WMT art. 52)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van F. d. R., korporaal, rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 maart 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
„Weigeren dienstbevel, op 4 maart 1993 te 13.30 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 8 maart 1993 door de commandant van . . . Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 35,- op grond van de bewezen gedraging: „Bevel van groepscommandant niet opgevolgd om met 4-tonner van appelplaats naar werklocatie te verplaatsen; in plaats daarvan te voet gegaan.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 mei 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr B. W. P. M. van Orsouw, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

In deze zaak doet zich – zoals helaas zo vaak – weer het probleem voor of de beschuldiging voldeet aan de in artikel 52 van de Wet militair tuchtrecht gestelde eisen. Gezien de aard en de omvang van het tuchtproces ben ik van mening dat naast hetgeen op papier wordt uitgereikt ook mee mag wegen hetgeen mondeling als uitleg wordt gegeven.

Gezien het gestelde in het schrijven van de commandant onder punt 9 is aan deze door mij gestelde eis ruimschoots voldaan. Ik moge dan ook concluderen dat u de gegeven beslissingen zult bevestigen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht de beschuldiging „weigeren dienstbevel” onvoldoende feitelijk. Tegen een zo vage, algemeen luidende beschuldiging is verdediging niet goed mogelijk, ook al heeft de strafoplegger bij het uitreiken van de beschuldiging beschuldigde een en ander mondeling toegelicht. Daarbij kunnen immers misverstanden ontstaan tussen de commandant en de beschuldigde, terwijl voorts problemen ontstaan in beroep omtrent de vraag naar de exacte inhoud van de beschuldiging en de eventueel daarop door de commandant mondeling verstrekte toelichting.

Derhalve dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

Ook al ware dit anders geweest, dan nog zou de rechtbank tot vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak van beschuldigde zijn gekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de strafoplegger na het uitreiken van de beschuldiging en voor de aanvang van het rapport een getuige heeft gehoord, zonder deze verklaring vast te leggen als bedoeld in artikel 61, derde lid van de Wet Militair Tuchtrecht.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De inhoud van de beschuldiging is in het tuchtproces essentieel. Zoals uit deze uitspraak blijkt: vanaf het moment van de uitreiking van de beschuldiging tot en met de behandeling in beroep moet uit de beschuldiging duidelijk blijken welk verwijt de beschuldigde wordt gemaakt. In een beschuldiging moet een feitelijke gedraging worden opgenomen. Uit de beschuldiging „weigeren dienstbevel „op 4 maart 1993 binnen een militaire plaats” kan omtrent hetgeen feitelijk gebeurd is niets worden opgemaakt, de woorden zijn volkomen kwalificatief van inhoud. In deze zaak zou hetgeen de commandant als bewezen gedraging aanmerkte – als er tenminste nog een tijd en een plaats in waren opgenomen – een uitstekende tekst voor een beschuldiging geweest zijn.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 juni 1993

Voorzitter: Mr A. C. Otten, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Kolonel Mr G. F. Walgemoed.

Door de onmiddellijk boven de commandant gestelde meerdere wordt het verblijf in werkelijke dienst verlengd voor het door de gestrafte doen ondergaan van strafdienst, deze vertrekt daardoor later met klein verlof:

De gestrafte klaagt er in beroep over dat hem strafdienst is opgelegd terwijl aan hem verlof was verleend.

RECHTBANK: In het algemeen is het door de beschuldigde gestelde juist. Hier is echter geen sprake van verlof:

(WMT art. 29 en 47(9))

UTSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. E. K. dpl. korporaal, rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 24 november 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„de orde en rust in het legeringsgebouw op ernstige wijze verstoord door diverse deuren van „legeringsruimten en toiletten te verwijderen, op 24 november 1992 binnen een militaire plaats, te „weten de Generaal Winkelbankazerne“.

Beschuldigde werd op 24 november 1992 door de commandant van . . . esk. wegens schending van de gedragsregel van artikelen 29, 39 en 40 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee dagen strafdienst a drie (3) uren op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 19 februari 1993, alwaar beschuldigde niet verscheen, hoewel behoorlijk opgeroepen, en de behandeling is aangehouden in verband met een aantal aan de commandant te stellen vragen; daarna is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 11 juni 1993.

Op laatstgenoemde zitting is beschuldigde wederom niet verschenen, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de diensttijd van beschuldigde in verband met de opgelegde straf is verlengd door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere. In verband hiermee is aan beschuldigde eerst op 25 november 1992 na het vervullen van de strafdienst klein verlof verleend.

Beschuldigde stelt in zijn beroepschrift dat strafdienst niet kan worden opgelegd indien verlof is verleend. Hoewel die redenering in het algemeen juist is is van verleend verlof in het onderhavige geval, gelet op het vorenstaande, geen sprake. Dit verweer wordt derhalve verworpen.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden:

„Schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht". Bevestiging van de uitspraak voor het overige. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 2 juli 1993

Voorzitter: Jhr Mr **P.R.** Feith, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed.

Nodeloos slordig gekleed gaan door de jas van het binnengevechtstenue uit te trekken en zo gekleed een voertuig op de openbare weg besturen.

(WMT art. 18 en 38)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van **R.C.H.**, soldaat, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 mei 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Nodeloos slordig gekleed gegaan door zijn jas binnengvt uit te trekken en zo gekleed zijn vtg „op de openbare weg bestuurd. Hij was samen met anderen kort van te voren gewaarschuwd, „binnen een militaire plaats, cabine YKZ 2300.”

Beschuldigde werd op 10 mei 1993 door de commandant van . . .cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 38 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f75, – op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 juni 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W. Z. N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht: De beschuldiging en de bewezen gedraging spreken van nodeloos slordig gekleed gaan nu beschuldigde zijn jas binnengevechtstenue heeft uitgetrokken.

Naar mijn mening is hier gezien de jurisprudentie geen sprake van nodeloos slordig. Wel is hier sprake van schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, het niet opvolgen van een dienstvoorschrift. Het feit is namelijk binnen een militaire plaats begaan gezien artikel 3 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde door het uittrekken van de jas van zijn binnengevechtstenue –waaronder slechts een onderhemd– wel nodeloos slordig in uniform gekleed is gegaan, zoals bedoeld in artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank acht de straf door de commandant opgelegd passend gelet op het feit dat beschuldigde:

– tevoren uitdrukkelijk erop is gewezen, dat hij zich aan de tenuevoorschriften diende te houden;

– reeds tweemaal eerder tuchtrechtelijk is gestraft.

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging schending van artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak en vaststelling dat de bewezen gedraging schending van art. 38 WMT oplevert. – Red.].

NASCHRIFT

De memorie van toelichting¹⁾ op 38 WMT zegt: „In het onderhavige artikel gaat het om slordige, dat wil zeggen een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding, dat overigens heel wel aan het daarop betrekking hebbende dienstvoorschrift kan voldoen.”

In de uitspraak van 16 oktober 1992²⁾ motiveerde de rechtbank uitgebreid waarom een militair die geen baret op heeft niet nodeloos slordig gekleed gaat. Ik vatte in het naschrift de overwegingen van de rechtbank samen met de woorden: „Een in uniform geklede militair die zijn baret niet op heeft is „niet nodeloos slordig gekleed. Indien hij zonder baret op een plaats komt waar hij volgens het betreffende dienstvoorschrift een baret op moet hebben, moet hij die opzetten. Als hij dat in dat geval „niet doet, is art. 18 WMT op hem toepasbaar.” De rechtbank achtte de militair die geen baret droeg onder andere niet slordig gekleed omdat een dergelijk tenue onder omstandigheden een toelaatbaar tenue is.

In deze uitspraak wordt het niet-dragen van een binnengevechtsjas gekwalificeerd als „nodeloos „slordig gekleed gaan”. Vergelijken we de situatie van de militair zonder binnengevechtsjas met die van de militair die geen baret op heeft, zien we dat de laatste een onder omstandigheden³⁾ bestaandbaar tenue draagt en de eerste niet. Betekent dat dan dat een militair die een onbestaandbaar tenue draagt reeds daarom slordig gekleed gaat? Het lijkt me niet.

Voor commandanten kan lastig zijn vast te stellen of art. 18 of 38 WMT moet worden toegepast. Een oplossing lijkt: Zie eerst naar het specifieke voorschrift (art. 18 WMT). Voldoet (de samenstelling van) het tenue niet aan enig tenuevoorschrift, richt dan de tekst van de beschuldiging op art. 18 WMT en noem dat artikel in de beschuldiging. Voldoet het tenue wèl aan de voorschriften, maar wordt het zonder goede reden op slordige wijze gedragen⁴⁾ pas dan het algemene art. 38 WMT toe.

In de onderhavige zaak, waarin de militair als chauffeur dienst deed, had – omdat hij dienst deed – zonder meer een overtreding van een tenuevoorschrift in de beschuldiging kunnen worden opgenomen. Dat feit werd gepleegd. De militaire kamer achtte het zich bevinden in een gevechtstenuë zonder binnengevechtsjas wèl te rekenen onder „nodeloos slordig gekleed gaan”. Bij deze uitspraak zal de rechtbank wel meer het oog hebbengehad op de duidelijke tekst van de beschuldiging, die kwalificatie van de bewezen gedraging als schending van art. 18 WMT niet toeliet, dun op haar eigen jurisprudentie.

¹⁾ Bijl. Hand. II, 16813 nr 5, blz. 24.

²⁾ MRT LXXXVI (1993) blz. 26 m.nt C.

³⁾ Bijv. binnenshuis.

⁴⁾ Bijv. jas open, das scheef.

ADMINISTRATIEVERECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 februari 1993
nr. MAW 1991/36

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

Scheefgroei is scheefgroei

Een onderofficier van de Koninklijke Luchtmacht, per 1 januari 1990 bevorderd tot sergeant-majoor, werd in het kader van de FAK-implementatie met toepassing van art. 15 lid 5 RORKlu uit zijn (per 1 juli 1990 opgewaardeerde) functie ontheven en met de waarneming van de functie belast. Toen hem later werd medegedeeld dat de functie aan een andere militair (met de rang van adjudant-onderofficier) zou worden toegewezen, diende hij een bezwaarschrift in bij de minister. Tevens verzocht hij om een beslissing bij voorraad. Toen de minister het verzoek om een beslissing bij voorraad afwees en het bezwaarschrift ongegrond verklaarde, kwam de onderofficier in beroep. Intussen was zijn functie inderdaad aan een andere onderofficier toegewezen. Deze toewijzing hield verband met de opheffing van het Commando Logistiek en Opleidingen. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond, overwegende dat voor de toepassing van art. 15 lid 5 RORKLu wel de „scheefgroei” ten gevolge van de FAK-implementatie in aanmerking mocht worden genomen, maar niet de scheefgroei ten gevolge van opheffing van onderdelen. In hoger beroep vernietigde de Centrale Raad deze uitspraak echter. Noch de tekst noch de strekking van de Regeling overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht (RORKLu) verzette zich er naar het oordeel van de Raad tegen om een concreet aanwijsbare discongruentie tussen functiebestand en personeelsbestand, voortvloeiende uit een in gang gezette opheffing van een onderdeel, bij de toepassing van deze regeling in aanmerking te nemen.

(RORKLu, art. 15 lid 5)

UITSPRAAK

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en V., wonende te A., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 11114 december 1990 heeft eiser gedaagdes bezwaarschrift, gericht tegen een te zijnen aanzien genomen functietoewijzingsbeslissing, ongegrond verklaard en diens verzoek om een beslissing bij voorraad afgewezen.

Bij uitspraak van 6 mei 1991, nr. MAW 199011071, heeft het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage dit besluit nietig verklaard en bepaald dat eiser een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Mr H. J. M. G. M. van der **Meijden**, advocaat en procureur te Nijkerk, heeft namens gedaagde van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 januari 1993. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr ing. J. Sons, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door Mr. Van der **Meijden**, voor-nomd.

Motivering

Gedaagde, per 1 januari 1990 effectief bevorderd tot sergeant-majoor bij de Koninklijke Luchtmacht, is in het kader van de FAK-implementatie met toepassing van artikel 15, vijfde lid van de Regeling overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht (RORKLu) ingaande 16 juli 1990 ontheven uit zijn per die datum opgewaardeerde functie van onderofficier toegevoegd ..., en gelijktijdig met de waarneming van die functie belast.

Op 7 november 1990 heeft een vertegenwoordiger van de Directie Personeel Koninklijke Luchtmacht (DPKLu) met gedaagde over zijn plaatsingsvooruitzichten gesproken. Gedaagde heeft uit dit gesprek begrepen dat zijn functie zou worden toegewezen aan een medewerker van de Staf van het Commando Logistiek en Opleidingen. Gedaagde heeft dit gesprek opgevat als de aanzegging dat de waarneming op of omstreeks 2 januari 1991 zou eindigen in een overplaatsing en dat hij niet op zijn „eigen“ (opgewaardeerde) functie zou worden teruggeplaatst. Hij heeft daartegen een bezwaarschrift ingediend en terzake aan eiser om een beslissing bij voorraad verzocht. Het thans bestreden besluit behelst de ongegrondverklaring van dit bezwaarschrift, resp. de afwijzing van de gevraagde beslissing bij voorraad. Dit besluit is gedaagde mondeling meegedeeld op 11 december 1990 en vervolgens in schriftelijke vorm op 14 december 1990.

Inmiddels had de DPKLu bij besluit van 10 december 1990 de door gedaagde waargenomen functie ingaande 11 december 1990 toegewezen aan de adjudant W., wiens functie kwam te vervallen in het kader van de in het voorjaar van 1990 geëntameerde, per 1 november 1991 formeel voltooide, opheffing van het Commando Logistiek en Opleidingen. De voorzitter van het Ambtenarengerecht heeft de effectuering van dit besluit geblokkeerd door, bij beschikking als bedoeld in artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 (AW) d.d. 21 december 1990, MAW 1990111032, te bepalen dat gedaagde voorshands belast blijft met de waarneming van de functie van onderofficier toegevoegd ... Bij beschikking als bedoeld in artikel 102 AW d.d. 10 juli 1991, MAW/KLu/91100635, heeft de voorzitter van het Ambtenarengerecht deze voorlopige voorziening gecontinueerd voor de duur van het hoger beroep in de bodemprocedure.

Bij de aangevallen uitspraak is het bestreden besluit nietig verklaard op grond van de overweging dat eiser niet bevoegd was gedaagde terugplaatsing in zijn functie te onthouden op grond van het motief dat die functie nodig was voor het wegwerken van scheefgroei.

De Raad overweegt het volgende.

Op 1 januari 1990 is het nieuwe personeelsbeleid in werking getreden. Omdat er vanuit het verleden verwachtingen waren gewekt ten aanzien van bevorderingen en omdat een aantal militairen niet op het juiste rangsniveau was tewerkgesteld (de zgn. scheefgroei), kon het nieuwe personeelsbeleid nog niet direct volledig worden ingevoerd. Om aan de gewekte verwachtingen tegemoet te komen en om de scheefgroei op te heffen is een overgangsbeleid ontworpen. Op basis hiervan zou op 1 januari 1995 het nieuwe beleid volledig van kracht moeten zijn. Dat betekende onder andere dat vanaf die datum iedereen de rang moet hebben die aan zijn functie is verbonden. Dit overgangsbeleid is voor de Koninklijke luchtmacht neergelegd in de RORKLu. Aangezien genoemde doelstelling als gevolg van de FAK-implementatie, waarbij een aanmerkelijk aantal functies in rang omhoog of omlaag ging, niet geheel gehaald dreigde te worden, is het overgangsbeleid bijgesteld. Er werd daartoe aan artikel 15 RORKLu een nieuw vijfde en zesde lid toegevoegd, luidende:

„5. Indien na 30 juni 1990 als gevolg van implementatie van FAK-resultaten een functie in „opwaartse zin wordt bijgesteld, wordt de militair die dan boven niveau is tewerkgesteld van zijn „functie ontheven met ingang van de datum van implementatie, indien genoemde functie kan „worden aangewend om bevorderingsgaranties te effectueren of scheefgroei op te heffen, dan wel „indien hij niet aan de dan aan de functie verbonden eisen voldoet.

„6. Indien na zorgvuldig onderzoek, aanwending als bedoeld in lid 5 niet mogelijk blijkt, is „met betrekking tot de militair die tot het moment van implementatie van FAK-resultaten de „functie bekleedde, het gestelde in lid 3 en 4 van overeenkomstige toepassing. Functietoewijzing „van genoemde militair vindt plaats na voltooiing van genoemd onderzoek, maar uiterlijk 6 „maanden na datum implementatie van de FAK-resultaten. De functietoewijzing vindt alsdan „plaats met ingang van de datum van implementatie van de FAK-resultaten.”

Het begrip „scheefgroei”, dat in dit geding centraal staat, is in artikel 1, eerste lid onder f van de RORKLu gedefinieerd als „het niet in evenwicht zijn van functiebestand en personeelsbestand „binnen de onderscheiden functiegebieden, zowel in kwalitatief als kwantitatief opzicht”.

De eerste rechter heeft gedaagde gevolgd in diens opvatting dat voor de toepassing van de RORKLu, zoals deze met de invoering van artikel 15, vijfde en zesde lid was komen te luiden, enkel de per 1 januari 1990, bij de ingang van het nieuwe personeelsbeleid, bestaande scheefgroei en de scheefgroei, ontstaan door de FAK-implementatie per 16 juli 1990, in aanmerking mag wor-

den genomen, en dat met name (toekomstige) scheefgroei als gevolg van reorganisaties en opheffing van onderdelen in het kader van de RORKLu buiten aanmerking dient te worden gelaten.

Eiser is van mening dat de eerste rechter aldus een te beperkte uitleg aan het begrip scheefgroei heeft gegeven. Bij aanvullend beroepschrift heeft hij dit onder meer als volgt toegelicht:

„Het gevolg van de beslissing van de Rechter in eerste aanleg zou zijn, dat eiser op de ene plaats „een ontheven sergeant-majoor, die pas een halfjaar die rang bekleedt, weer terugplaatst op zijn „oude functie en dientengevolge bevordert tot adjudant-onderofficier, terwijl reeds dan bekend „is dat op een andere plaats in de organisatie een militair die de rang van adjudant-onderofficier „effectief bekleedt –en dus recht heeft op een functie waaraan die rang is verbonden– een „passende functie zal ontberen omdat zijn onderdeel wordt opgeheven. Zo'n opheffing geschiedt „niet van de ene op de andere dag, maar geleidelijk. In eisers organisatie wordt eerst een principe- „besluit voor opheffing genomen, bijvoorbeeld in de Luchtmachtraad, waarna een ruime periode „aانبreekt waarin tot het moment van de feitelijke, definitieve formele opheffing, voor het „betrokken personeel wordt getracht een nieuwe functie te vinden. Komt het ogenblik van de „formele opheffing, dan is dat hele proces voltooid. Het spreekt voor eiser vanzelf, dat hij „gedurende dat proces niet kan worden verplicht om op de ene plaats volstrekt onbedoeld en „daartoe ook niet door de voorschriften formeel genoodzaakt een sergeant in een half jaar tot „sergeant-majoor en tot adjudant-onderofficier te bevorderen, terwijl op een andere plaats een „effectieve adjudant-onderofficier zich in een opheffingsproces bevindt, voor wie eiser geen an- „dere plaats heeft. Dat was in casu het geval. In een kleine functiegroep als die van „Personeel^x „heeft eiser weinig manoeuvreerruimte, reden waarom niet kan worden berust in een visie die er op „neer komt dat het probleem op de ene plaats niet van invloed mag zijn op een probleem op een „andere plaats.”

De Raad onderschrijft eisers benadering. Noch de tekst, noch de strekking van de RORKLu verzet zich er naar 's Raads oordeel tegen om concreet aanwijsbare discongruentie tussen functiebestand en personeelsbestand, voortvloeiend uit een in gang gezette opheffing van een onderdeel, in aanmerking te nemen. Nu er ten tijde dat over de al dan niet terugplaatsing van eiser op zijn „eigen^m functie moest worden beslist, als gevolg van de in gang gezette opheffing van het Commando Tactische Luchtmachtraad en het Commando Logistiek en Opleidingen geen evenwicht bestond tussen het functiebestand en het personeelsbestand binnen het functiegebied waartoe gedaagde behoorde, was er wel degelijk sprake van scheefgroei, tot het wegwerken waarvan de door gedaagde waargenomen functie mocht worden benut. De Raad acht dan ook geen sprake van strijd met de RORKLu.

De Raad kan niet nalaten op te merken dat ook hij weinig bewondering kan opbrengen voor de telkens wisselende motiveringen die van de zijde van eiser in de diverse stadia van de verschillende procedures naar voren zijn gebracht, terwijl ook de overhaaste bezetting van de onderhavige functie, in het licht van het feit dat de afdoening van gedaagdes bezwaarschrift en zijn verzoek om een beslissing bij voorraad zonder bezwaar had kunnen worden afgewacht, bepaald niet fraai genoemd kan worden, maar dat neemt niet weg dat het bestreden besluit als zodanig niet in strijd is met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Beslist moet worden als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart gedaagdes primaire beroep alsnog ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 maart 1993
nr. AMP 1992120

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; Leden: Mr R. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens.

Art. V 12 lid 3 AMP: een omissie van de wetgever

Van een gewezen militair werd in 1990 door de minister van Defensie een bedrag teruggevorderd van f 3.207,16 wegens teveel genoten pensioen over het jaar 1988. Hij stelde tegen deze beslissing beroep in bij het (voormalige) Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Hangende de behandeling van dit beroep nam de minister nader het standpunt in dat de terugvordering zou worden beperkt tot hetgeen de gewezen militair over de maanden januari t/m mei 1988 teveel aan pensioen had genoten (een bedrag van f 1.332,69). De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, de bestreden beslissing aldus lezende, dat daarbijslechts een bedrag van f 1.332,69 werd teruggevorderd. De Centrale Raad van Beroep achtte deze benadering van de eerste rechter (de bestreden beslissing anders te lezen en haar vervolgens in stand te laten) niet juist. Naar aanleiding van de stelling van de gewezen militair, dat art. V 12 lid 3 Algemene militaire pensioenwet terugvordering slechts toeliet indien deze plaats had binnen een periode van vier maanden na de dagtekening van de oorspronkelijke beslissing, merkte de Raad op dat „art. V 12, derde lid, van de Wet, zoals het nu luidt, niet leidt tot be-, perking van de voorschriften van art. V 12, eerste en tweede lid, van de Wet“. Vervolgens beantwoordde de Raad de vraag of de bestreden beslissing in strijd was met de wet of met enig algemeen beginsel van bestuur, ontkennend.

(AMP, art. V 12 lid 3)

UITSPRAAK

in het geding tussen W., wonende te E., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij een in fotocopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 9 augustus 1990 ten aanzien van eiser over de jaren 1987 en 1988 toepassing gegeven aan artikel V 4, achtste lid, van de Algemene militaire pensioenwet, in verband daarmee, het bedrag van f 3.207,16 aan te veel uitbetaald pensioen over 1988 van eiser teruggevorderd.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 2 april 1992, nummer MPW 1990120839, het beroep dat eiser tegen die beslissing heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr F. P. de Boer-Rennings, verbonden aan het Bureau voor Rechtshulp te Weert, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft onder dagtekening 13 november 1992, gewijzigd bij brief van 11 januari 1993, van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 februari 1993. Daar is eiser in persoon verschenen, bijgestaan door Mr F. P. de Boer-Rennings voornoemd als zijn raadvrouw, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Gedaagde heeft bij de bestreden beslissing-rekening houdende met het voor eiser vastgestelde grensbedrag als bedoeld in artikel IX, onderdeel U, van de Wet van 7 mei 1986 (Stb. 303) – toepassing gegeven aan artikel V 4, achtste lid, van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet) over de jaren 1987 en 1988 en van eiser teruggevorderd hetgeen hem dientengevolge over het jaar 1988 te veel aan pensioen ingevolge de Wet was uitbetaald, zijnde het bedrag van f 3.207,16. Deze beslissing is, wat betreft 1988, gebaseerd op de inkomstenopgave, welke eiser in

maart 1989 ondertekend aan het ministerie van Defensie heeft toegezonden.

Hangende de behandeling van het beroep heeft gedaagde om hem moverende redenen nader het standpunt ingenomen dat hetgeen aan eiser over de periode van 1 juni 1988 tot en met 31 december 1988 te veel aan pensioen is uitbetaald niet zal worden teruggevorderd; gedaagde heeft bij die gelegenheid staande gehouden dat van eiser wel het bedrag van f 1.332,69, dat hem over de periode van 1 januari 1988 tot en met 31 mei 1988 te veel aan pensioen is uitbetaald, wordt teruggevorderd. Aan de eerste rechter is verzocht in deze zin uitspraak te doen.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van gedaagde ongegrond verklaard, kennelijk de bestreden beslissing aldus lezende dat daarbij nader het bedrag van f 1.332,69 van eiser wordt teruggevorderd.

In hoger beroep is gedaagde bij zijn zojuist beschreven nadere standpunt gebleven; hij heeft de Raad verzocht de bestreden beslissing nietig te verklaren en omtrent de **terugvorderingsbeslissing** te oordelen overeenkomstig hetgeen dienaangaande in eerste aanleg was verzocht.

De Raad overweegt het volgende.

In de eerste plaats acht de Raad geen termen aanwezig het meerbedoelde nadere standpunt van gedaagde niet te volgen. Dit betekent dat aan de bestreden beslissing op een essentieel onderdeel de grondslag is ontvallen. Daarom kan deze beslissing in rechte geen stand houden. De Raad acht derhalve de door de eerste rechter gekozen benadering, de bestreden beslissing „anders te lezen” en haar in stand te laten, niet juist.

De Raad zal voorts aandacht schenken aan de resterende vraag of gedaagde in het raam van de bestreden beslissing gerechtigd is het bedrag van f 1.332,69, dat eiser – niet betwist – aan te veel uitbetaald pensioen over 1 januari 1988 tot en met 31 mei 1988 is uitbetaald van eiser terug te vorderen.

Aangezien naar 's Raads oordeel de bestreden beslissing inzake artikel V 4, achtste lid, van de Wet een herzieningsbeslissing is in de zin van artikel W 4, eerste lid, van de Wet, dient het onderhavige terugvorderingsbesluit te worden getoetst aan artikel V 12, eerste lid, van de Wet.

In dat verband is namens eiser gewezen op artikel V 12, derde lid, van de Wet, zoals dit voorschrift luidt als gewijzigd bij de Wet van 17 december 1987 (Stb. 568). Eiser ontleent aan dit artikel onderdeel dat, nu de herzieningsbeslissing niet is genomen binnen vier maanden na de dagtekening van de herziene beslissing, gedaagde de bevoegdheid tot terugvordering ten volle mist.

Hiermee heeft eiser een problematiek aangesneden, gelijk aan die waarmee de Raad voor de eerste maal werd geconfronteerd in het geding, nummer ABP 1989/II, waarin hij uitspraak heeft gedaan op 6 februari 1992, met publicatie in TAR 1992, 80, en AB 1992, 256, betreffende de toepassing van het in wezen aan artikel V 12, derde lid, van de Wet gelijk zijnde, huidige, artikel S 4, vierde lid, van de Algemene burgerlijke pensioenwet. De Raad volstaat er mee naar die uitspraak te wijzen. De Raad ziet voorts geen aanleiding, met betrekking tot artikel V 12, derde lid, van de Wet tot een ander oordeel te komen dan in die uitspraak is neergelegd met betrekking tot artikel S 4, vierde lid, van de Algemene burgerlijke pensioenwet; hetgeen in die uitspraak omtrent dit artikel V 12, derde lid, van de Wet, is overwogen, geldt naar zijn inzicht in casu onverkort met betrekking tot artikel V 12, derde lid, van de Wet. Mitsdien is de Raad in dezen van opvatting dat artikel V 12, derde lid, van de Wet, zoals het nu luidt, niet leidt tot beperking van de voorschriften van artikel V 12, eerste en tweede lid, van de Wet.

Ingevolge artikel V 12, eerste lid, van de Wet leidt een herzieningsbeslissing als bedoeld in artikel W 4, eerste lid, van de Wet niet tot terugvordering of verrekening, tenzij de betrokkene redelijkerwijs had moeten begrijpen dat hem te veel werd uitbetaald; dit is een maatstaf die in essentie gelijk is aan die, welke aan het in de bestreden beslissing genoemde, aan artikel 1395 oud van het Burgerlijk Wetboek ontleende, rechtsbeginselen is.

De Raad is van oordeel dat in casu aan deze maatstaf is voldaan. Eiser is in de tijd van medio 1986 af vanwege gedaagde naar behoren omtrent het voorschrift van artikel V 4, achtste lid, van de Wet geïnformeerd, zó, dat gezegd moet worden dat dat hij redelijkerwijs had moeten begrijpen dat hem – in casu nog van belang – over de eerste helft van 1988 te veel aan pensioen werd uitbetaald. De Raad wijst er op dat voor de toepassing van artikel V 12, eerste lid, van de Wet in casu niet mede van belang is of het aan eiser te wijten is dat hem teveel pensioen is uitbetaald.

Het gaat in artikel V 12, eerste lid, van de Wet om een bevoegdheid van gedaagde tot terugvordering, welke discretionair van aard is. Dit betekent dat in casu, nu van strijd met de wet niet is gebleken, nog antwoord moet worden gegeven op de vraag of gedaagde na afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het (nader gemitigeerde) terugvorderingsbesluit is kunnen komen dan wel of dat besluit overigens strijdt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De Raad heeft in de beschikbare gegevens geen aanknopingspunten kunnen vinden om die vraag bevestigend te beantwoorden. Hierbij heeft de Raad met name in aanmerking genomen dat gedaagde in een geval als het onderhavige, mede gelet op de door hem bij het toepassing geven aan artikel V 4, achtste lid, van de Wet verkozen jaarbenadering, in het algemeen bevoegd is te achten tot (herziening annex) terugvorderinglverrekening van het te veel betaalde binnen twee jaar na het jaar waarop (in geval van herziening: nadere) vaststelling van het pensioen betrekking heeft. De Raad sluit zich hiermee aan bij zijn meermalen in andere zaken uitgesproken oordeel; hij wijst naar zijn uitspraak inzake de toepassing van artikel V 4, achtste lid, van de Wet d.d. 21 mei 1992, nummer AMP 1990153, ook vermeld in gedaagdes contra-memorie van 13 november 1992. Derhalve is gedaagde, gezien de dagtekening van de bestreden beslissing, bevoegd tot terugvordering van het over (een deel van) 1988 te veel betaald pensioen, zonder dat de termijn, waarover hij daartoe bevoegd is, geacht kan worden te zijn overschreden. Gezien de aard van de betreffende beslissing rekent de Raad het te behoren tot de prudentie van gedaagde, of hij, gegeven de in rubriek III vermelde beslissing, ten aanzien van eiser aangaande 1988 een nadere terugvorderingsbeslissing neemt.

Het vorenoverwegende leidt er evenwel toe dat de Raad als volgt beslist.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

De Raad verwijst naar een eerdere uitspraak: CRvB 6 februari 1992, TAR 1992, 80 (ook: AB 1992, 256). In die uitspraak overwoog de Raad met betrekking tot art. S 4, vierde lid, Algemene burgerlijke pensioenwet: „Er is geen enkele aanwijzing dat de wetgever art. S 4, vierde lid, heeft be- „doeld te wijzigen als geschiedmet de consequenties die een uitleg naar de letter, zoals de eerste rech- „ter heeft laten zien, heeft. De Raad houdt het er voor dat de wetgever ter zake een omissie heeft „begaan. Het geeft naar S Raads inzicht wel zeer te denken dat deze omissie, welke in januari 1988 „vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds indringend onder de aandacht van de wetgever is „gebracht, tot nog toe tot niet meer dan een concept-voorontwerp van wet heeft geleid; volgens dit „stuk worden van art. S 4, vierde lid, van de Wet (zoals het nu luidt) de woorden „leidt een beslissing „„slechts...“ vervangen door „is het bestuur bevoegd...“.”

G.L.C.

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 6 jaargang 1993.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

- Bij Wet van 28 januari 1993, Stb. 106, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1992 gewijzigd.
- Bij Wet van 28 januari 1993, Stb. 107, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1992 gewijzigd.

Koninklijke besluiten

- Bij Besluit van 15 januari 1993, Stb. 94, is in het hoofdstuk Georganiseerd overleg van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (en in enkele besluiten) het zogenaamde overeenstemmingsvereiste neergelegd.
Het Besluit georganiseerd overleg militairen zal – later – eveneens worden gewijzigd.
- Bij Besluit van 1 februari 1993, Stb. 126, is de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947 gewijzigd. Enkele bedragen, genoemd in art. 70d lid 7 en 8, zijn verhoogd.
- Bij Besluit van 5 april 1993, Stb. 195, is het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee gewijzigd. De wijziging betreft in hoofdzaak een aanpassing aan de sinds 1 januari 1991 geldende Wet militaire strafrechtspraak.
- Bij Besluit van 6 april 1993, Stb. 199, is het Besluit administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften Koninklijke Marechaussee gewijzigd. De wijziging betreft in hoofdzaak een aanpassing aan de sinds 1 januari 1991 geldende Wet militaire strafrechtspraak.

Ministeriële beschikkingen

- Bij Beschikking van 2 maart 1993, Stcrt. 45, is de Inkwartieringsbeschikking 1953 gewijzigd. De wijziging betreft een verhoging van de bedragen, genoemd in art. 8.
Eveneens zijn gewijzigd:
 - bij Beschikking van 26 februari 1993, Stcrt. 46, het Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991;
 - bij Beschikking van 9 maart 1993, Stcrt. 53, het Weerbaarheidsvoorschrift;
 - bij Beschikking van 19 maart 1993, Stcrt. 60, het Besluit inhouding overheids personeel.
 - Bij Beschikking van 22 maart 1993, Stcrt. 61, is zowel voor de vliegbasis Leeuwarden als de vliegbasis Soesterberg een geluidszone vastgesteld. Dit betekent dat de normen voor geluidsbelasting binnen een bepaalde straal niet mogen worden overschreden.
 - Bij Beschikking van 28 mei 1993, Stcrt. 100, is met ingang van 1 juni 1993 op de meest eervolle wijze ontslag verleend aan mr B. J. M. baron van Voorst tot Voorst als Staatssecretaris van Defensie. Eveneens bij Beschikking van 28 mei 1993, Stcrt. 100, is de heer A. B. M. Frinking met ingang van 1 juni 1993 benoemd tot Staatssecretaris van Defensie.

Bestuursafspraken

- De ministers van Binnenlandse Zaken en van Defensie hebben bestuursafspraken gemaakt over het verlenen van militaire bijstand bij rampenbestrijding, dit in verband met de opheffing per 1 januari 1993 van het Korps Mobiele Colonnies. De inhoud van de gemaakte afspraken is neergelegd in een door de beide ministers ondertekende verklaring, die is gepubliceerd in Stcrt. 1993, 46.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebberde Luchtstrijdkrachten heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Luitenant-kolonel mr P. A. van Gassen en Majoor mr R. C. Nulkens.

Erratum

Op blz. 219 van deze jaargang dient het woord „eerste" op regel 11 te worden vervangen door „eerdere". Tevens dient diezelfde bladzijde de zin op regel 13, eindigend met „conflict.", te worden aangevuld met „en buiten een gewapend conflict".

Hoewel blz. 240 van deze jaargang onder de rubriek „Brevet Militair Juridische Vorming" zulks aangeeft is niet aan mr J. P. Sijk, doch aan Luitenant-kolonel mr. J. P. Spijk het brevet militair juridische vorming toegekend.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Gladuolstraat 17, 5102ZL Dongen.

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 G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr A. K. Koekoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38.50. Men abonneert zich voor tenminste eé jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00 Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070 37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, 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.

*Bit 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 LXXXVI

oktober 1993

Aflevering

9

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Majoor Mr P. Th. Hebly; Evaluatie van een evaluatie, naar aanleiding van een rechtsvergelijking van het militair tuchtrecht van Nederland en Duitsland 273

Mr B. D. ten Hoedt; Evaluatie en bedoelingen 283

Strafrechtspraak

Mil. PR 07.10.92 Art. 115 WMSr. Nu niet blijkt waaruit het belemmeren van het functioneren van
Hof Ah. 16.06.93 de krijgsmacht in concreto heeft bestaan, volgt vrijspraak. 291

Rb. Ah. 15.06.93 Tussen de verschillende gedragingen is voldoende samenhang om stelselmatig
niet nakomen van dienstverplichtingen aan te nemen. 293

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 16.07.93 Toepassing van art. 133 WMSr. 296

*Rb Ah 16.07.93 Door commandant gemaakte vormfout leidt niet tot vernietiging van de uit-
spraak. (Naschrift C.). 297

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht van de militaire rechtspraak over 1991 en 1992. 299

Opmerkingen en mededelingen

Militair Juridisch Brevet. 304

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

BIJDRAGEN

Evaluatie van een evaluatie
naar aanleiding van een rechtsvergelijking van het militair tuchtrecht van
Nederland en Duitsland

door

MAJOOR MR. P.TH. HEBLY

INLEIDING

De evaluatie van het nieuwe militair straf- en tuchtrecht is op 7 juni j.l. afgesloten met de aanbieding van het rapport van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht (hierna: het evaluatierapport) aan de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Defensie. De algemene eindconclusie van de commissie is „... dat het militair straf- en tuchtrecht redelijk tot goed „functioneert.”) Toch doet de commissie een negental wetswijzigingsaanbevelingen, variërend van uitbreiding van de beperkte werking tot invoering van intern tuchtberoep.

In zijn bijdrage in het juninummer van MRT LXXXVI (1993, blz. 177-193) geeft Mr. D.B. Ten Hoedt (hierna: Ten Hoedt) – voorheen Militair Lid voor de Klu van de Militaire Kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem – een eigen visie op de nieuwe tuchtwetgeving. Aan de hand van de wetsgeschiedenis en de tuchtpraktijk van vóór en na de invoering van de WMT worden drie knelpunten van het nieuwe tuchtrecht blootgelegd: de „scherpe scheiding”, de limitatieve opsomming van gedragsregels inclusief de beperkte werking en het directe beroep op de militaire rechter. Zijn aanbevelingen komen in het kort neer op het loslaten van de huidige regeling van de „scherpe scheiding”, het drastisch verminderen van het aantal expliciet in de WMT genoemde gedragingen – alsmede opnemng van een algemene gedragsregel – en het herinvoeren van intern beroep in eerste instantie.

Naast de evaluatie van de evaluatiecommissie en de wets historisch-georiënteerde analyse van Ten Hoedt kan het zinvol zijn het tuchtrecht vergelijkend te evalueren, bijvoorbeeld aan de hand van het militair tuchtrecht van andere landen en bij voorkeur die waarmee in bondgenootschappelijk verband wordt samengewerkt. Deze overweging lag ten grondslag aan de in het kader van een studie-opdracht uitgevoerde rechtsvergelijking m.b.t. het Nederlandse- en Duitse militair tuchtrecht. Aangezien het naoorlogse Duitse militair tuchtrecht, dat in 1972 ingrijpend werd gewijzigd, ten eerste relatief jong en ten tweede een representant is van verwante, continentale rechtsstelsels, biedt het goed vergelijkingsmateriaal. Hieronder volgt een commentaar op een aantal bevindingen van Ten Hoedt en de evaluatiecommissie aan de hand van de uitkomsten van bovengenoemde vergelijkende studie.

Bij de rechtsvergelijking is een aantal karakteristieken van het Nederlandse tuchtrecht als uitgangspunt genomen. Met name die aspecten die in de praktijk tot problemen hebben geleid of waarop veel kritiek is geuit, zijn als onderzoeksobject geselecteerd. In dit artikel zullen daarvan de volgende (deel)onderwerpen worden behandeld: de beperkte werking, de limitatieve opsomming van gedragsregels, de verhouding strafrecht - tuchtrecht, het sanctiestelsel, de termijnen en het beroep in tuchtzaken. Daarop vooruitlopend wordt een aantal algemene opmerkingen m.b.t. het Duitse tuchtrecht gemaakt.

HET DUITSE TUCHTRECHT (ALGEMEEN)

Het Duitse militair tuchtrecht kent twee procedures, de eenvoudige- en de gerechtelijke tuchtprocedure („Disziplinargewalt der Disziplinarvorgesetzten” resp. „Disziplinargerichtliches „Verfahren”). De laatstgenoemde procedure betreft ernstigere tuchtvergrijpen, vaak zelfs strafbare feiten, welke met zware, administratiefrechtelijke tuchtstraffen worden afgedaan, zoals korting op het salaris, bevorderingsverbod, verlaging in rang, ontslag en inhouding op pensioenuitkeringen. De procedure dient voor de zgn. „Wehrdienstgerichte” (een soort krijgsraden) die uit één of

¹⁾ Evaluatierapport blz. 86

meer burgerrechtlers en tenminste twee militaire leden bestaan. De procedure heeft veel weg van een strafrechtelijke procedure en met name die van ons oude militair strafrecht.

De eenvoudige tuchtprocedure is vergelijkbaar met het Nederlandse militair tuchtrecht. De sancties lijken op die in de WMT en de militaire commandant kan zelfstandig onderzoek doen en een straf opleggen. Dit eenvoudige tuchtrecht diende dan ook als vergelijkingsmateriaal.

DE BEPERKTE WERKING VAN HET TUCHTRECHT

De beperkte werking in het Nederlandse tuchtrecht is vastgelegd in art. 3 WMT. De hoofdregel is dat de gedragsregels van de WMT slechts binnen diensttijd en/of binnen een militaire plaats van toepassing zijn. Ten aanzien van bepaalde gedragingen die ook hierbuiten een uitwerking op de interne orde hebben, wordt een uitzondering gemaakt²⁾. Met name de „hoofddekseel"-jurisprudentie en de „perron O"-affaire hebben de zwakke plekken van (de uitwerking van) dit uitgangspunt aangetoond. Ten Hoedt stelt voor om art. 3 WMT helemaal te schrappen en een algemene gedragsregel inzake „andere vormen van plichtsverzuim" op te nemen³⁾. De evaluatiecommissie beveelt in dit verband aan om de (beperkte) werking van het tuchtrecht uit te breiden tot de in uniform geklede militair. Daarnaast kan de werking van dienstvoorschriften in het buitenland worden verruimd, door de eis van „bijzondere omstandigheden" in het tweede lid van art. 18 WMT te schrappen⁴⁾.

In het Duitse materiële tuchtrecht, dat in het „Soldatengesetz (SG)" is vastgelegd, is t.a.v. de werkingssfeer ervan geen alomvattende bepaling opgenomen, vergelijkbaar met art. 3 WMT. Wel kent het SG een bepaling m.b.t. het gedrag van militairen binnen en buiten dienst⁵⁾. Zonder onderscheid naar tijd of plaats rust op de militair de plicht om zich overeenkomstig de militaire tucht te gedragen en zijn meerderen als zodanig te respecteren. Vereist de militaire tucht o.g.v. een dienstvoorschrift bijvoorbeeld een bepaalde draagwijze van het uniform, dan is de militair gehouden zich daarnaar te gedragen, ongeacht de plaats of het tijdstip. Voorts legt diezelfde bepaling aan de militair een „allgemeine Wohlverhaltenspflicht" (algemene plicht tot goed gedrag) op. Zijn gedrag moet in overeenstemming zijn met het aanzien van de „Bundeswehr" en de waardigheid en status van de militair. Deze plicht geldt buiten diensttijd en -plaats slechts beperkt. De militair mag zich onder die omstandigheden niet zodanig gedragen dat daarmee het aanzien van de krijgsmacht en/of zijn status als militair „ernsthaft" worden aangetast. Hiervan is volgens de Duitse rechtsopvattingen al sprake zodra m.b.t. bepaald gedrag van een militair door derden negatieve conclusies zouden kunnen worden getrokken t.a.v. de discipline en/of kwaliteit van de krijgsmacht⁶⁾.

Uit bovenstaande blijkt dat „baretten-anarchie" bij Duitse militairen zowel o.g.v. het niet handelen overeenkomstig het (geldende) kledingvoorschrift, alsook o.g.v. het aantasten van het aanzien van de krijgsmacht en/of de eigen militaire status, zonder meer tuchtrechtelijk kan worden aangepakt. Tevens moeten Duitse militairen, die in hun vrije tijd in groepsverband een willekeurig perron zouden (willen) „schoonvegen", ernstig rekening houden met (tenminste) tuchtrechtelijke vergelding.

Hoewel ook in het Duitse tuchtrecht geen absolute doorwerking van de tuchtrechtelijke normen buiten de dienst is beoogd, is het geldingsbereik veel ruimer dan dat van het Nederlandse tuchtrecht. Afdoening van buiten de dienst gepleegde vergrijpen, met implicaties voor de goede naam van de krijgsmacht of het aanzien van de militair, loopt derhalve niet stuk op een beperkte werking van het tuchtrecht. De Duitse regeling lijkt op dit punt pragmatischer dan de Nederlandse. In de studie werd aanbevolen een meer algemeen geformuleerd „kapstok"-artikel op te nemen, vergelijkbaar met § 17 SG in het Duitse tuchtrecht, danwel de werking van dienstvoorschriften en dienstbevelen via een tweede lid uit te breiden tot buiten de dienst gepleegde vergrijpen die een negatieve invloed hebben op de interne militaire orde.

²⁾ De zgn. „tweede-lid"-artikelen.

³⁾ MRT 1993 blz. 191.

⁴⁾ Evaluatierapport blz. 45.

⁵⁾ § 17 SG: Verhalten im und außer Dienst.

⁶⁾ Het gaat daarbij om een geobjectieverd, subjectief vermoeden, niet om objectieve feitelijkheden.

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

De aanbeveling van Ten Hoedt wijst in de richting van de Duitse regeling. In de Duitse regeling wordt het gedrag getoetst aan de algemene plichten tot het zich gedragen overeenkomstig de militaire tucht en het respecteren van de meerdere, alsmede aan het verbod om het aanzien van de krijgsmacht en/of de status van militair (in ernstige mate) aan te tasten. Opname van een aan de Duitse bepaling verwant „kapstok“-artikel zou een breuk met het door de wetgever gekozen tuchtrechtelijke systeem inhouden en inderdaad vrijwel „...neerkomen op een terugkeer naar het „oude systeem van de Wet op de Krijgstucht...“). De eerste aanbeveling op grond van de rechtsvergelijking en het vergelijkbare voorstel van Ten Hoedt lijken derhalve, ondanks de pragmatische waarde, niet veel kans van slagen te hebben. De aanbevelingen van de evaluatiecommissie passen beter in het stelsel van het nieuwe tuchtrecht. Jammer is evenwel dat het voorstel m.b.t. het dragen van het uniform – welk begrip op zichzelf al voldoende interpretatieproblemen met zich meebrengt voor bij gaat aan andere gedragingen buiten diensttijd/-plaats waarvan een effect op de interne orde uitgaat. Bij het voorstel van de commissie lijkt het – evenals bij art. 29 (wanordelijkheden veroorzaken) en 38 (in uniform nodeloos slordig gekleed gaan) – in wezen te gaan om een aantasting van „het aanzien van de krijgsmachten /of de status van de militair“ met een verwacht effect op de interne orde. Een schending van dit aanzien met een dergelijk effect kan echter ook door andere gedragingen buiten de diensttijd/-plaats ontstaan⁸⁾. De door de commissie voorgestelde wijziging in art. 18 lid 2 WMT lijkt te marginaal, nu deze enkel betrekking blijft houden op de toepasselijkheid van voorschriften in het buitenland. „Bijzondere „omstandigheden“ zullen zich daar overigens veel sneller voordoen dan in Nederland, zodat de praktische waarde van het voorstel kan worden betwijfeld. De tweede op grond van de rechtsvergelijking gedane aanbeveling (m.b.t. art. 18 en 15 WMT) biedt een meer omvattende oplossing voor de problemen m.b.t. de beperkte werking en biedt, vanwege de flexibiliteit, het grote voordeel dat in de toekomst niet opnieuw een aanbeveling tot wetswijziging behoeft te worden gedaan. Een dergelijke regeling komt uiteindelijk ook dichterbij de Duitse regeling.

LIMITATIEVE OPSOMMING GEDRAGSREGELS

Met het oog op de vergroting van de rechtszekerheid heeft de wetgever gekozen voor een gesloten systeem van expliciet omschreven gedragsregels. Ondanks het feit dat in de praktijk toch menige gedraging onder een gedragsregel gebracht kan worden⁹⁾, heeft de militaire kamer reeds meermalen een uitspraak vernietigd omdat de bewezen gedraging niet de schending van de in de beschuldiging aangevoerde gedragsregel opleverde¹⁰⁾. Bij een toename van beroepszaken zullen de knelpunten van het gesloten stelsel derhalve eerder aan het licht komen. Een inmiddels roemrucht voorbeeld is de „baretten“-affaire, waarbij het niet dragen van een baret bij het uniform niet als „nodeloos slordig gekleed“ overeenkomstig art. 38 WMT kon worden gekwalificeerd. Ten Hoedt koppelt het probleem m.b.t. het gesloten stelsel aan het eerder besproken probleem m.b.t. de beperkte werking¹¹⁾. Als oplossing stelt hij voor om art. 3 WMT te schrappen (zie hiervoor) en het huidig aantal gedragsregels drastisch uit te dunnen. Zijns inziens kan worden volstaan met de artikelen 15, 18 eerste lid, 31, 32, 33, 34 en 35 WMT, aangevuld met een algemene gedragsregel betreffende „andere vormen van plichtsverzuim“¹²⁾. De evaluatiecommissie ziet geen aanleiding om verandering te brengen in het „gesloten“ stelsel van de WMT. De door de Militaire Kamer gesignaleerde „systeemvervuiling“ van de WMT, o.m. door verruiming van de werking via art. 18 WMT, beschouwt de evaluatiecommissie evenwel niet in strijd met de bedoe-

⁷⁾ Evaluatierapport blz. 33 (par. 4.3).

⁸⁾ Bijvoorbeeld een bespottende opmerking tegen een meerdere, waarbij aan de dienst wordt gerefereerd op een drukbezocht marktplein in het (rooster)vrije weekend.

⁹⁾ De evaluatiecommissie trekt deze conclusie op blz. 33 van haar rapport: „Uit het onderzoek is niet gebleken „dat zich op grote schaal knelpunten voordoen of hebben voorgedaan“.

¹⁰⁾ Getuige o.m. de volgende uitspraken: Rb Ah 24-7-1992, MRT 1993 blz. 23 (m.b.t. art. 10 WMT); 3-4-1992, MRT 1992 blz. 192 (m.b.t. art. 12 WMT); 26-4-1991, MRT 1991, blz. 195 (m.b.t. art. 13 WMT); 8-3-1991, MRT 1991 blz. 124 (m.b.t. art. 15 WMT); 8-5-1992, MRT 1992 blz. 256 en 7-8-1992, MRT 1993 blz. 25 (m.b.t. art. 20 WMT); 23-10-1992, MRT 1993 blz. 127 (m.b.t. art. 37 WMT).

¹¹⁾ Kort gezegd kan worden gesproken over een beperkt tuchtrecht naar plaats, tijd en gedraging.

¹²⁾ MRT 1993, blz. 191.

lingen van de wetgever. Het opnemen van een „kapstok^m“-artikel raadt zij aP³).

In het Duitse tuchtrecht zijn in het Soldatengesetz (SG) de rechten en plichten van de militair opgenomen. Bij de plichten wordt onderscheid gemaakt tussen de basisplicht van § 7 SG (het trouw dienen van de Bondsrepubliek en het dapper verdedigen van de rechten en vrijheden van het Duitse volk) en diverse bijzondere plichten, zoals de gehoorzaamheidsplicht, de plicht tot kameraadschap, de waarheidsplicht, de geheimhoudingsplicht, etc. Een verwijtbare schending van één van deze plichten levert op grond van § 23 SG een tuchtvergrijp op. Bij het beoordelen van het plegen van een tuchtvergrijp wordt allereerst getoetst of een van de bijzondere plichten is geschonden. Zo daarvan geen sprake is, wordt getoetst aan de basisplicht van § 7 SG. Ten aanzien van bijvoorbeeld ongeoorloofde afwezigheid van minder dan 4 dagen, hetgeen geen strafbaar feit is¹⁴), en het onrechtmatig gebruik van dienstgoederen zijn geen aparte plichten in het SG opgenomen. Deze vergrijpen worden daarom gevat onder de basisplicht van het „trouw dienen „van de Bondsrepubliek“. Het zal voor een Duitse tot straffen bevoegde meerdere (tsbm) derhalve niet moeilijk zijn om een bepaalde laakbare gedraging als een tuchtvergrijp te kwalificeren. Aan de andere kant moet worden bedacht dat het Duitse tuchtrecht in een groot aantal (centrale) dienstvoorschriften nader is uitgewerkt, waardoor willekeurig handelen van commandanten zoveel mogelijk wordt ingeperkt.

Vergeleken met het Nederlandse tuchtrecht biedt het Duitse tuchtrecht ruimere interpretatie- en derhalve sanctioneringsmogelijkheden. Toch zijn de plichten binnen een bepaald kader geplaatst, waardoor het Duitse systeem concreter is dan de regeling in de oude Wet op de Krijgstucht, waarin iedere gedraging die „onbestaanbaar^m“ was met de „militaire tucht of orde“ een tuchtvergrijp kon opleveren. De WMT biedt daarentegen meer garanties voor de rechtszekerheid. Desondanks is het ontbreken van een algemene „paraplu“-bepaling in de WMT een gemis. Zo'n soort bepaling is niet slechts dienstig voor het kunnen bestraffen van niet onder één van de bepalingen van de WMT te brengen ordeverstorend en laakbaar gedrag¹⁵) – en met name niet te tolereren gedrag bij internationaal geïntegreerd optreden – maar zij geeft tevens het kader aan waarbinnen het tuchtrecht dient te worden toegepast. Bij de thans in de WMT opgesomde gedragingen is een onderling verband veelal niet te onderkennen, ondanks het door Ten Hoedt en de Militaire Kamer gesignaleerde gebrek aan onderscheidend vermogen¹⁶).

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

De aanbeveling van Ten Hoedt komt dicht in de buurt van het Duitse systeem, ofschoon „plichtsverzuim“ nogal ruim interpreteerbaar is en de indruk wekt verder te gaan dan de Duitse regeling. In elk geval zal de rechtszekerheid afnemen. De conclusies en aanbevelingen van de evaluatiecommissie lijken wat al te gemakkelijk voorbij te gaan aan de door twee krijgsmachtdeelen gesignaleerde knelpunten¹⁷). Dat in de praktijk nog weinig problemen op dit punt zijn ontstaan kan mede het gevolg zijn van het bijzonder lage aantal beroepszaken. De rechtspraak duidt immers wel op knelpunten. Tevens wordt geen rekening gehouden met het toenemend aantal internationaal geïntegreerde operaties, waarbij bepaalde niet in de WMT voorziene misdragingen, waarvoor vóóraf ook geen dienstvoorschrift is opgesteld, tuchtrechtelijke sanctionering behoeven¹⁸). Een „paraplu“-artikel kan op langere termijn een welkome aanvulling blijken op het huidige (semi-)geslotenstelsel.

¹³) Evaluatierapport blz. 36.

¹⁴) Op grond van § 15 van het „Wehrstrafgesetz“ vangt een strafrechtelijke ongeoorloofde afwezigheid pas aan na verloop van 3 volle kalenderdagen.

¹⁵) Aan de praktijk ontleend voorbeeld: twee militairen staan in uniform buiten de voor hen geldende dienstdienst tegen een zijmuur van een PMT te urineren. Onder het huidige tuchtsysteem kan van dit feit slechts aangifte worden gedaan bij de KMar.

¹⁶) Resp. MRT 1993 blz. 190 en evaluatierapport blz. 32.

¹⁷) Bevelhebbersbrieven BDZ (pt. 2) en BDL (pt. 8), opgenomen in bijlage C van het evaluatierapport.

¹⁸) Zie voorbeeld van noot 15. Lees daarbij voor „PMT“ „een moskee in een islamitische enclave in Bosnië“ en stel dat dit samen met een VN-militair van een andere krijgsmacht wordt gepleegd, die daarvoor door zijn commandant tuchtrechtelijk wordt gestraft.

Een belangrijke pijler van het nieuwe Nederlandse tuchtrecht is de zgn. „scherpe scheiding” tussen straf- en tuchtrecht, waarbij het strafrecht altijd vóór het tuchtrecht gaat en separate afdoening niet is toegestaan. De regeling van art. 79 WMT heeft deze scheiding voor een beperkt aantal commune delicten doorbroken. In de praktijk bleek deze scherpe scheiding nogal eens tot problemen te leiden. Daarbij ging het meestal om een beoordelingsfout van de tot straffen bevoegde commandant (tsbc), waardoor na tuchtrechtelijke afdoening eerst in beroep bleek dat er sprake was van een strafbaar feit dat niet tuchtrechtelijk had mogen worden afgedaan. Daarop volgde dan vernietiging en compensatie van de opgelegde straf, terwijl strafrechtelijke vervolging niet (meer) opportuun was. „Beruchte” voorbeelden hiervan zijn de „browser”-zaak¹⁹⁾ en de „joyriding van luttele meters”²⁰⁾. Ook bij de afdoening van twijfelgevallen van ongeoorloofde afwezigheid van rond de 4 dagen speelt dit probleem²¹⁾. Recentelijk is in de jurisprudentie de deur opengezet naar separate tuchtrechtelijke afdoening van feiten die naast een strafbaar feit tevens een tuchtvergriep opleveren²²⁾. In hoeverre hiermee werkelijk een nieuwe, althans voorheen nog onbekende, koers wordt gevaren zal moeten blijken. Ten Hoedt stelt t.a.v. de scheidingsproblematiek voor om de mogelijkheid die art. 79 WMT biedt, uit te breiden tot alle militaire strafbare feiten en commune delicten met een typisch militair aspect, waarbij als voorwaarden moeten gelden dat in de wet duidelijke criteria worden aangegeven waaronder dit kan plaatsvinden, dat een andere autoriteit met strafrechtelijke bevoegdheid toestemming verleent tot tuchtrechtelijke afdoening en dat deze – vóór of achteraf conform een speciale beleidslijn – de instemming heeft van de OvJ²³⁾. Daarbij pleit hij tevens voor een eenvoudiger procedure. De evaluatiecommissie merkt, naar aanleiding van het rapport van Research voor Beleid BV, op dat de huidige regeling van de scherpe scheiding in de praktijk tot problemen leidt²⁴⁾. Vervolgens stelt zij voor om art. 79 WMT uit te breiden met (gewone) ongeoorloofde afwezigheid van méér dan 4 dagen, maar minder dan 8 dagen en met militaire „joyriding” overeenkomstig art. 166 WvMS, aangezien bij deze delicten het gevaarscriterium voor het goed functioneren van de krijgsmacht ontbreekt²⁵⁾. Een uitbreiding met commune delicten wijst de commissie echter af²⁶⁾. Tevens stelt de commissie voor om de procedure te vereenvoudigen tot een machtigingsregeling, waarbij een functionaris van het OM – en niet meer een plaatselijke KMAR-functionaris – de commandant vóór machtigt tot tuchtrechtelijke afdoening²⁷⁾.

In het Duitse militair recht bestaat eveneens een scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Anders dan in het Nederlandse militair recht gaat het strafrecht niet in alle gevallen vóór het tuchtrecht. De commandant moet een feit dat naast een tuchtvergriep tevens een strafbaar feit inhoudt (soort ééndadse samenloop) alleen aan de strafvervolgingsinstanties afgeven indien dat „... entweder „zur Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung oder wegen der Art der Tat oder der Schwere „des Unrechts oder der Schuld geboten ist.”²⁸⁾. Deze wettelijke voorwaarde is nader uitgewerkt in een centraal dienstvoorschrift, de zgn. „Abgabeerlaß” (aangifterichtlijn). In deze richtlijn zijn twee lijsten met strafbare feiten opgenomen. De eerste lijst bevat bijzonder ernstige strafbare feiten die altijd aangegeven dienen te worden. De tweede lijst bevat feiten die in de regel wel, maar onder bepaalde in de richtlijn genoemde omstandigheden (bijvoorbeeld „first-offender” feiten) niet aangegeven behoeven te worden. Strafbare feiten die op geen van beide lijsten voorkomen, hoeven niet te worden aangegeven. Op beide lijsten komen zowel militaire als commune delicten voor. Ondanks een eventuele (verplichte) aangifte kan de commandant een feit dat zowel een strafbaar feit als een tuchtvergriep inhoudt separaat tuchtrechtelijk afdoen, indien dat additio-

¹⁹⁾ Rb Ah 22-3-1991, MRT 1991 blz. 126, m.n. C.

²⁰⁾ Rb Ah 27-11-1992, MRT 1993 blz. 64, m.n. C.

²¹⁾ Onder meer Rb Ah 10-4-1992, MRT 1992 blz. 250 m.n. G.L.C., Rb Ah 19-6-1992, MRT 1992 blz. 293 m.n. C en Rb Arnhem 11-9-1992, MRT 1993 blz. 59, m.n. W.H.V.

²²⁾ Rb Ah 5-2-1993, MRT 1993 blz. 203, m.n. C.

²³⁾ MRT 1993, blz. 188.

²⁴⁾ Evaluatierapport blz. 21.

²⁵⁾ Evaluatierapport blz. 25.

²⁶⁾ Evaluatierapport blz. 28.

²⁷⁾ Idem noot 26.

²⁸⁾ § 29 Absatz 3 Wehrdisziplinarordnung (wet inzake het tuchtprocesrecht).

neel noodzakelijk is i.v.m. de handhaving van de interne militaire orde of omdat door dat feit het aanzien van de krijgsmacht ernstig is geschonden²⁹).

De hiervoor genoemde voorbeelden van probleemsituaties m.b.t. de scheiding tussen straf- en tuchtrecht worden in het Duitse tuchtrecht als volgt opgelost:

– de te hard rijdende „bowser“-chauffeur maakte zich, mits er niet tevens sprake is van gevaarstelling, schuldig aan een zgn. „Ordnungswidrigkeit“. Een dergelijk vergrijp komt niet in de bijlagen van de aangifterichtlijn voor. De commandant kan derhalve zelf beslissen of hij het feit aangeeft of niet. Tuchtrechtelijke bestraffing is mogelijk, zelfs indien toch aangifte wordt gedaan;

– de „joyrider“ maakt zich in beginselschuldig aan een zuiver tuchtvergrijp. Wel bestaat in het Duitse commune strafrecht een klachtdelict m.b.t. het ongevoegd gebruikmaken van een voertuig, maar dat delict komt niet in de lijsten van de aangifterichtlijn voor. Tuchtrechtelijke bestraffing is mogelijk, ook bij een eventuele aangifte;

– ongeoorloofde afwezigheid wordt pas een strafbaar feit na 3 dagen, daarvóór is het een zuiver tuchtvergrijp. In de eerste lijst van de aangifterichtlijn (verplichte aangifte) is de herhaalde ongeoorloofde afwezigheid van méér dan 3 dagen opgenomen. In die situatie moet derhalve aangifte worden gedaan. In alle andere gevallen kan de commandant zelf besluiten om aangifte te doen. Ook hier geldt weer dat tuchtrechtelijke afdoening, ook na aangifte, (separaat) mogelijk is.

Uit de korte behandeling van deze cases blijkt dat het Duitse militaire recht geen enkel probleem oplevert voor een „lik-op-stuk“-afdoening van tuchtvergrijpen die tevens een strafbaar feit inhouden. De regeling met de lijsten van strafbare feiten laat voor de commandanten aan duidelijkheid nauwelijks te wensen over. Vermeldenswaard is overigens dat de Duitse wetgever al in 1961, na heftige kritiek uit de praktijk, terugkwam van een aan het huidige Nederlandse tuchtrecht vrijwel identieke regeling waarbij het tuchtrecht altijd moest wijken voor het strafrecht.

Kijkend naar de Duitse regeling inzake de scheiding tussen straf- en tuchtrecht ligt het voor de hand om de Nederlandse regeling op dit punt grondig te herzien. De verplichte aangifte van strafbare feiten kan evenwel in stand blijven, maar een mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden (ook separaat) tuchtrechtelijk af te doen, zou in beginsel t.o.v. alle strafbare feiten moeten gelden. Op z'n minst lijkt uitbreiding van de strafbare feiten genoemd in art. 79 WMT gewenst. Daarbij valt allereerst te denken aan de militaire delicten waarbij het gevaarscriterium geen bestanddeel is.

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

Het voorstel van Ten Hoedt komt in grote lijnen overeen met de Duitse regeling. Tuchtrechtelijke afdoening wordt daarmee in beginsel voor alle strafbare feiten mogelijk. Het voordeel van de Duitse aangifterichtlijn is dat de commandant vóóraf kan beoordelen of hij aangifte moet doen en tevens op voorhand gemachtigd is tot tuchtrechtelijke afdoening. Zo ver wil Ten Hoedt in zijn aanbeveling (nog) niet gaan. De evaluatiecommissie beveelt slechts een summiere uitbreiding van art. 79 WMT aan. Het huidige systeem van de WMT wordt daarbij niet losgelaten, zodat het tuchtrecht in beginsel nog altijd moet wijken voor het strafrecht. Gelet op de Duitse regeling is dit jammer, maar wellicht ook de logische consequentie van een zelfevaluatie. Jammer én onbegrijpelijk is voorts dat de evaluatiecommissie de uitbreiding met militaire delicten beperkt tot de normale ongeoorloofde afwezigheid van meer dan 4 dagen en de militaire joyriding. In het WvMS zijn immers meer strafbare feiten opgenomen waarbij het gevaarscriterium geen bestanddeel is, zoals militaire heling (art. 157 WvMS), verkeersovertredingen (art. 167 WvMS) en feiten die uitsluitend in het buitenland strafbaar zijn (art. 170 WvMS). Ten aanzien van de commune „heling“ wordt door de evaluatiecommissie o.m. opgemerkt dat de commandant niet met deze ingewikkelde problematiek moet worden lastig gevallen³⁰). Uitgaande van het huidige systeem – de commandant doet (simpelweg) aangifte van een feit dat naar zijn oordeel een strafbaar feit is (art. 78 WMT), dus ook van een eventuele heling – ligt de i.c. wellicht moeilijke beslissing tot terugverwijzing bij de opsporingsambtenaar. De commandant blijft

²⁹) § 8 Wehrdisziplinarordnung.

³⁰) Evaluatierapport blz. 23.

derhalve de interpretatieproblematiek bespaard. Bij terugverwijzing hoeft hij enkel tuchtrechtelijk af te doen. Een meer voor de hand liggend argument zou kunnen zijn dat er in de huidige WMT geen pendant van heling is te vinden. Maar daaraan moet een „mouw te passen zijn”. De aanbeveling om de procedure te vereenvoudigen – ook Ten Hoedt deed een dergelijke aanbeveling – door een machtigingsregeling direct via het OM, is uit praktisch oogpunt toe te juichen. Tot een wezenlijke verandering van de regeling leidt ook dit voorstel echter niet.

HET SANCTIESTELSEL

Een algemene klacht vanuit de praktijk is dat het sanctiepakket van de WMT niet toereikend is³¹). Ten Hoedt besteedt in zijn bijdrage bewust geen aandacht aan dit onderwerp³²), maar bij zijn voorstel t.a.v. de art. 79 WMT-regeling (zie hiervoor) merkt hij op dat een zwaarder tuchtrechtelijk sanctiepakket noodzakelijk zal zijn³³). De evaluatiecommissie stelt voor om het sanctiepakket in dier voege te verzwaren dat onder bijzondere omstandigheden (crisis- en oorlogssituaties of optreden in internationaal verband) bij recidive binnen 3 maanden de geldboete kan worden verdubbeld en dat bij recidive van ongeoorloofde afwezigheid binnen 3 maanden (ook onder normale omstandigheden) een uitgaansverbod tot maximaal 8 dagen kan worden opgelegd.

Het Duitse tuchtrecht kent in de eenvoudige tuchtprocedure vijf straffen: berisping („Verweis”), strenge berisping („strenger Verweis”), tuchtboete („Disziplinarbuße”), uitgaansbeperking („Ausgangsbeschränkung”) en tuchtarrest („Disziplinararrest”). Straffencombinaties van tuchtarrest met uitgaansbeperking en – bij ongeoorloofde afwezigheid van méér dan 1 dag – een tuchtboete met uitgaansbeperking resp. tuchtarrest zijn mogelijk. Het „Verweis” komt vrijwel overeen met de berisping in het Nederlandse tuchtrecht. Het „strenger Verweis” is een berisping die vóór het front van de troep wordt gegeven. De tuchtboete kan maximaal de maandwedge soldij van een militair bedragen. De uitgaansbeperking bestaat in het verbod om binnen én buiten diensttijd de militaire plaats zonder toestemming te verlaten. Deze straf kan alleen aan inwonende militairen worden opgelegd. De minimumduur is 1 dag, de maximumduur 3 weken. De straf kan worden verzwared – de zgn. „verschärfte Ausgangsbeschränkung” – door de strafte van de toegang tot gemeenschappelijke ruimten en de ontvangst van bezoek te ontzeggen. Tuchtarrest, tenslotte, is de zwaarste straf en komt in grote lijnen overeen met het verzwared arrest van de oude Wet op de Krijgstucht. De minimumduur is 3 dagen en de maximumduur 3 weken. Voor het opleggen van deze straf is evenwel toestemming vereist van de onafhankelijke rechter in de persoon van de voorzitter van het „Wehrdienstgericht”. Daarnaast gelden beperkingen voortvloeiend uit het strafbevoegdheidsniveau van de tsbm. Deze is trapsgewijs, overeenkomstig de functie, opgebouwd. De laagste tsbm (cc-/sq cdt niveau) kan bijvoorbeeld tuchtarrest enkel aan onderofficieren en manschappen opleggen en dan nog slechts voor een maximumduur van 7 dagen. Voorts kent het Duitse tuchtrecht de mogelijkheid om een straf voorwaardelijk op te leggen, met een proeftijd van 5 maanden.

Uit dit korte overzicht van de tuchtstraffen in het Duitse tuchtrecht blijkt dat het sanctiepakket, zowel qua aard van de straffen als qua maxima binnen een straf, beduidend zwaarder is dan dat van het Nederlandse tuchtrecht. De beperkingen die in het Nederlandse tuchtrecht aan de straffen zijn verbonden – bijv. de beperking inzake de oplegging van uitgaansverbod, het verbod van combinaties en de maandmaxima van geldboete en uitgaansverbod – kent het Duitse tuchtrecht niet of nauwelijks. Op grond van deze vergelijking zou de wetgever met een verzwaring van het Nederlandse sanctiepakket, bijvoorbeeld door het verhogen van de maxima, niet uit de internationale pas lopen. Invoering van de mogelijkheid om een voorwaardelijke straf op te leggen is met het oog op de gedragsveranderingsfunctie van het tuchtrecht zeker de moeite van het overwegen waard.

³¹) Vergelijk o.m. de bevelhebbersbrieven (Km, Kl en Klu) en de brief van de Militaire Kamer van de Rb Ah; evaluatierapport blz. 50 en 51.

³²) MRT 1993, blz. 178.

³³) MRT 1993, blz. 188.

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

De aanbeveling van Ten Hoedt is enkel gericht op het verzwaren van de straffen in verband met de voorgestelde mogelijkheid om alle strafbare feiten met een typisch tuchtrechtelijk element tuchtrechtelijk te kunnen afdoen. Inderdaad is dat een logische consequentie³⁴). Voor het overige spreekt hij zich niet over het sanctiepakket uit. De evaluatiecommissie onderkent met haar aanbevelingen kennelijk het relatief lichte karakter van het sanctiepakket onder bijzondere omstandigheden en bij ongeoorloofde afwezigheid. Haar voorstellen tot verhoging van de geldboete en het uitgaansverbod zijn echter van een recidive-clausule voorzien. Dat de evaluatiecommissie de voorstellen van de K1 m.b.t. de verhoging van het uitgaansverbod bij recidive van ongeoorloofde afwezigheid volgt is nog begrijpelijk³⁵), maar de recidive-bepaling voor verhoging van de geldboete bij bijzondere omstandigheden lijkt uit de lucht te komen vallen. Tevens moet daarbij worden bedacht dat de kans dat een recidivist bij crisis en/of internationale operaties onmiddellijk naar huis wordt gezonden betrekkelijk groot is. In die situaties moet juist de „eerste klap een „daalder waard" zijn. De recidive-bepaling doet derhalve af aan het in beginsel toe te juichen voorstel. Tenslotte is het jammer dat de commissie bij haar voorstel m.b.t. de verhoging van het uitgaansverbod bij ongeoorloofde afwezigheid geen relatie legt met haar eerdere voorstel om de strafrechtelijke ongeoorloofde afwezigheid van meer dan 4 dagen via art. 79 WMT tuchtrechtelijk te kunnen afdoen. De „first offender" van een overeenkomstig dat voorstel terugverwezen ongeoorloofde afwezigheid van bijvoorbeeld 8 dagen kan dan slechts met 4 dagen uitgaansverbod worden gestraft. Zelfs als deze ommissie buiten beschouwing wordt gelaten, blijven de aanbevelingen van de evaluatiecommissiemarginaal, zeker in vergelijking met het Duitse tuchtrecht.

DE TERMIJNEN

Het Nederlandse tuchtproces bevat een uitgebreide termijnenregeling, waarbij de verjarings-termijn van 21 dagen van art. 53 eerste lid WMT wel het meest in het oog springt. Overschrijding van een in de WMT vastgestelde termijn is fataal o.g.v. het bepaalde in art. 97 aanhef en onder a WMT. In de gepubliceerde jurisprudentie is inmiddels een groot aantal vernietigingen of niet-ontvankelijkverklaringen op grond van termijnoverschrijding opgenomen. In de praktijk levert de termijnenregeling de nodige problemen op³⁶). De strikte termijnenregeling blijkt voorts ongewenste gevolgen te hebben in relatie met andere regelingen, zoals de art. 78179 WMT-regeling en de regel van art. 66 lid 1 WMT (het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging). Ten Hoedt besteedt in zijn artikel bewust geen aandacht aan dit aspect³⁷). De evaluatiecommissie stelt m.b.t. de termijn van art. 53 lid 1 WMT voor om deze bij uiteindelijk niet door het OM vervolgte strafbare feiten van het WvMS te laten aanvragen na kennisgeving van het OM dat niet wordt vervolgd, met een absoluut maximum van 90 dagen na plegen van het feit. Bij tuchtvergrijpen die kort vóór reeds verleend verlof of een ziekteperiode zijn gepleegd, beveelt de commissie een opschortende werking van deze termijn aan, met een absoluut maximum van 60 dagen³⁸).

In het Duitse tuchtrecht geldt een algemene plicht tot versnelde behandeling van tuchtvergrijpen. Voorts geldt een afdoeningstermijn van 6 maanden vanaf het moment van beëindiging van het tuchtvergrijp. Deze termijn wordt gestuit voor de duur van een separaat strafrechtelijk onderzoek. Het opleggen van een tuchtstraf mag niet eerder plaatsvinden dan op de dag volgende op die waarop de tsbm van het feit heeft kennis genomen. De tenuitvoerlegging van een tuchtstraf kan op z'n vroegst pas op de dag na de oplegging ervan aanvragen. Zijn na de oplegging van een tuchtstraf 6 maanden verstreken, dan kan de straf niet meer ten uitvoer worden gelegd. De beroepstermijn bedraagt zowel in eerste als in tweede instantie 2 weken.

De termijnen in het Duitse tuchtrecht blijken beduidend langer te zijn dan de overeenkomstige

³⁴) Ook de militaire kamer deelde deze visie. Evaluatierapport blz. 51. ³⁵) Zie evaluatierapport blz. 51 voor het K1-standpunt.

³⁶) Getuige de brieven van de BDZ, BLS, BDL, C- KMAR, Militaire Kamer, het OM en het rapport van Research voor Beleid BV; evaluatierapport blz. 59 - 61.

³⁷) **MRT** 1993, blz. 178.

³⁸) Evaluatierapport blz. 68.

termijnen in het Nederlandse tuchtrecht. De afdoeningstermijn (6 maanden) is ruim 4 keer zo lang als de normale, totale afdoeningstermijn in het Nederlandse tuchtrecht ($21 + 21 = 42$ dagen). Voor het tenuitvoerleggen geldt in het Duitse tuchtrecht vervolgens nog eens een termijn van 6 maanden. Problemen met tussentijdse verjaring door strafrechtelijk onderzoek kent het Duitse tuchtrecht dankzij de stuitingsregeling niet. Ook voor de gestrafte die in beroep wil gaan geldt een beduidend ruimere termijn. Een vereenvoudiging van de termijnregeling, o.m. door verlenging van bepaalde termijnen, alsmede het opnemen van een stuitingsregeling bij strafrechtelijk onderzoek kunnen de huidige problemen in het Nederlandse tuchtprocesrecht op dit punt verlichten. Eenzelfde stuitingsregeling voor tuchtvergripen gepleegd tijdens spanningsvolle, internationale operaties in een ver land, is eveneens het overwegen waard.

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

De aanbeveling van de evaluatiecommissie m.b.t. de opschorting gedurende een strafvervolgingsonderzoek ligt in lijn met de Duitse regeling, alhoewel er in de aanbeveling een absolute termijn is opgenomen. Dit voorstel is niettemin toe te juichen. Bij het voorstel m.b.t. de opschorting ingevolge ziekte of verleend verlof ontbreekt de opschorting bij ongeoorloofde afwezigheid (bijv. onterecht ziek-thuis). De regeling moet uit praktisch oogpunt derhalve zo algemeen worden geformuleerd dat bij iedere niet-bereikbaarheid van de pleger van een tuchtvergriep de termijn wordt opgeschort. Ook bij dit voorstel hanteert de commissie een absolute termijn. Gelet op de absolute termijnen van resp. 90 en 60 dagen, de Duitse termijnenregeling en destijds de mening van de CDA-fractie dat de termijnen erg krap waren³⁹⁾, lijkt het verlengen van de afdoeningstermijn (waarbinnen zowel de beschuldiging moet worden uitgereikt als de uitspraak moet worden gedaan) tot 3 à 4 maanden een veel eenvoudiger oplossing. Een opschortingsaanbeveling m.b.t. in den vreemde gepleegde tuchtvergripen bij spanningsvolle, internationale operaties had door de commissie wellicht meegenomen kunnen worden, hoewel in de bevelhebbersbrieven en de onderzoeksrapporten geen aanzetten daartoe zijn gegeven.

BEROEP IN TUCHTZAKEN

Binnen 5 dagen na de uitspraak kunnen de gestrafte Nederlandse militair en/of zijn naasthogere commandant in beroep gaan bij de Militaire Kamer van de Rechtbank Arnhem. Beroep heeft geen schorsende werking en tegen een uitspraak in beroep staat geen verdere voorziening open. Dit zijn in het kort een paar kenmerken van het Nederlandse tuchtberoep. Vooral t.a.v. het rechtstreeks en eenmalig beroep op de rechter bestaan in de praktijk grote bezwaren. Ten Hoedt memoreert in zijn bijdrage dat de CDA-fractie op het toenmalige wetsvoorstel o.m. als volgt reageerde: „... wordt de naast hogere commandant ... ten onrechte buitenspel geplaatst. Te „vanzelfsprekend wordt ervan uitgegaan dat door deze wijze van werken de rechtsbescherming „van de militair wordt versterkt." Hij noemt voorts een aantal andere bezwaren, t.w. het gemis aan een doelmatigheidstoetsing, de afwijking t.o.v. de ontwikkelingen in het bestuursrecht, de lange verwerkingstijd, het probleem om „vanuit Arnhem" aan alle voor de zaak relevante informatie te komen, de hogere kosten en de verhoogde drempel voor de gestrafte. Zijn aanbeveling is even kort als eenvoudig: herinvoering van het interne tuchtbeklag met daarna een beroepsmogelijkheid op de rechte?). Zijn kritiek op de huidige beroepsregeling wordt gedeeld door de bevelhebbers van de KJ en de Klu, alsmede door de Militaire Kamer, die constateert dat de meeste tuchtberoepen slechts een klacht over de strafmaat betreffen. Het onderzoek van Research voor Beleid BV bevestigt e.e.a. en de evaluatiecommissie doet na haar beschouwing de eveneens korte en eenvoudige aanbeveling om in overweging te nemen hoger beroep op de naasthogere commandant mogelijk te maken. Een vervolgberoep op de onafhankelijke rechter moet daarna mogelijk blijven⁴⁰⁾.

Het Duitse tuchtrecht kent twee tuchtberoepinstanties. Allereerst het interne beklag bij de naasthogere meerdere en daarna het vervolgbeklag bij de onafhankelijke rechter (het „Wehr-

³⁹⁾ Evaluatierapport blz. 66.

⁴⁰⁾ MRT 1993 blz. 192-193.

⁴¹⁾ Evaluatierapport blz. 72 - 77.

„dienstgericht”). Een beklag over een opgelegd tuchtarrest kan alleen door de onafhankelijke rechter worden behandeld, waarna geen verdere voorziening open staat. De beklagtermijn is, zoals hiervoor reeds werd aangegeven, in beide instanties 2 weken. Een beklag dat wordt ingediend vóórdat de straf tenuitvoer is gelegd, heeft schorsende werking. Na oplegging van een tuchtstraf moet de gestrafte dan ook altijd voldoende tijd vóór de tenuitvoerlegging van de straf (tenminste 1 dag) worden geboden, teneinde hem in de gelegenheid te stellen in beklag te gaan⁴²). Een opgelegde straf kan door de beklagmeerdere wel worden gewijzigd, maar nooit worden verzwaaard. Dit geldt ook voor het vervolgbeklag bij de onafhankelijke rechter. Een ten onrechte ondergane tuchtstraf wordt op vrijwel identieke wijze gecompenseerd als in het Nederlandse tuchtrecht. Op treuzelen van de beklagmeerdere staat de sanctie dat de klager, nadat een maand is verstreken zonder dat een uitspraak is gedaan, in beklag kan gaan bij voornoemde tweede instantie. Een beklag over de tenuitvoerlegging van een tuchtstraf dient, evenals in het Nederlands tuchtrecht, in een (andersoortige) beklagprocedure over een onbillijke behandeling te worden gedaan.

De Duitse regeling m.b.t. het tuchtberoep, die in de Duitse tuchtpraktijk bevredigend blijkt te functioneren, kan als vergelijkingsmodel voor een eventuele (her)invoering van het intern beklag in eerste instantie dienen. Punten van overweging daarbij zijn onder meer de schorsende werking van beklag, de mogelijkheid van verzwaring van de straf, de „anti-treuzel“-clausule en het behoud van de mogelijkheid van art. 81 lid 3 WMT (beroep door naasthogere commandant op de rechter). Ten aanzien van deze laatstgenoemde mogelijkheid meen ik dat deze behouden moet blijven als aanvulling op het instrumentarium van de naasthogere commandant bij de vervulling van zijn tuchthandhavingstaak.

Commentaar m.b.t. de aanbevelingen

De aanbevelingen van Ten Hoedt en de evaluatiecommissie stemmen ditmaal geheel overeen, hoewel de evaluatiecommissie de aanbeveling meer als een overweging meegeeft. De vergelijking met Duitsland leidt niet tot andere conclusies, integendeel, de aanbevelingen worden er juist door bevestigd. Dit commentaar kan derhalve kort zijn: prima aanbevelingen!

AFSLUITING

Ten aanzien van de in deze bijdrage besproken onderwerpen zijn de opvattingen zelden gelijkgesteld. De aanbevelingen van Ten Hoedt en van schrijver dezes o.g.v. de rechtsvergelijking met Duitsland blijken vaker (op punten) met elkaar overeen te komen dan met die van de evaluatiecommissie. De wijzigingen die Ten Hoedt m.b.t. de door hem besproken punten op het oog heeft corresponderen klaarblijkelijk in grote lijnen met het systeem van het Duitse tuchtrecht. De meningen van Ten Hoedt en van schrijver dezes enerzijds en van de evaluatiecommissie anderzijds blijken in een enkel geval recht tegenoverelkaar te staan (de limitatieve opsomming), in een ander enkel geval geheel overeen te stemmen (tuchtberoep) en m.b.t. de overige punten vooral af te wijken naar de mate waarin het tuchtrecht dient te worden aangepast. Dit laatste geldt ook voor de niet door Ten Hoedt besproken vergelijkingsonderwerpen (sanctiestelsel en termijnen).

Ten Hoedt dringt aan op terugkeer naar het (vertrouwde) verleden, hetgeen mede blijkt uit het grote aantal citaten van vroegere kamerstukken, zonder te ontkennen dat de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht een aantal goede vruchten heeft opgeleverd⁴³). De evaluatiecommissie benaderde haar evaluatietraak uiteraard vanuit de haar opgegeven opdracht: rapport uitbrengen m.b.t. de praktijk van de toepassing van het herziene militair straf-, strafproces- en tuchtrecht en het doen van aanbevelingen o.g.v. de bevindingen⁴⁴). Uitgangspunt was daarbij „... datgene wat de wetgever met betreffende wetgeving heeft beoogd.”⁴⁵). De op grond daarvan geformuleerde instrumentele- en waarborgfunctie bleven bij de evaluatie telkens de toetssteen. Mede in het licht van haar algemene eindconclusie konden ingrijpende aanbevelingen dan ook

⁴²) Een uitzondering geldt bij de oplegging van tuchtarrest waarvoor de rechter bij zijn toestemming tevens de onmiddellijke tenuitvoerlegging heeft gelast.

⁴³) In zijn conclusie somt hij deze dan ook op; MRT 1993 blz. 193.

⁴⁴) Evaluatierapport blz. 9.

⁴⁵) Evaluatierapport blz. 13.

niet worden verwacht. Gelet op de voorzichtige formulering van haar toch enigszins „revolutio-
„naire” aanbeveling m.b.t. het invoeren van intern tuchtbeklag, lijkt het of de commissie zelf een
beetje schrok van deze uitkomst. Toch is juist deze beetje schrok van deze uitkomst. Toch is juist
deze aanbeveling er een, die op een breed draagvlak kan rekenen.

De afzonderlijke vergelijking met het Duitse tuchtrecht kan tenslotte wellicht van nut zijn bij
de inschatting van het Nederlandse tuchtrecht in de internationale verhoudingen en derhalve een
signaal- en/of voorbeeldfunctie vervullen bij de uiteindelijke aanpassing van het militair
tuchtrecht. Daarvoor is, naar analogie van artikel 69 WMT, het laatste woord aan de politiek.

Evaluatie en bedoelingen

door

MR. D. B. TEN HOEDT

Inleiding

Majoor Mr P. Th. Hebly vergelijkt in „Evaluatie van een evaluatie” het rapport van de
Commissie evaluatie militair straf- en tuchtrecht van 7 juni 1993 (hierna aangeduid als de com-
missie, respectievelijk het rapport, mijn bijdrage „Het militaire tuchtrecht, theorie om praktijk?”
in het juni-nummer van het MRT en het Duitse tuchtrecht. Hij stelt onder meer: „Ten Hoedt
„dringt aan op terugkeer naar het (vertrouwde) verleden, hetgeen mede blijkt uit het grote aantal
„citaten van vroegere kamerstukken, zonder te ontkennen dat de herziening van het militair
„straf- en tuchtrecht een aantal goede vruchten heeft opgeleverd”. Daarnaast duidt hij mijn
bijdrage aan als „een wetshistorisch georiënteerde analyse”.

Met de conclusie van Hebly dat vergelijking met het Duitse tuchtrecht van nut kan zijn bij de
uiteindelijke aanpassing van het Nederlandse militaire tuchtrecht kan ik instemmen. Daarom ga
ik hier niet verder op in. Wel wil ik reageren op de hiervoor geciteerde opmerkingen van Hebly en
in samenhang daarmee op enige punten van het rapport.

Hierna ga ik eerst in op het gebruik van het grote aantal citaten, de scherpe scheiding tussen het
strafrecht en het militaire tuchtrecht in samenhang met de lessen van het verleden en een alterna-
tief en uiteindelijk op mijn bedoeling met mijn bijdrage in het juni-nummer, de bedoeling van het
rapport, een mogelijk misverstand over de bedoeling van het rapport en de bedoelingen van de
regering en van het parlement.

Een groot aantal citaten en een wetshistorische georiënteerde analyse

Bij de voorbereiding van mijn bijdrage voor het juni-nummer bleek dat de argumenten die ik
wilde gebruiken ook in het verleden reeds een rol hadden gespeeld en zelfs al tot gemotiveerde
besluiten van de wetgever hadden geleid. Deze argumenten en de bijbehorende lessen van het ver-
leden wilde ik de lezers niet onthouden. Omdat de grootste groep lezers niet over de desbetreffen-
de vroegere kamerstukken kan beschikken, heb ik een vrij groot aantal citaten opgenomen in
plaats van verwijzingen naar vindplaatsen. Zo is een zeker, zij het eenzijdig, historisch overzicht
ontstaan.

Bij een wetshistorisch georiënteerde analyse zou meer aandacht moeten worden besteed aan
de tegenargumenten en de tijd waarin de aanpassing van het militaire straf- en tuchtrecht een
geheel andere wending kreeg, de jaren 60 en 70 waarin praktisch alles ter discussie stond’).

De scherpe scheiding, de lessen van het verleden en een alternatief

Ten aanzien van de lessen van het verleden merk ik op dat bij de herziening van het militaire
straf- en tuchtrecht rond 1970 de inzichten omtrent mens en maatschappij sterk aan verandering

1) Vergelijk in MRT, juni 1993, blz. 178 mijn tekst en voetnoot 6.

onderhevig waren. Een geheel ander soort krijgsmacht was ontstaan. Nu – ruim twintig jaar later – constateren wij dat verschillende uitgangspunten, die indertijd algemeen werden onderschreven, in de loop der tijd steeds meer ter discussie zijn gesteld. Bij de behandeling van de nieuwe wetsvoorstellen in de Tweede Kamer werd in 1986 – ondanks verwoede doch vergeefse pogingen van onder meer de PvdA²⁾ – voor een vijftal commune delicten tuchtrechtelijke afdoening mogelijk gemaakt door de invoering van het huidige artikel 79 in de Wet militair tuchtrecht (WMT). Bij de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer van de WMT in 1990 werd met name over de werking van die scherpe scheiding in de praktijk een evaluatie gevraagd. Deze evaluatie heeft inmiddels plaatsgevonden en heeft geleid tot voornoemd rapport. In dit rapport stelt de commissie onder meer voor de opsomming in art. 79 WMT met drie strafbare feiten uit te breiden. De door mij verwachte tendens tot verdere uitbreiding van deze opsomming wordt zo bevestigd. Meer nog wordt deze verwachting gesterkt door bijv. de uitgesproken wens van de rechtbank en de Km en een impliciete wens van de Klu naar een algemene uitbreiding, terwijl de Kl problemen heeft met militaire misdrijven waardoor de veiligheid slechts op geringe wijze in gevaar is gebracht, en heling³⁾. Bovendien stelt bijlage D bij het rapport van de commissie, de sociaalwetenschappelijke evaluatie, dat opvallend veel actoren die in het tuchtrecht een rol van betekenis spelen, voorstander zijn van de uitbreiding van de tuchtrechtelijke bevoegdheden van de commandant⁴⁾.

De wetgever en de praktijk hadden al eeuwen aan het oude recht gevijld. Bij het denken over het nieuwe tuchtrecht zijn de lessen van het verleden essentieel. In het verleden ontstond bij de scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht in de praktijk steeds meer behoefte om strafbare feiten tuchtrechtelijk af te doen. Om die reden werd de opsomming van de betreffende strafbare feiten eerst uitgebreid tot ongeveer een „A4-tje” met enkele verschillende beperkingen en uiteindelijk teruggebracht tot een algemene omschrijving in één enkel lid onder vermelding van de nodige voorwaarden. De geschiedenis herhaalt zich kennelijk. Zijn wij gebaat bij regelmatige aanpassingen en een uiteindelijk streven naar een artikel 79 WMT met een algemene omschrijving?

Gezien het te verwachten streven naar een artikel met een algemene omschrijving van de strafbare feiten die tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan, pleitte ik in mijn bijdrage voor een uitbreiding van de mogelijkheid om alle militaire strafbare feiten en commune delicten met een typisch militair aspect – mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan – tuchtrechtelijk af te laten doen. Wel stelde ik als voorwaarde dat:

- de criteria in de wet worden genoemd;
- aan een andere autoriteit met strafrechtelijke bevoegdheden toestemming wordt gevraagd, en
- dat deze afdoening de instemming heeft van de officier van justitie.

Zo ontstond op grond van de lessen van het verleden een nieuw artikel 79 WMT met een algemene formulering⁵⁾.

Ten aanzien van de laatste twee, hiervoor genoemde, eisen kan worden geconstateerd dat de commissie voorstelt de afhandelingsprocedure van artikel 79 te vereenvoudigen en daarbij aan

²⁾ Handelingen EK van 12 juni 1990, blz. 27-1080, tweede kolom.

³⁾ Zie Rapport, § 3.2 De scherpe scheiding in de praktijk, blz. 20 en bijlage C, de bevelhebbersbrieven.

⁴⁾ Rapport, bijlage D, blz. 105.

⁵⁾ MRT, juni 1993, blz. 188:

1. Indien een gedraging een strafbaar feit oplevert waarvan een gerecht, genoemd in de Wet militaire strafrechtspraak, bevoegd is kennis te nemen ingevolge de bepalingen van die wet en dat naar het oordeel van de officier van justitie van zó lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, kan de commandant een beschuldiging uitreiken mits de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.
2. De commandant zendt na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg bericht omtrent de afloop daarvan aan het openbaar ministerie van het gerecht dat ingevolge de bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou zijn geweest daarvan kennis te nemen, indien de desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd.
3. De toepassing van het bepaalde in het eerstelid 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 vervolgingterzake leidt tot een schuldigverklaring door de rechter, wordt bij het stellen van voorwaarden onderscheidenlijk bij de oplegging van een straf rekening gehouden met de wegens de schending van een gedragsregel van deze wet opgelegde straf.

beide eisen voldoet. Het voorstel houdt in dat een functionaris bij het OM te Arnhem de commandant kan machtigen een strafbaar feit, genoemd in artikel 79, tuchtrechtelijk af te doen.

In feite is hier sprake van een nieuw middel in handen van de officier van justitie. Hij kan na invoering van het voorstel naast al dan niet voorwaardelijk sepot, het aanbieden van een schikking en de zaak ter terechtzitting aanhangig maken een zaak afhandelen door deze tuchtrechtelijk te laten afdoen. Zo ontstaat een goed gewaarborgde procedure om alle militaire strafbare feiten en commune delicten met een typisch militair aspect – mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan – tuchtrechtelijk te laten afdoen.

Mocht de wetgever het toch nog te drastisch vinden zoveel afstand te nemen tot de pas in werking getreden wet, dan kan aan de Kroon of de Minister van Defensie de bevoegdheid worden gedelegeerd om de strafbare feiten die tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan nader vast te stellen. In de praktijk noodzakelijke wijzigingen kunnen dan gemakkelijker worden gerealiseerd. De WMT kent bovendien al een groot aantal van dergelijke delegatiebepalingen.

Het door mij voorgestelde artikel 79 WMT zou aangepast kunnen luiden:

1. Indien een gedraging een strafbaar feit oplevert waarvan een gerecht, genoemd in de Wet militaire strafrechtspraak, bevoegd is kennis te nemen ingevolge de bepalingen van die wet en dat door Ons of

door Ons bij algemene maatregel van Rijksbestuur of

door Onze Minister van Defensie

daartoe is aangewezen en

dat naar het oordeel van de officier van justitie van zó lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, kan de commandant een beschuldiging uitreiken.

2. De commandant zendt na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg bericht omtrent de afloop daarvan aan het openbaar ministerie van het gerecht dat ingevolge de bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou zijn geweest daarvan kennis te nemen, indien de desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd.

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 ter zake leidt tot een schuldigverklaring door de rechter, wordt bij het stellen van voorwaarden onderscheidenlijk bij de oplegging van een straf rekening gehouden met de opgelegde tuchtrechtelijke straf.

Vier bedoelingen

De herziening van het militaire recht is een zeer complex proces. Bij de beschrijving (van delen) daarvan moeten de nodige beperkingen steeds in acht worden genomen. Met inachtneming van die beperkingen wil ik nog ingaan op mijn bedoeling met mijn bijdrage in het juni-nummer, de bedoeling van het rapport en een mogelijk misverstand over de bedoeling van het rapport, alsmede de bedoelingen van de regering en van het parlement.

De bedoeling met de bijdrage in het juni-nummer

In de hiervoor geciteerde opmerking van Hebly herken ik mijzelf niet. Ik wil zeker niet terug naar het (vertrouwde) verleden. Het gaat mij om een huidig en toekomstig tuchtrecht dat in de praktijk functioneel is en zo enerzijds een behoorlijk middel in handen van de commandant is en anderzijds met een behoorlijke rechtspositie voor de militairis omgeven. Die rechtspositie acht ik in gevaar. Zo stelde ik onder het kopje „conclusie^m”: „(...) blijkt dat de herziening van het militaire „straf- en tuchtrecht veel goede zaken heeft gebracht, (...) Maar met name in het materiële recht „hebben enige veranderingen in het systeem – die terug te voeren zijn op de algemene vernieuwingsbeweging uit de jaren 60 en 70 – de rechtszekerheid van de militair aangetast. Een en ander „is te theoretisch. (...)”.

Mijn uitgangspunt is dat een commandant het doel, waarvoor hij met zijn groep gesteld is, in samenwerking met de leden van de groep op behoorlijke wijze dient te kunnen bereiken. Hierbij moet worden bedacht dat die abstracte „commandant^s” in feite de commandanten van zeer verschillende eenheden, van een groot schip, een onderzeeër of marinierseenheid, van een

vliegende, technische, artillerie-, geneeskundige-, bewakings- of opleidingseenheid, dan wel van een militaire kapel, enz., zijn. De organisatie verwacht echter wel dat die verschillende commandanten, onder meer met behulp van hetzelfde tuchtrecht, diverse doelen bereiken, terwijl dat moet gebeuren onder omstandigheden die per groep naar plaats en tijd verschillen.

Die commandanten zijn per definitie geen superleider, maar goed opgeleide, gewone mensen, die evenals hun medewerkers, ook hun minder goede dagen hebben. En ook dan moet het opgelegde doel bereikt kunnen worden. Wanneer bijv. hun leiderschap tekortschiet of de omstandigheden en afwijkend gedrag van één of meer leden van de groep dat nodig maken, kan door dreigen met straffen of zelfs het toepassen daarvan de samenwerking worden afgedwongen waardoor het doel toch kan worden bereikt. In voorkomend geval moet snel worden opgetreden. Tuchtrecht is „boter bij de vis“. Dat is de ene kant van de medaille. Aan de andere kant dient de rechtszekerheid van die leden van de groep steeds voldoende te zijn verzekerd. Hierbij dient dan wel een evenwicht tussen de rechtszekerheid en de rechtvaardigheid te worden bewerkstelligd.

Naast strafrechtelijke, administratiefrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties en maatregelen staan „de commandant“ verschillende middelen ter beschikking om het gestelde doel te bereiken. Deze middelen omvatten naast goed leiderschap door bijv. aanmoediging en controle: de terechtwijzing (een ernstige uitbrander) en het op correcte wijze een niet goed uitgevoerde dienstverrichting laten herhalen. Deze laatste twee negatieve sancties mogen, naast het rapporteren, op grond van artikel 27 WMT door iedere meerdere worden toegepast, mits:

- zij alleen worden toegepast bij schending van een gedragsregel van de WMT en niet voor ieder feit dat door de betreffende meerdere als misdrijving wordt aangemerkt. Het is immers onjuist als op grond van de WMT buiten de militaire tijd en plaats niet kan worden opgetreden tegen bijv. het niet dragen van een baret, maar dat zulks wel met een terechtwijzing of een maatregel mogelijk zou zijn;

- zij niet het karakter van een berisping of strafdienst hebben. Dat zijn immers tuchtrechtelijke straffen die alleen door een commandant – na een behoorlijke procedure – mogen worden opgelegd;

- er ter zake goede afspraken zijn gemaakt tussen de commandant en zijn kader;

- een kaderlid dat een dergelijke sanctie heeft toegepast dit onverwijld meldt aan zijn commandant;

- de commandant behoorlijk controleert of het kader zich houdt aan de gemaakte afspraken.

N.B.: Het rapport beperkt op grond van het sociaalwetenschappelijk onderzoek het tuchtrecht tot de in de WMT limitatief opgesomde gedragsregels en middelen. Het verstaat onder informele sancties alle (wijzen van oplegging van) buiten-wettelijke maatregelen die gericht zijn op de correctie en bestraffing van ongewenste gedragingen door individuele militairen. In feite worden zo de op artikel 27 WMT gebaseerde middelen: het rapporteren en de twee hiervoor genoemde negatieve sancties in het rapport buiten het tuchtrecht geplaatst. Zij worden gebracht onder de informele sancties, samen met alle overige, niet-geoorloofde sancties als het afboeken van verlofdagen in geval van ongeoorloofde afwezigheid, het intrekken van weekendverlof, extra diensten, het toebedelen van vervelende taken, collectieve straffen, strafopdrachten en varianten op bestaande tuchtrechtelijke straffen⁶⁾.

Mijn ervaringen als stafjurist met het oude tuchtrecht hebben mij geleerd dat wanneer de (rechts)middelen in handen van de commandant (vermeend) enige malen in een korte tijd niet aan hun doel beantwoorden, hijzelf sancties, e.d. gaat bedenken om de naar zijn mening belangrijkste verantwoordelijkheden toch waar te kunnen maken. Wanneer dat denken na een behoorlijke aarzeling wordt omgezet in handelen, vervagen de grenzen snel. Het intrekken van gunsten, het opleggen van „nare werkzaamheden“, het wijzigen van het dienstrooster (zelfs met oneigenlijk gebruik van de toepasselijke regelingen), het laten vergoeden van de schade aan derden, enz. begint als een uitzondering, maar wordt al gauw regel. Tegen al die maatregelen bestaat weliswaar een rechtspositioneel beklag, maar in de praktijk wordt in de ontstane sfeer (te) veel

⁶⁾ Rapport, bijlage D, blz. 35.

van die commandant geaccepteerd. Zo wordt de rechtspositie van de militair in ernstige mate aangetast en ontstaat er grote rechtsongelijkheid.

In dit kader is het verontrustend dat het aantal tuchtprocedures na de invoering van het nieuwe tuchtrecht in de meetperiode, de eerste helft van 1992, met vergelijkbare periodes in 1989 en 1990, aanzienlijk en wel met ongeveer 40% is gedaald⁷⁾. Die daling is niet alleen maar te verklaren als aanpassingsverschijnsel of op grond van reorganisaties. Welke ondernemer die zijn produkt drastisch verandert en dan zijn verkoop met een derde deel ziet dalen, volstaat met het aanbrenge van enkele technische aanpassingen? Dat zal alleen zo zijn als er een duidelijk herstel van de belangstelling voor zijn artikel bestaat. Maar wat zeggen regering en parlement als in de eerste helft van 1993 het aantal uitgereikte beschuldigingen niet aanzienlijk is gestegen?

Daarbij komt de constatering van de sociaalwetenschappelijke evaluatie dat commandanten veel knelpunten omtrent het gebruik van het tuchtrecht signaleren⁸⁾. Dit en het overige dat in het rapport en de bijlagen wordt gesteld over informele sanctionering, bevestigt mijn indruk die in gesprekken met commandanten was ontstaan:

– dat het kader steeds minder geneigd is om zaken schriftelijk te rapporteren;⁹⁾

– dat commandanten de toepassing van het militaire straf- en/of tuchtrecht uit de weg gaan¹⁰⁾ en dat in de dagelijkse praktijk informele sanctionering op grote schaal voorkomt;¹¹⁾

– dat men zich niet of nauwelijks over de opgelegde informele sancties beklaagt.¹²⁾

De grenzen zijn dus al een heel stuk verschoven, de rechtspositie van de militair is dus al aangetast en er ontstaat steeds meer rechtsongelijkheid. Dit wordt ook onderschreven in § 2.4. onder het kopje „Repressieve handhaving: informele sanctionering” van bijlage D bij het rapport.

Dat de rechtspositie is aangetast wordt niet weersproken met de opmerking dat het onderzoek geen aanleiding geeft om te veronderstellen dat naast administratiefrechtelijke afdoening de toepassing van informele sancties op grote schaal tot ernstige inbreuken op de rechtsorde leiden. Dit geldt temeer waar het zicht op deze niet-militair-rechtelijke afdoeningen, ook van de kant van de juridische staven van de krijgsmacht, praktisch ontbreekt”).

Gezien het vorenstaande is het nu van groot belang dat de commandanten een tuchtrecht als middel krijgen waarmee zij naar hun mening het binnen de organisatie als ongewenst gedrag aangemerkt gedrag in positieve zin kunnen beïnvloeden op de wijze die de wetgever voor ogen stond. Is een en ander te eng geformuleerd in „Den Haag” dan zal de militair in het veld niet worden beschermd tegen afwijkende opvattingen van commandanten en andere militaire meerderen.

De behoefte aan een beter werkend tuchtrecht wordt onderschreven door wat uit het sociaalwetenschappelijk onderzoek volgt: „(...) Vooral de problemen rond de beperkte werking „en de scherpe scheiding zijn van belang om opgemerkt te worden, omdat de nieuwe regelgeving „juist op deze punten sterk afwijkt van de oude regelgeving. Andere facetten die het functioneren „van (vooral) de WMT in de praktijk kunnen ondermijnen, zijn:

„ – de administratiefrechtelijke en alternatieve afdoening van tuchtvergrijpen; (...)

„Voor een goed functioneren van de regelgeving verdient het de voorkeur om aan deze aspecten „binnen afzienbare termijn de nodige aandacht te schenken”¹⁴⁾.

Wanneer de WMT niet behoorlijk wordt aangepast aan de behoeften van de praktijk kan deze aandacht om te komen tot vermindering van de alternatieve afdoening alleen maar leiden tot andere alternatieve afdoening. Dat wordt water naar de zee dragen. Daarom is het te betreuren dat de commissie bijv. niet iedere (expliciet of impliciet uitgesproken) wens van de eerst verantwoordelijken voor het handhaven van de militaire tucht, de bevelhebbers, overneemt en slechts enige technische aanpassingen van de WMT voorstelt. Zo blijft een onvoldoende op de praktijk van de verschillende eenheden ingesteld tuchtrecht een groot gevaar voor de rechtspositie van de militair.

⁷⁾ Eerste helft van 1989, respectievelijk 1990: 18.914 en 17.524 tegenover 11.103 in de eerste helft van 1992.

⁸⁾ Rapport, bijlage D, blz. xi en xiii.

⁹⁾ Vergelijk rapport, bijlage D, blz. 36.

¹⁰⁾ Vergelijk rapport, bijlage D, blz. 34.

¹¹⁾ Vergelijk rapport, bijlage D, blz. 36.

¹²⁾ Vergelijk rapport, bijlage D, blz. 37.

¹³⁾ Rapport, bijlage D, blz. 131.

¹⁴⁾ Rapport, bijlage D, blz. 138.

De bedoeling van het rapport

Het rapport omvat een wetsevaluatie waarbij centraal staat datgene wat de wetgever – regering en parlement – met de betreffende wetgeving heeft beoogd¹⁵⁾. Wat de wetgever heeft beoogd met de onderhavige wetgeving is niet alleen af te leiden uit de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht van 1972 en de Memorie van toelichting van 1981¹⁶⁾ en voor wat betreft de wijziging van artikel 79 WMT de Memorie van antwoord van 1986¹⁷⁾, maar ook uit de eindbehandeling in de Eerste Kamer in 1990. In twintig jaar kunnen veel ideeën veranderen.

Met name de ideeën uit 1990 zijn van belang om de bedoeling van de wetgever te analyseren omdat toen de Eerste Kamer om evaluatie van de werking in de praktijk van het belangrijkste uitgangspunt van voornoemde nota en Memorie van toelichting, de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht, vroeg¹⁸⁾. Zonder toezegging van die evaluatie waren de voorstellen immers hoogstwaarschijnlijk in de ijskast beland.

In de sociaalwetenschappelijke evaluatie van dit rapport zie ik in het algemeen een bevestiging van hetgeen door mij in mijn bijdrage is gesteld.

Het verschil tussen de uitkomsten van het rapport en mijn bijdrage ligt mogelijk in de beperkingen die de commissie zichzelf stelt. Zo wordt gesteld: „Zonder het uitgangspunt van de „scheiding ten principale ter discussie te stellen, kan naar de mening van de commissie door uitbreiding van de opsomming van strafbare feiten in artikel 79 WMT aan dit verlangen worden

¹⁵⁾ Rapport, blz. 13.

¹⁶⁾ Rapport, § 2.2. De doelstelling van het herziene militair straf-, strafproces- en tuchtrecht, blz. 14 en 15.

¹⁷⁾ Rapport, blz. 19.

¹⁸⁾ Vergelijk de uitspraken in de Handelingen van de Eerste Kamer van 12 juni 1990.

– W D : 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 kan worden bestraft. (...) 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 aanleiding geeft? (blz. 27-1075, tweede en derde kolom)

– D66: Voor zo'n scheiding is door de regering indertijd bewust gekozen (...). 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. (...) Het gaat hierbij bovendien om een scheiding die niet compleet meer is. (...) Dat ik hier even wat uitgebreider bij stilsta, komt natuurlijk omdat het gaat om het meest omstreden aspect van deze voorstellen: de strakke scheiding (...) (blz. 27-1077, eerste en tweede kolom)

– CDA: 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. (...) De (...) zijn aangeboden aan het eind van de jaren zestig 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. (...) 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. (...) 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 krijgstuuchtelijk 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. (...) 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. (...) Wij vragen dat mede, omdat de geluiden uit de praktijk ons niet hoopvol stemmen. (...) In concreto denken wij aan een uitgebreide evaluatie door een breed samengestelde commissie na maximaal twee jaar praktijkervaring (...) 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, (...) (blz. 27-1077, rechter kolom, blz. 27-1078, eerste en tweede kolom en blz. 27-1079, tweede kolom)

– PvdA: 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 hoogstnoodzakelijke scheiding ingevoerd tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht. (...) Dit is het geval ondanks de toch weer ingeslopen diffusie van het door ons niet gewenste artikel 79. (blz. 27-1080, tweede en derde kolom)

„voldaan”¹⁹⁾). De commissie maakt dan een onderscheid tussen commune en militaire delicten voor het uitbreiden van de opsomming.

Bij de beschouwing over een eventuele uitbreiding van de opsomming met commune delicten wordt aangesloten bij de Memorie van antwoord van 1986. Het desbetreffende hoofdstuk van die memorie stelt aan het begin dat enerzijds kritiek (in casu van de belangenverenigingen) serieus moet worden genomen, maar dat anderzijds de uitgangspunten van de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht moeten worden aangehouden²⁰⁾. De commissie neemt deze visie kennelijk over. Voorts wordt er voorbij gegaan aan de in de voorgaande bladzijden omschreven wensen met betrekking tot een algemene regeling voor strafbare feiten, en dus ook voor commune delicten. Alleen heling wordt ter discussie gesteld en vervolgens op technische gronden van de hand gewezen.

Bij het bespreken van de militaire delicten wordt bij hetzelfde hoofdstuk van de Memorie van antwoord van 1986 aangesloten, dus ook weer bij voornoemde nota uit 1972. Wel is er sprake van een nuancering. Twee misdragingen, ongeoorloofde afwezigheid en militaire joy-riding, worden ter discussie gesteld. Ook nu wordt hierbij voorbij gegaan aan diverse wensen van de voor de handhaving van de discipline eerstverantwoordelijken, de bevelhebbers, en andere actoren die in het tuchtrecht een rol van betekenis spelen.

Bij ongeoorloofde afwezigheid was de grens van vier dagen op grond van statistische overwegingen arbitrair bepaald. Even arbitrair is het verhogen van die grens naar acht dagen.

Bij militaire joy-riding ontbreekt het gevaarscriterium dat bij de scherpe scheiding tussen het strafrecht en het tuchtrecht is gehanteerd bij het ontwerpen van de delictsomschrijvingen, terwijl er ook een tuchtrechtelijke pendant bestaat. Opgelost dus zonder problemen met de leer van de nota tuchtrecht en de Memorie van toelichting.

In mijn bijdrage voor het juni-nummer gaf ik ook een alternatief voor de toegepaste vernieuwde formulering van de tuchtrechtelijke gedragsregels, waardoor ik ook meer vrijheid van handelen had.

Een mogelijk misverstand over de bedoeling van het rapport

Velen beperken zich bij het lezen van een rapport tot de inleiding en de conclusies. Een dergelijk iemand leest dan in de sociaalwetenschappelijke evaluatie onder het laatste kopje „Conclusies” (§ 7.7) als eerste conclusie: „Het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht functioneren „redelijk tot goed binnen de actuele bedrijfsvoering van de krijgsmacht. Strafopleggers kunnen „in de meeste gevallen redelijk met de toepassing WMT en het WvMS uit de voeten en „justitiabelen kunnen in het algemeen met de uitspraken en straffen leven” en op het einde van deze paragraaf: „Andere facetten die het functioneren van (vooral) de WMT in de praktijk kunnen ondermijnen, zijn: (...) en alternatieve afdoening van tuchtvergrijpen; (...) Voor een goed „functioneren van de regelgeving verdient het de voorkeur om aan deze aspecten binnen afzienbare termijn de nodige aandacht schenken”.

Een misverstand en zo een te optimistisch beeld over de werking van de WMT ontstaat wanneer men niet heeft gelezen dat op grond van het sociaalwetenschappelijk onderzoek is geconstateerd dat de alternatieve afdoening van tuchtvergrijpen als gelijkwaardig repressief instrument om orde en tucht binnen een eenheid te bewerkstelligen wordt gezien naast: administratiefrechtelijke maatregelen, het militaire tuchtrecht en de bevoegdheid om een justitiabele aan de Kmar over te dragen²¹⁾). Hierdoor kunnen voornoemde conclusies los van elkaar worden gelezen. Dit misverstand wordt versterkt wanneer men, anders dan in het rapport, de terechtwijzing en het op correcte wijze een niet goed uitgevoerde dienstverrichting laten herhalen tot het functioneren van het tuchtrecht rekt.

De informele sancties omvatten echter geoorloofde en ongeoorloofde sancties en het oneigenlijk gebruik van wettelijke middelen. Het zijn in het algemeen de hiervoor bedoelde door een commandant ten onrechte toegelaten of zelf bedachte sancties die de rechtspositie van de

¹⁹⁾ Rapport, blz. 22.

²⁰⁾ TK 16813, nr. 8, blz. 2.

²¹⁾ Vergelijk: rapport blz. viii en 27

militairen van hun eenheid in ernstige mate aantasten en grote rechtsongelijkheid veroorzaken. Zo bestaat er werkelijk een probleem voor de rechtspositie van de militair. Die informele sancties dienen nu al daadwerkelijk om tuchtrechtelijke bestraffing uit de weg te gaan²²).

Als ik het goed begrip moet op grond van het vorenstaande voornoemde eerste conclusie in samenhang met laatstgenoemde conclusie worden gelezen in de zin van:

„Na de invoering van het nieuwe recht komt het nog in slechts twee van de drie daarvoor in aanmerking komende gevallen tot een tuchtprocedure omdat informele sancties (steeds meer) daadwerkelijk dienen om tuchtrechtelijke bestraffing uit de weg te gaan. In de gevallen waarin de WMT dan wel wordt toegepast, functioneert deze redelijk tot goed binnen de actuele bedrijfsvoering van de krijgsmacht. Strafopleggers kunnen dan meestal redelijk met de toepassing van de WMT en het WvMS uit de voeten. In alle gevallen kunnen justitiabelen in het algemeen met de uitspraken en straffen leven”.

Bij beperking tot lezing van de conclusies ziet men zo een aanmerkelijke aantasting van de rechtspositie van de militair en aanwezige rechtsongelijkheid over het hoofd.

De bedoeling van de regering

Er is sprake van een teruggang van een derde van de tuchtprocedures en van commandanten die de toepassing van het militaire straf- en/of tuchtrecht steeds meer uit de weg gaan. Die commandanten kiezen voor informele sanctionering waardoor de rechtspositie van de militair onaanvaardbaar wordt aangetast en rechtsongelijkheid wordt veroorzaakt. Zijn de constatering dat wanneer de WMT wel wordt gebruikt, commandanten onder die omstandigheden met die WMT redelijk tot goed uit de voeten kunnen en justitiabelen dan in het algemeen met de uitspraken en straffen kunnen leven, voldoende rechtvaardiging voor slechts enkele technische aanpassingen?

Wil men problemen voorkomen door bijv. voldoende tegemoet te komen aan de verschillende wensen van de bevelhebbers, de commandanten, enz. of steeds weer een put dempen als er weer een kalf verdronken is?

Is een nog betere scholing in redelijkheid mogelijk en is dit een behoorlijke oplossing voor de onderkende problemen in het licht van de samenstelling van eenheden na opheffing van de opkomstplicht?

Wij zullen zien wat de Staatssecretaris van Defensie in de praktijk bedoelt met: „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^{sZ3}).

„Zo nodig" houdt dat in „wat tenminste moet" of „wat behoort"?

De bedoeling van het parlement

Ook zal blijken of de aanvullende voorstellen van de regering overeenkomen met de bedoeling van het parlement en of de theorie van vroeger voor de Tweede en Eerste Kamer belangrijker is dan de praktijk van nu en van de toekomst. Wordt meer waarde gehecht aan de theoretische „verworvenheden" van de jaren 60 en 70 dan aan een behoorlijke rechtspositie van de militair in de praktijk?

²²) Rapport, bijlage D, blz. 34.

²³) Handelingen Eerste Kamer, 12 juni 1990, blz. 27-1085.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire politierechter

Vonnis van 7 oktober 1992

Militaire Politierechter: Mr A.C. Otten.

Aan een militair wordt telastegelegd het misdrijf van art. 115 WMSr. Dit misdrijf zou hij hebben gepleegd door in de periode van 24 juni 1991 tot en met 4 februari 1992 12 malen – gedurende perioden variërend van 2 uren tot 3½ dag – ongeoorloofd afwezig te zijn.

MILITAIRE POLITIERECHTER: *Art. 115 WMSr vereist dat door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd. Niet blijkt waaruit dit belemmeren in concreto heeft bestaan. Vrijspraak.*

Bevestiging van de uitspraak in hoger beroep.

(WMSr art. 115)

De militaire politierechter te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 1 september 1992, tegen K. H. H. geboren te D., ..januari 19.., wonende te D., dpl. soldaat,

terechtstaande terzake dat:

verdachte als militair in de periode van op of omstreeks juni 1991 tot op of omstreeks februari 1992, te of nabij Arnhem, in ieder geval in Nederland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd,

immers is/heeft verdachte op of omstreeks:

- a. 24 juni 1991 circa 3½ dag ongeoorloofd afwezig geweest,
- b. 31 augustus 1991 circa 65% uur ongeoorloofd afwezig geweest,
- c. 6 september 1991 zich onttrokken aan een opgelegd uitgaansverbod en 2 dagen ongeoorloofd afwezig geweest,
- d. 17 september 1991 circa ½ dag ongeoorloofd afwezig geweest,
- e. 24 oktober 1991 circa 2 uur ongeoorloofd afwezig geweest,
- f. 25 november 1991 circa 4 dagen ongeoorloofd afwezig geweest,
- g. 29 november 1991 circa 23 uur ongeoorloofd afwezig geweest,
- h. 27 januari 1992 circa 2 dagen ongeoorloofd afwezig geweest,
- i. 29 januari 1992 circa ½ dag ongeoorloofd afwezig geweest,
- j. 31 januari 1992 circa 2 uur ongeoorloofd afwezig geweest,
- k. 31 januari 1992 circa 2% dag ongeoorloofd afwezig geweest,
- l. 4 februari 1992 circa 2 dagen ongeoorloofd afwezig geweest,

Gezien (enz. *Red.*).

Overwegende:

Artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht vereist dat door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd.

De aangifte van kapitein R.C. H. vermeldt dat door de onwettige afwezigheid het functioneren van de krijgsmacht werd belemmerd. Daarbij geeft hij niet aan waaruit dit belemmeren in concreto heeft bestaan. Ook overigens blijkt niet van deze belemmeringen.

Derhalve kan het belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht niet bewezen worden geacht en dient verdachte te worden vrijgesproken van het hem telastegelegde.

[Volgt: Vrijspraak. – *Red.*].

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 16 juni 1993

(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr van Eupen, *Lid:* Mr Beljaars, *Militair lid:* Commandeur Vaandrager.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de arrondissementrechtbank te Arnhem van 7 oktober 1992 in de strafzaak tegen K. H. H. (enz. – *Red.*),

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 2 juni 1993 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Nietigheid van de dagvaarding

Ter terechtzitting is door de raadsman aangevoerd, dat, nu verdachte niet uitdrukkelijk is gedagvaard om te verschijnen voor de militaire kamer van dit gerechtshof, de dagvaarding nietig behoort te worden verklaard.

Het hof verwerpt dit verweer, nu verdachte feitelijk voor vermelde militaire kamer van dit gerechtshof is verschenen.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

Ter terechtzitting is door de raadsman van verdachte aangevoerd, dat, nu verdachte reeds tuchtrechtelijk is gestraft voor de in de telastelegging genoemde perioden van ongeoorloofde aanwezigheid, verdachte thans niet vervolgd kan worden *terzake* van dezelfde feiten.

Het hof verwerpt dit verweer, nu, naar het oordeel van het hof artikel 68, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, slechts ziet op onherroepelijke uitspraken van onafhankelijke rechters en deze situatie zich hier niet voor doet.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich, mede gelet op de blijkens het proces-verbaal nr. P 32011993 op 22 februari 1993 door A.C. H. afgelegde verklaring, met het oordeel van de eerste rechter, nu deze op juiste gronden heeft geoordeeld en op juiste wijze heeft beslist, zodat het vonnis, waarvan beroep, met overneming van de gronden behoort te worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van het vonnis, waarvan beroep. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 15 juni 1993

Voorzitter: Mr A.C. Verkuyl, Rechter: Jhr Mr P. R. Feith, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.J. Molenaar.

Door achttien maal in een periode van iets meer dan vier maanden dienstverplichtingen niet na te komen stelselmatig het functioneren van de krijgsmacht belemmeren.

Overweging met betrekking tot de stelselmatigheid. Er is voldoende samenhang tussen de in het geding zijnde gedragingen om daaruit een stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen af te leiden.

(WMSr art. 4 en 115)

De Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 14 mei 1993, tegen J. W., geboren te S., .. maart 19.., wonende te B.,

Het onderzoek van de zaak

De verdachte is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte **terzake** van het bij dagvaarding telastegelegde wordt veroordeeld tot een onvoorwaardelijke militaire detentie voor de tijd van een maand.

De telastelegging

Verdachte staat terecht **terzake** van het navolgende feit: dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 24 mei 1992 tot op of omstreeks 29 september 1992, te of nabij 2730 Seedorf, in ieder geval in de Bondsrepubliek Duitsland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers is/ heeft verdachte op of omstreeks:

- a. 24 mei 1992: tijdens onderdeeloefening nagelaten te verschijnen in van tevoren bepaald tenue,
- b. 15 juni 1992: zich 4 uren onttrokken aan dienstverplichtingen,
- c. 15 juni 1992: dienstopdracht niet uitgevoerd,
- d. 17 juni 1992: zich niet op een bepaald tijdstip gemeld,
- e. 22 juni 1992: niet klaargestaan op een bepaald tijdstip voor een kamerinspectie,
- f. 1 juli 1992: een kastdeur vernield,
- g. 1 september 1992: zijn dienstverplichtingen niet uitgevoerd,
- h. 5 september 1992: T.V. + video na bekomen opdracht niet verwijderd van **dagkamer** tijdens zijn dienst als soldaat van de dag,
- i. 5 september 1992: niet voldaan aan dienstopdracht om zich op bepaald tijdstip te melden bij batterij opperwachtmeester,
- j. 9 september 1992: 1 1/2 dag te vroeg zijn onderdeel met verlof verlaten,
- k. 17 september 1992: tijdens ondergaan uitgaansverbod, in burgerkleding gekleed, alcoholhoudende drank genuttigd (2x gepleegd),
- l. 18 september 1992: in het kader van zijn straf van uitgaansverbod, zich een uur te laat bij zijn militaire meerdere gemeld,
- m. 22 september 1992: geslapen op een bed in plaats van aan zijn dienstverplichtingen te voldoen,
- n. 23 september 1992: een sportles maar voor een deel bijgewoond,
- o. 26 september 1992: geslapen in plaats van aan dienstverplichting van soldaat van dienst te

p. 28 september 1992: tijdens kamerinspectie zich ongeschoren en met ongepoetste schoenen bevonden op kamer,

q. 29 september 1992: op tijdstip kamerinspectie geslapen.

Voor zover in de telasteleggingtaal- en schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

De gebezigde bewijsmiddelen

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

De bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair in de periode van 24 mei 1992 tot op 29 september 1992 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd,

immers is/heeft verdachte op of omstreeks:*)

Uit de verklaring van verdachte ter terechtzitting is gebleken dat verdachte weinig zin had in de meeste aspecten van de militaire dienst. Verdachte kan met name slecht tegen commanderen en heeft moeite met opstaan. Verdachte wijt het verslapen aan het teveel uitgaan en alcoholgebruik. Als reactie op de gang van zaken binnen zijn militaire onderdeel heeft verdachte keer op keer met een zekere mate van bedoeling dienstopdrachten niet dan wel onvoldoende uitgevoerd dan wel zich anderszins misdragen.

De rechtbank is gezien het bovenstaande van oordeel dat er voldoende samenhang is tussen de in het geding zijnde gedragingen, om daaruit een stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen af te leiden.

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op het misdrijf: „als militair door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren”, strafbaar gesteld bij artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De strafbaarheid van verdachte

Verdachte is strafbaar nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

De strafmotivering

De verdachte is op 17 september 1992 door opperwachtmeester S. gewezen op het feit dat indien hij zich in de toekomst aan tuchtvergrijpen bleef schuldig maken de consequentie van zijn gedragingen kon resulteren in een strafbaar feit, te weten artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Na 17 september 1992 heeft verdachte zich aan nog eens 6 tuchtvergrijpen schuldig gemaakt.

De problemen die door het gedrag van verdachte ontstonden vergden, blijktens onder andere de verklaring van opperwachtmeester S., speciale begeleiding hetgeen heeft geleid tot stagnatie bij het functioneren van het onderdeel, met name bij de ...batterij .. Afdeling Veldartillerie.

De rechtbank acht na te melden militaire detentie in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank acht op grond van het vorenstaande oplegging van een onvoorwaardelijke militaire detentie voor de duur van een maand passend.

*) De gedragingen a tot en met q genoemd in de telastelegging zijn bewezenverklaard.

In plaats daarvan zal de rechtbank, mede gelet op de ter terechtzitting gebleken persoonlijke omstandigheden van verdachte, het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen, gedurende het hierna te vermelden aantal uren. Verdachte heeft ter terechtzitting een daartoe strekkend aanbod gedaan en heeft met de op te leggen straf ingestemd.

[Volgt: Veroordeling tot het verrichten van arbeid ten algemenen nutte gedurende zestig uren ter vervanging van een maand militaire detentie. – **Red.**].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 juli 1993

Voorzitter: Mr A.C. Otten, *Rechter:* Mr J.M. Reinking, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

Een militair krijgt van een meerdere terzake van hetzelfde onderwerp achtereenvolgens twee verschillende bevelen. Nu hij het laatste bevel opvolgde is hij niet strafbaar voor het niet-opvolgen van het eerste bevel.

(WMT art. 1; WMSr art. 133)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. M., rijder, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 25 maart 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zonder recht of toestemming zich niet gehouden aan de ziektuisprocedure door:

„1. na gegeven opdracht niet terug te keren naar het onderdeel;

„2. zich niet wederom ziek thuis te melden;

„3. zijn ziekmeldingskaart niet in te sturen;

„tot op 24 maart 1993 binnen een militaire plaats, de Saksen Weimarkazerne", met vermelding van de art. 15 en 18 WMT.

Beschuldigde werd op 26 maart 1993 door de commandant van .. Bt .. Afdra wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke gelijkkluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 2 juli 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman H. Tjebbes, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde op 15 maart 1993 van de controle-arts de opdracht kreeg op 22 maart 1993 terug te keren naar zijn onderdeel. Op 19 maart 1993 gaf dezelfde controle-arts aan beschuldigde de opdracht op 24 maart 1993 naar zijn onderdeel terug te keren.

Beschuldigde is op 24 maart 1993 naar zijn onderdeel teruggekeerd.

Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat, nu beschuldigde voor het moment waarop de eerste opdracht moest worden uitgevoerd door dezelfde opdrachtgever een tweede opdracht werd gegeven, deze laatste opdracht door beschuldigde moest worden nageleefd, hetgeen is geschied, zodat het verwijt onder 1 genoemd niet geacht kan worden te zijn bewezen en beschuldigde hiervan dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank acht de verwijten onder 2 en 3 bewezen. Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging, gelet op het hiervoor overwogene, slechts oplevert schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Nu, gezien het bewezenverklaarde, krachtens art. 48 lid 3 WMT geen uitgaansverbod kan

worden opgelegd, kan de door de commandant opgelegde straf niet in stand blijven en zal worden beslist als na te melden.

De rechtbank acht voor hetgeen als bewezen gedraging moet worden aangemerkt een geldboete van na te melden duur (lees: hoogte – *Red.*) een passende straf.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging, de kwalificatie van de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd alsmede geleden nadeel te worden gecompenseerd.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van twee (2) dagen, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van twee (2) werkdagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en opnieuw recht doende.

Niet-bewezen-verklaring van hetgeen de beschuldigde onder 1 in de beschuldiging is verweten. Vrijpraak in zoverre.

Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Zonder „recht of toestemming zich niet gehouden aan de ziektuisprocedure door:

„ 1. zich niet wederom ziek thuis te melden;

„ 2. zijn ziekmeldingskaart niet in te sturen;

„ tot op 24 maart 1993, binnen een militaire plaats, de Saksen Weimarkazerne.”

Wijziging van de kwalificatie van de bestreden gedraging, zodat die komt te luiden: Schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Wijziging van de straf in geldboete van f 50,- .

Bepaling dat tot herstel van het geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod compensatie zal plaats vinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van twee werkdagen. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 juli 1993

Voorzitter: Mr A.C. Otten, *Rechter:* Mr J.M. Reinking, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

Een gestrafte klaagt bij monde van zijn vertrouwensman bij de rechtbank over door de commandant bij het tuchtproces in eerste aanleg gemaakte vormfouten. Het eerste verweer mist feitelijke grondslag. Het tweede verweer, te weten dat de commandant na het rapport buiten aanwezigheid van de beschuldigde de rapporteur heeft gehoord, wordt verworpen omdat
– het horen niet heeft plaatsgevonden na het rapport;
– de beschuldigde door de commandant is geïnformeerd over hetgeen de rapporteur hem had verklaard en
– de beschuldigde heeft verklaard dat hij de rapporteur geen concrete vragen had willen stellen. Onder deze omstandigheden kan de beschuldigde niet geacht worden in zijn verdediging te zijn geschaad.

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. L., soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 25 mei 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zonder toestemming niet aanwezig bij zijn onderdeel van 24 mei 1993 te 07.30 uur tot 25 mei 1993 te 07.30 uur en daardoor ongeveer 1 dag ongeoorloofd afwezig, binnen een militaire „plaats, Lunettenkazerne“, met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet Militair Tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 28 mei 1993 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met één (1) dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 2 juli 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr B.W.P.M. van Orsouw, ombudsman bij de VVDM, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De vertrouwensman van beschuldigde heeft de navolgende verweren gevoerd:

a. De in artikel 76 van de WMT neergelegde termijn is door de commandant overschreden nu hij het rapport heeft gehouden op 26 mei 1993 en eerst op 28 mei 1993 zijn beslissing heeft genomen.

b. De commandant heeft na het rapport van 26 mei 1993 de rapporteur gehoord buiten aanwezigheid van beschuldigde, hetgeen als een vormverzuim moet worden beschouwd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende komen vast te staan:

1. Strafoplegger is op 26 mei 1993 het rapport begonnen en heeft, aangezien hij rapporteur nog een aantal vragen wilde stellen, de voortzetting van het rapport bepaald op 28 mei 1993.

2. Op 28 mei 1993 heeft strafoplegger de rapporteur als getuige gehoord buiten aanwezigheid van beschuldigde, vervolgens heeft hij beschuldigde bij zich doen komen en heeft beschuldigde ingelicht aangaande wat rapporteur hem had verklaard. Daarna is het rapport afgesloten nadat beschuldigde nog het laatste woord heeft gekregen.

3. Beschuldigde heeft ter terechtzitting verklaard dat hij aan strafoplegger niet kenbaar heeft gemaakt dat hij de rapporteur nog vragen zou willen stellen en overigens had hij de rapporteur ook geen concrete vragen te stellen.

De rechtbank is van oordeel dat de gevoerde verweren behoren te worden verworpen, en wel:

a. verweer sub a op grond van het feit dat het verweer feitelijke grondslag mist nu het rapport op 28 mei 1993 door strafoplegger is afgerond en door hem diezelfde dag de beslissing is genomen en derhalve de in artikel 76 WMT genoemde termijn in acht is genomen.

b. verweer sub b op grond van het feit dat – gezien de hiervoor onder 2 en 3 geschetste feitelijke gang van zaken – beschuldigde nu hij geen concrete vragen had willen stellen aan de getuige en overigens is geïnformeerd met betrekking tot de door de getuige afgelegde verklaring, niet geacht kan worden in zijn verdediging te zijn geschaad.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De commandant behoort tijdens het onderzoek getuigen en deskundigen te horen in aanwezigheid van de beschuldigde. In eerder gepubliceerde zaken waarin de commandant de beschuldigde niet in de gelegenheid stelde aan getuigen vragen te stellen vernietigde de rechtbank de uitspraak van de

commandant¹⁾). In het in noot 1 als eerste genoemde geval vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant omdat het recht van de beschuldigde getuigen vragen te stellen met voeten was getreden en in het tweede geval stelde de rechtbank vast dat de beschuldigde zodanig in zijn verdediging was geschaad dat de bestreden uitspraak moest worden vernietigd. In beide gevallen volgde vrij-spraak.

De uitspraak hierboven leert dat een met betrekking tot het horen van getuigen door de commandant gepleegd vormverzuim niet altijd tot vernietiging van de uitspraak van de commandant leidt. De beschuldigde werd door de commandant op de hoogte gesteld van hetgeen de rapporteur hem had verklaard en de beschuldigde had de rapporteur niets te vragen. De beschuldigde heeft van de fout van de commandant geen nadeel ondervonden. Er is derhalve geen rechtens te respecteren belang gediend met vernietiging van de uitspraak.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1992 en 1991

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1992 met daarnaast de overeenkomstige gegevens uit 1991. Het overzicht over 1991 vervangt het overzicht dat eerder werd gepubliceerd in MRT LXXXVI (1993) blz. 140-144.

Staat 1.

Strafzaken militair kantongerecht in eerste aanleg

	1992	1991
In de loop van de periode ingeschreven verdachten	4856	7558
w.v.		
commune delicten	1419	2953
militaire delicten	3437	4605
Teruggewezen of verwezen	—	—
Afgedaan door Openbaar Ministerie	4219	7096
w.v.		
transactie (art. 74 WvS)	3459	6193
voeging	7	6
overdracht ter behandeling door andere kantonrechter	11	—
overdracht naar andere instantie	6	65
sepot	736	832

¹⁾ Rb Ah, 1 november 1991, MRT 1992 blz. 20; Rb Ah 24 juli 1992, MRT 1992, blz. 297 m.nt. C.

Staat 2.

Strafzaken militaire kamer van de rechtbank: ingeschreven strafzaken naar delict en krijgsmachtdeel

	Totaal		Koninklijke landmacht		Koninklijke luchtmacht		Koninklijke marine	
	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	2526	2505	2090	2098	262	219	174	188
w.v.								
Openbare orde en gezag	270	219	205	182	19	16	46	21
Leven en persoon	470	472	391	381	42	47	37	44
WO								
Eenvoudige mishandeling	268	269	207	217	28	28	33	24
Ruwheidsmisdrijven	746	688	633	578	85	72	28	38
WO								
Vernieling	697	658	598	553	75	69	24	36
Vermogensmisdrijven	972	1042	809	887	110	77	53	
WO								
Diefstal	664	743	559	643	78	50	27	50
Seksuele misdrijven	39	45	29	35	4	5	6	5
Overige misdrijven WvS	29	39	23	35	2	2	4	2
<i>Wegenverkeerswet</i>	458	545	304	388	69	83	85	74
WO								
Rijden onder invloed	290	338	178	222	47	60	65	56
Doorrijden na ongeval	78	104	57	89	14	8	7	7
<i>Opiumwet</i>	294	255	257	226	25	17	12	12
Hard drugs	-	6	-	4	-	-	-	2
Soft drugs	294	249	257	222	25	17	12	10
<i>Wet op de telecommunicatievoorzieningen</i>	1	5	-		3	2	-	-
<i>Wet wapens en munitie</i>	71	93	50	75	14	8	7	10
<i>Overige wetten (commune delicten)</i>	27	98	22	40	2	29	3	29
<i>Wetboek van Militair Strafrecht</i>	3742	3345	3477	3166	211	123	54	56
WO								
Ongeoorloofde afwezigheid	1953	1776	1850	1696	70	48	33	32
Desertie	341	375	327	357	7	9	7	9
Opzettelijke ongehoorzaamheid	34	80	32	77	2		-	1
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	584	450	577	446	6		1	
Opzettelijk wederrechtelijk een voertuig van een krijgsmacht gebruiken	206	158	181	149	24	8	1	-
<i>Totaal generaal</i>	7119	6846	6200	5996	584	481	335	369

Staat 3.

Strafzaken militaire kamer van de rechtbank: afdoening door het Openbaar Ministerie

	Commune delicten		Militaire delicten	
	1992	1991	1992	1991
Technische septs	581	525	353	346
w.v.				
ten onrechte als verdachte gemeld	27	39	15	25
geen wettig bewijs	489	425	182	110
feit niet strafbaar	41	14	143	201
overige technische septs	24	47	13	10
Beleidssepts	506	588	516	454
w.v.				
ander dan strafrechtelijk ingrijpen	163	159	12	41
gering feit	138	204	72	47
oud feit	13	22	11	26
recente bestraffing	22	12	41	35
door feit of gevolgen getroffen	7	14	4	5
gewijzigde omstandigheden	4	19	242	205
verhouding tot de benadeelde geregeld	97	76	2	2
medeschuld van de benadeelde	23	23	4	3
beperkte kring	12	16	1	1
overige beleidssepts	27	43	127	89
Transacties	922	829	690	353
Voegingen ad informandum	12	7	51	23
Voegingen ter berechting		2	6	4
Overdrachten aan ander parket	81	43		
Beleidssepts	506	588	516	454
voorwaardelijk	32	37	63	67
onvoorwaardelijk	474	551	453	387
w.v.				
met waarschuwing ten parkette	20	37	20	20
met schriftelijke waarschuwing	208	181	98	65
zonder waarschuwing	246	333	335	302
w.v.				
met overdracht aan andere instantie	—	—	—	—
zonder overdracht (kaal sepot)	246	333	335	302

Staat 4.

Strafzaken militaire kamer van de rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf

	Totaal schuldig verkl.		Gevangenisstraf				Militaire Detentie				Geldboete				Dienstverlening		Overige schuldig verkl.			
	1992	1991	onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onv. + voorw. vrijh. straf		1992	1991	1992	1991
			1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991				
Wetboek van Strafrecht w.v.	528	660	22	31	20	19	6	5	1	2	357	413	21	25	74	132	27	33		
Openbare orde	1 5	1 5	1	-	-	1	-	1	-	-	9	5	1	4	3	4	1	-		
Alg. veiligheid personen of goederen	7	6	2	2	-	-	-	1	-	-	3	1	-	-	1	-	-	-	3	
Openbaar gezag	10	16	-	-	-	-	-	1	-	-	10	12	-	2	-	1	-	-		
Meineed		1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-		
Valsheid in geschrifte	13	10	-	-	-	1	-	-	-	-	7	3	-	-	-	-	3	3	1	
Zeden misdrijf	8	13	=	2	3	4	-	-	-	-	2	5	-	-	1	-	1	4	1	
Belediging	12	13	-	2	†	-	-	-	-	-	12	12	-	1	-	-	-	-	-	
Persoonlijke vrijheid	2 8	3 1	2	3	-	2	1	-	-	-	19	10	1	1	5	15	-	-	-	
Tegen het leven gericht	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	
Mishandeling	1 1 0	1 1 5	3	3	4	3	-	1	-	1	7 5	7 7	7	6	19	21	2	3		
Dood of lichamelijk letsel door schuld	2	2	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	1	-	1		
Diefstal en stroperij	161	249	12	17	7	6	3	1	1	-	92	134	1	3	30	69	15	19		
Afpersing en afdreiging	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Verduistering	38	33	-	-	3	-	1	1	-	1	27	25	-	-	-	6	5	1	1	
Bedrog	3	4	-	-	-	-	-	-	-	-	2	1	-	-	1	2	-	-	-	
Vernielingbeschadiging goederen	108	120	-	1	-	1	-	-	-	-	89	107	10	7	8	3	-	1		
Begunstiging	10	31	-	1	1	-	-	-	-	-	7	2 1	1	1	-	7	1	1		
Wegenverkeerswet w.v.	143	231	1	3	-	2	1	-	-	-	121	195	-	-	18	26	2	4	1	
Rijden onder invloed	89	165	1	1	-	-	-	-	-	-	79	147	-	9	1	5	-	1	1	
Rijden tijdens verbod	3	5	-	-	-	-	-	-	-	-	3	4	-	-	-	1	-	-		
Doorrijden na aanrijding	29	31	-	-	-	-	-	-	-	-	27	28	-	-	2	3	-	-		
Rijden tijdens ontzegging	1	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-		
Weigering van bloedproef	8	12	-	-	-	-	-	-	-	-	4	4	-	-	4	6	-	1		
Schuld na aanrijding	6	7	-	-	-	2	1	-	-	-	2	3	-	-	1	-	2	2		
Joyriding	3	10	-	-	-	-	-	-	-	-	2	9	-	-	1	1	-	-		
Overige WvW	4	-	-	-	-	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-		

¹⁾ Inclusief gedeelt. onvigeleert. voorw. straffen

Staat 4.

Strafzaken militaire kamer van de rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf (slot)

	Totaal schuldig verkl.		Gevangenisstraf				Militaire Detentie				Geldboete						Dienstverlening		Overige schuldig verkl.	
			onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onvoorwaardelijk ¹⁾		voorwaardelijk		onv. + voorw. vrijh. straf					
	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991	1992	1991
Opiumwet	44	26	1	1	-	-	-	-	-	-	37	20	-	-	6	3	-	2	-	-
Wet op de telecommunicatievoorzieningen	1	2	-	-	-	-	-	-	-	-	1	2	-	-	-	-	-	-	-	-
Wet wapens en munitie	27	26	2	-	-	-	-	-	-	-	20	20	-	-	3	6	2	-	-	-
Overig	1		-		-		-		-		1		-		-		-		-	
Wetboek van Militair Strafrecht w.v.	1029	533	5	10	2	-	20	19	28	8	928	442	20	9	8	35	18	10	-	-
Onttrekken aan dienstplicht	905	480	5	8	1	-	19	14	12	8	827	402	19	8	8	30	14	10	-	-
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	47	8	-	-	-	-	-	2	16	-	29	3	-	-	-	3	2	-	-	-
Schending dienstbevel	2	3	-	-	-	-	1	-	-	-	1	3	-	-	-	-	-	-	-	-
Dienstweigering	2	2	-	2	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Misdrijven tegen personen	30	14	-	-	1	-	-	-1	-	-	29	12	-	1	-	-	-	-	-	-
Ambtsmisdrijven	2	1	-	-	-	-	-	-	-	-	2	1	-	-	-	-	-	-	-	-
Misdrijven tegen openb. orde	6	4	-	-	-	-	-	2	-	-	4	1	-	-	-	1	2	-	-	-
Misdrijven mbt goederen	1		-		-		-		-		1		-		-		-		-	
Verkeersmisdrijven	35	20	-	-	-	-	-	-	-	-	34	19	1	-	-	1	-	-	-	-
Totaal Generaal	1773	1478	31	45	22	21	27	24	29	10	1465	1092	41	34	109	202	49	49	-	1

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

Staat 5.

Strafzaken militaire kamer van de rechtbank: afdoening van misdrijven door militaire kamers

	Commune delicten		Militaire delicten	
	1992	1991	1992	1991
Schuldigverklaringen	767	1128	1251	567
Vrijspraken	40	38	62	20
Ontslagen van rechtsvervolgning	4	7	10	6
Voegingen ter zitting	185	13	303	33
Onbevoegdverklaringen van de rechter	–	3	–	–
Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)	102	17	164	17
Totaal eindvonnissen	1098	1396	1790	660
Nietigverklaringen van de dagvaarding	208	253	339	134

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor mr P. Th. Hebly.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Gladiaalstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr A. K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, 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, tmet 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 LXXXVI
november/december 1993

Aflevering

10

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVI
november/december 1993

Aflevering

10

SPECIAAL NUMMER
TER GELEGENHEID VAN HET AFSCHIED VAN
MR TH.J. CLARENBEK
ALS VOORZITTER VAN DE REDACTJECOMMISSIE
VAN HET MILITAIR RECHTELIJK TIJDSCHRIFT

SDU Uitgeverij Plantijnstraat



Mr Th.J. Clarenbeek

De „C.” van Clarenbeek

door

MR. G.A.J.M. VAN VUGT

Per 1 januari 1994 neemt mr Th.J. CLARENBEEK afscheid als voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Voor diegenen die zich interesseren voor het militaire recht is Clarenbeek zeker geen onbekende. Hij heeft een groot aantal artikelen gepubliceerd en vele uitspraken van militair rechterlijke colleges geannoteerd. Ook heeft hij zich intensief bezig gehouden met de ontwikkelingen rondom de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht. In dit artikel wil ik trachten een beeld te geven van de persoon Clarenbeek, en tevens een overzicht te geven van de publicaties die hij tot dusverre op zijn naam heeft staan.

Clarenbeek werd op 9 december 1937 geboren te Scheveningen en doorliep achtereenvolgens de HBS en de Kweekschool voor Onderwijzers te 's Gravenhage. In 1959 behaalde hij de volledige bevoegdheid als onderwijzer.

Daarna diende hij bij de Koninklijke Landmacht eerst als dienstplichtig militair, vervolgens vanaf mei 1961 als reserve-militair in de functie van officier vercijferaar, en uiteindelijk vanaf 1 januari 1963 als beroepsmilitair bij het wapen van de Verbindingsdienst. Hij vervulde diverse functies binnen de Verbindingsdienst waarbij, naast diverse plaatsingen bij parate eenheden, zijn plaatsingen als instructeur bij het Depot Verbindingsdienst, als officier-toegevoegd aan de selectie-officier van de Verbindingsdienst en als pelotonscommandant bij de onderofficiersopleiding van de Verbindingsdienst aangeven dat zijn onderwijskwaliteiten goed werden benut binnen de defensie-organisatie.

In 1975 behaalde Clarenbeek het doctoraal examen in de rechtsgeleerdheid aan de Rijksuniversiteit te Utrecht. Hij verliet het wapen van de Verbindingsdienst en ging over naar het dienstvak van de Militair Juridische Dienst. Hij werd van 1976 tot 1978 geplaatst in de functie van substituut-secretaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, zodat hij binnen het nieuwe dienstvak al direct een functie kreeg toegewezen binnen de rechterlijke organisatie. Dat dit werk hem beviel blijkt wel uit zijn volgende functie, want van 1978 tot 1980 was hij waarnemend griffier bij het Hoog Militair Gerechtshof. Ondanks zijn drukke werkzaamheden slaagde hij er in om in 1978 te promoveren aan de Universiteit van Amsterdam op een proefschrift getiteld „De Oorlogswet voor Nederland”. Zijn promotor was prof. jhr. mr Th.W. van den Bosch.

Van 1980 tot 1981 vervulde hij de functie van Hoofd Sectie Juridische Zaken van de staf van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, en in datzelfde jaar nam Clarenbeek afscheid van de militaire dienst als actief dienende militair en werd rechter in de Arrondissementsrechtbank Utrecht, alwaar hij in 1986 werd benoemd tot vice-president.

Hij is thans nog reserve-officier van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst en in 1987 werd hij bevorderd tot reserve-luitenant-kolonel.

Al zeer spoedig nadat Clarenbeek in 1976 de geleerden van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst kwam versterken trad hij als secretaris toe tot de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

In datzelfde jaar begon Clarenbeek met het annoteren van uitspraken in het MRT. Het feit dat op de eerste de beste annotatie (in: MRT LXIX (1976) blz 614) een kritische reactie volgde van mr G.L. Coolen (in: MRT LXX (1977) blz 77-79) weerhield hem er niet van om met annoteren door te gaan. Aanvankelijk annoteerde hij tuchtuitspraken, terwijl de toenmalige voorzitter van de redactiecommissie, mr W.H. Vermeer, de strafrechuitspraken voor zijn rekening nam. Geleidelijk aan ging Clarenbeek ook uitspraken uit het strafrecht annoteren.

Nadat mr W.H. Vermeer afscheidnam van de redactiecommissie in 1986 werd Clarenbeek

benoemd tot voorzitter van de redactiecommissie van het MRT, en nam hij het annoteren van zowel strafrecht- als tuchtrechtspraak voor het overgrote deel voor zijn rekening. In de periode 1976 tot en met 1993 zijn 218 annotaties van zijn hand gepubliceerd.

Zijn annotaties zijn van grote waarde voor zowel diegenen die zich hetzij bestuurlijk hetzij wetenschappelijk bezig houden met het militaire straf- en tuchtrecht, als voor diegenen die in de dagelijkse praktijk met dit rechtsgebied worden geconfronteerd

Clarenbeek heeft blijkens zijn publicaties de doelstelling van het MRT.

„de bevordering van de ontwikkeling van het militaire recht in de meest brede zin door het „bieden van een forum aan degenen die zich op wetenschappelijk en/of bestuurlijk gebied „met deze ontwikkelingen bezig houden, als ook door de met de toepassing van het militaire recht belaste functionarissen in de defensie-organisatie in kennis te stellen van de „relevante ontwikkelingen binnen dit rechtsgebied”, steeds op een uitstekende wijze toegepast.

Naast zijn activiteiten binnen de redactie van het MRT heeft Clarenbeek zich ook intensief bezig gehouden met de ontwikkelingen rondom de wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht.

Na een partiële (interim-) herziening van het militaire straf- en tuchtrecht in 1963, werden in 1972 en in 1973 respectievelijk de Nota militair strafprocesrecht en de Nota militair tuchtrecht door de Tweede Kamer aangenomen. Met deze nota's werd een algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht voorgesteld. In 1981 werden de wetsontwerpen inzake de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht aangeboden aan de Tweede Kamer. Een aantal personen, die zich intensief met militair straf- en tuchtrecht bezig hielden, uitte kritiek op de door de regering gedane voorstellen. Deze groep bestond, naast Clarenbeek, uit Prof. Jhr. mr Th. W. van den Bosch, Prof. mr G.L. Coolen, F.F. Langemeijer en inr W.H. Vermeer. De kritiek van deze groep richtte zich met name op het feit dat de gedachten over een herziening van het militaire straf- en tuchtrecht dateerden uit de zestiger jaren, terwijl de bestaande regelgeving zich inmiddels aan de tijd had aangepast, zodat een ingrijpende wijziging naar hun oordeel niet noodzakelijk was. Daarnaast richtte de kritiek zich met name op een van de fundamentele wijzigingen die de nieuwe wetgeving beoogde: een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Met een uitvoerig rapport wendde de groep zich tot de Tweede Kamer, en voerde het woord tijdens de openbare hoorzitting op 7 september 1987.

De kritiek van de groep heeft stellig invloed gehad op de uiteindelijke besluitvorming van het parlement. Met name de scherpe scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht is onder invloed van de kritiek van de groep afgezwakt door het opnemen van een nieuw artikel 79 Wet militair tuchtrecht. De actieve opstelling van Clarenbeek binnen deze groep toont wederom zijn betrokkenheid met het militaire recht aan. Tenslotte kan nog worden vermeld dat Clarenbeek mede-auteur is van de losbladige uitgave Militair straf- en tuchtrecht.

Het bovenstaande toont aan welk een innige band Clarenbeek heeft met het militaire recht, en het hierna opgenomen overzicht van publicaties is daarvan een bewijs

De redactie ziet Clarenbeek node gaan, alhoewel zij begrip heeft voor de zijn beslissing om de voorzitterskamer neer te leggen. Het feit dat na zijn vertrek een veel groter aantal redactieleden zal aantreden, geeft aan welk een (productieve) stempel Clarenbeek al die jaren op het MRT heeft gedrukt. De redactie hoopt dat ook in de toekomst nog vele publicaties en annotaties van zijn hand terug te vinden zullen zijn in het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

LIJST VAN PUBLICATIES mr TH. J. CLARENBEEK

PROEFSCHRIFT

- De Oorlogswet voor Nederland, 9 juni 1978, Universiteit van Amsterdam

OVERIGE PUBLICATIES

- Het Huishoudelijk onderzoek, MRT LXIX (1976) blz 8-17

- Problemen met meerderen, MRT LXIX (1976) blz 257-261

Cassatie in het militaire strafprocesrecht, Militaire Spectator, jrg 148 (1979) blz 341-

- Cassatie in het militaire strafprocesrecht, enige opmerkingen MRT LXXII (1979) blz 504-511
- Het militaire recht in feitelijke instantie, Advocaat en praktijk, losbladige uitgave, 1979
- Uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet, NJB, jrg 54 (1979) blz 1014-1019
- Verkeer op militaire terreinen, Militaire Spectator, jrg 149 (1980) blz 527-534
- Door militairen buiten Nederland gepleegde strafbare feiten, MRT LXXXIV (1981) blz 265-291
- Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf, MRT LXXXIV (1981) blz 458-481
- Enkele aspecten van een acleipe scheiding, Militaire Spectator, jrg 150 (1981) blz 433-440
- Het sanctiepakket in het nieuwe tuchtrecht Carre, jrg 5 (1982) blz 16- 19 en Marineblad, 1982 blz 406-409
- Twee beslissingen van de Europese Commissie voor de rechten van de mens, een toelichting MRT LXXV (1982) blz 252-260
- Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB, jrg 58 (1983) blz 250-252
- Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtpraak, MRT LXXXVI (1983) blz 241-250
- De rechter redt zich wel, MRT LXXXVI (1983) blz 361-371
- Straf- en tuchtrecht voor militairen en gewetensbezwaarden, NJB jrg 42 (1983) blz 1342-1345
- Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling, MRT LXXXVII (1984) blz 167-170 (FEESTBUNDEL VAN DEN BOSCH)
- 40 jaren WHV (W H Vermeer), MRT LXXXIX (1986) blz 298-301
- tien toestand in de Rampenwet, MRT LXXXIX (1986) blz 315-317
- De Merries van Antwoord betreffende de herziening van het Militair Straf- en Tuchtrecht (lezing), MRT LXXX (1987) blz 22-32
- Uitvoering door de wetgever van art 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden, MRT LXXXI (1988) blz 1-4
- Militaire leden, MRT LXXXII (1989), blz 314-319
- Bestuurders van militaire motorrijtuigen en de Wet Mulder, MRT LXXXIV (1991) blz 117-119
- Militair straf- en tuchtrecht, van den Bosch c s , losbladige uitgave, 1990, mede-auteur

BOEKBESPREKINGEN

- Klachtrecht voor gevangenen, penitentiair klacht- en tuchtrecht, door inr J P Balkema MRT LXIII (1979) blz 625-627
- Recht voor militairen, door mr N Jorg, MRT LXXXIII (1980) blz 219-227

REACTIES, OPMERKINGEN ETC

- Toevoeging van raadslieden NJB jrg 51 (1976) blz 1133-1135
- Ministeriele motivering, NJB jrg 55 (1980) blz 263
- Rechtsbijstand in militaire strafzaken, NJB jrg 55 (1980) blz 1160- 1161
- Nederlanders in het buitenland en het Nederlandse strafrecht, Ars Aequi jrg 31 (1982) blz 708-710
- Reactie op „De Nederlands- Antilliaanse dienstplichtige Militair en het Nederlandse „Strafrecht“, Marineblad, 1982 blz 40-42
- Straf- en tuchtrecht voor militairen en voor gewetensbezwaarden Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB jrg 58 (1983) blz 1342-1345
- Voeging in strafzaken Reactie, NJB jrg 61, (1986) blz 615-616

***De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht:
Een vertraagde film;
De algehele herziening 1990: Een wet te ver***

door

PROF. JHR. MR. TH. W. VAN DEN BOSCH

§ 1 Inleiding

Het recht is voortdurend in beweging en het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht is daar geen uitzondering op. In die ontwikkeling werd een belangrijk punt bereikt toen, kort na de Franse bezetting, een aantal Nationale wetten en wetboeken in werking trad, die het gehele militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht omvatten¹).

Zowel de geschiedenis van de ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht als de geschiedenis van de tot stand koming van de algehele herziening van 1990 zijn treurig verhalend over laksheid, domheid, eigenwijsheid en onkunde. Het verhaal is omvangrijk en ik heb mij inoetend beperken. Dit heb ik gedaan door voornamelijk op de onvolkomenheden te wijzen, waardoor een zekere eenzijdigheid onvermijdelijk is. Dit artikel is bedoeld als een hommage aan de scheidende hoofdredacteur die, als weinig anderen, een diepgaande studie heeft gemaakt van de algehele herziening en daarover ook veelvuldig heeft gepubliceerd, maar wiens stem zoals die van vele anderen, die van een roepende in de woestijn is gebleven.

§ 2 De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht van 1813 tot de totstandkoming van het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht (1903)

Dat er zo spoedig een nationale militaire strafwetgeving tot stand kon komen was een gevolg van het feit dat men zich tijdens het Koninkrijk Holland (1806-1810) intensief had bezig gehouden, onder de persoonlijke aandacht van Koning Lodewijk Napoleon, met het opstellen van de nodige ontwerpen die gereed waren op het moment van de inlijving²). Door de inlijving bij Frankrijk konden de werkzaamheden geen voortgang vinden en het dossier rustte bij de heer Reuvers, een lid van een van de commissies die zich met de opstelling van de wetsontwerpen had beziggehouden. Op een avond voegden de commissieleden Morrees en Jacobs zich bij hem en bij een knappend haardvuur werd de treurige toestand besproken, waarin het land verkeerde. Vooral de heer Reuvers was somber gestemd en hij betreurde het dat de vele arbeid, die zij hadden verricht, wel nooit tot enig resultaat zou leiden. De bundel stukken was op de bijeenkomst aanwezig. Gezien zijn sombere stemming „doemde Reuvers ze ten vure, ten einde niet door 't telkens wederzien van die papieren kinderen, onwillekeurig te worden herinnerd aan de dagen, toen ons Vaderland nog een zekere mate van onafhankelijkheid bezat”³). Morrees wist hem van het plan af te brengen en zo konden zij dienen voor het opstellen van de nieuwe wetsontwerpen.

De nieuwe wetgeving kon zo doende snel tot stand komen, zij droeg het vitrum originis in zich. Het was gebaseerd op het oud-vaderlandse recht en dus nog eerder aan veroudering onderhevig dan wanneer men de nieuwe inzichten daarin had kunnen verwerken. Nu het bijna 100 jaar geduurd heeft voordat de militaire strafwetgeving ingrijpend werd gewijzigd⁴) heeft het militaire strafrecht een slechte reputatie gekregen, die het niet meer is kwijtgeraakt, ook niet toen het na de partiële wijziging in 1912 en van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht vrijwel geheel op de hoogte van de tijd was gebracht. Op grond hiervan was er altijd discussie over de militaire rechtsmacht. De militairen moesten daar zoveel mogelijk aan onttrokken worden⁵).

De modernisering van de militaire strafwetgeving werd aanvankelijk belemmerd door het ontbreken van nationale wetboeken van straf- en strafprocesrecht, maar toen in 1838 het Wetboek van Strafvordering in werking trad heeft de wetgever verzuimd te reageren. Daar

was overigens alle aanleiding toe, want b.v. de krijgsraad bestond nog steeds uitsluitend uit officieren, terwijl de Auditeur-Militair tevens secretaris van de krijgsraad was. Op deze wijze kon hij invloed uitoefenen op de inhoud van het vonnis. De A.M. was verplicht op de zitting een conclusie van eis in te dienen⁶). Zij moest bestaan uit een eenvoudig en duidelijk verhaal dat diende tot voorlichting van de krijgsraad, juist met het oog op het feit dat de leden geen juristen waren. Het verhaal gaat dat de A.M., die als secretaris belast was met het opstellen van het vonnis in vele gevallen kon volstaan met het woord „concluderende“ in de conclusie van eis telkens te vervangen door „overwegende“^x.

De enige ingrijpende wijziging die heeft plaats gehad, zijn wijzigingen in de Criminele Wetboeken en de Reglementen van krijgstucht betreffende het strafstelsel⁷). Daarover schreef Pols in 1876: „Het strafstelsel van het C.W. behoort ongetwijfeld tot de meest verwerpelijke gedeeltes van het Wetboek en vordert dringend verbetering. Het staat in generlei verband met het strafstelsel van het gemeene recht, is op zichzelf weinig oordeelkundig vastgesteld en bovendien door de tijd geheel verouderd“⁸). De straffen waren o.a. de doodstraf, in feite al grotendeels afgeschaft door de wettot afschaffing van de doodstraf). Een van de belangrijke straffen was slagen, veelal in combinatie met andere straffen. De straf werd afgeschaft zowel in het strafrecht als in het tuchtrecht en het strafstelsel van de Criminele Wetboeken werd vervangen door een moderner. Na het tot stand komen van de wetten van 14 november 1879, zonk de wetgever, hoewel er nog veel werk te doen was, terug in zijn lethargie.

Bij de wet van 3 maart 1881, S. 35, werd het huidige Wetboek van Strafrecht vastgesteld en verviel dus het argument dat de herziening van het materiele militaire strafrecht niet kon plaats vinden omdat er geen nationaal strafwetboek was. In feite stond het al vast dat het wetboek er komen zou toen het ontwerp op 9 november 1880 door de Tweede Kamer werd aangenomen. Men had toen reeds de herziening ter hand kunnen nemen. Maar het duurde nog tot 6 februari 1886 toen de parlementaire behandeling van de Invoeringswet Wetboek van Strafrecht vrijwel voltooid was, dat de minister van oorlog aanzijn ambtgenoot van justitie te kennen gaf, dat hij het moment gekomen achtte de herziening van het materiele militaire strafrecht ter hand te nemen¹⁰).

Zowel met het oog op de gewenste spoed als ter verkrijging van een aaneengesloten geheel gaf hij er de voorkeur aan de opdracht te verstrekken, niet aan een commissie maar aan een, voor zijn taak berekende persoon. De door hem vervaardigde ontwerpen zouden voorgelegd kunnen worden aan een commissie van officieren, waarna de uiteindelijke vaststelling ten departemente zou kunnen plaatsvinden. De minister van justitie stemde met het voorstel in. Prof. H. van der Hoeven, hoogleraar in het strafrecht te Leiden werd aangezocht en accepteerde de opdracht bij brief van 19 april 1887. Reeds op 13 augustus 1888 berichtte hij dat hij gereed was gekomen met een ontwerp voor een Wetboek van Militair Strafrecht en enige andere wetten. Zij werden ter fine van advies in november 1888 in handen gesteld van een door de ministers van justitie oorlog en marine benoemde commissie, bestaande uit officieren van Zee- en Landmacht onder voorzitterschap van de advocaat fiscaal voor de Zee- en landmacht. Nadat de commissie eerst afzonderlijk per krijgsmachtsdeel bad vergaderd werden een dertigtal gezamenlijke vergaderingen gehouden die ook door prof. van der Hoeven werden bijgewoond.

Een herziene versie van een ontwerp voor een Wetboek van Militair Strafrecht naar aanleiding van de adviezen van Van der Hoeven opgesteld werd op 2 september 1889 aan de bewindslieden gezonden, die het, na advies van de Raad van State bij Koninklijke Boodschap van 18 september 1892 bij de Tweede Kamer indienden.

Inmiddels was in begin 1889 door de bewindslieden een commissie benoemd bestaande uit Van der Hoeven en twee officieren, een van de marine en een van de landmacht die een ontwerp moesten opstellen voor een Wet op de Krijgstucht. Het ontwerp van de commissie, slechts op enkele ondergeschikte punten gewijzigd, werd door de bewindslieden van justitie, marine en oorlog bij Koninklijke Boodschap van 21 augustus 1891 bij de Tweede

Kamer ingediend¹⁾ Nadat het wetsontwerp door de ontbinding van de Tweede Kamer van rechtswege was komen te vervallen, werd het opnieuw door een commissie onder voorzitterschap van Van der Hoeven onderzocht, naar aanleiding van de opmerkingen in de Tweede Kamer en de talrijke rapporten die waren ingezonden. Een gewijzigd ontwerp werd ingediend bij Koninklijke Boodschap van 20 januari 1898. Door de regeling werd Van der Hoeven als regeringscommissaris aangewezzen ten einde haar bij de openbare beraadslagingen bij te staan.

De openbare beraadslagingen voor zowel het ontwerp van een Wetboek van Militair Strafrecht als dat voor een Wet op de Krijgstucht zijn geweest van 30 april tot en met 4 juni 1902. Deze verliepen niet zonder strubbelingen. Uitvoerige debatten zijn gevoerd over de doodstraf²⁾ en over het beroep in het tuchtrecht dat geen opschortende werking had³⁾. Een amendement de Waal Malifgt, dat beoogde de niet schorsende werking van het beroep te doen vervallen, werd aangenomen. De regering vroeg toen schorsing van de beraadslagingen omdat het door het amendement gewijzigde artikel 66 voor haar onaanvaardbaar was. Het artikel 66 was nog niet aangenomen en de regering diende een gewijzigde versie in, waarbij de niet schorsende werking van art. 66 werd gehandhaafd, maar enige kleine concessies werden gedaan. Het artikel werd vervolgens aangeboden en de wetsontwerpen werden aanvaard en vervolgens ook door de Eerste Kamer. De wetten werden geplaatst in het Staatsblad van 27 april 1903 nrs. 111 en 112. Hiermede was de herziening van het materiële militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht voltooid.

Ik heb de geschiedenis van het materiële militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht enigszins uitvoerig behandeld omdat ik van oordeel ben dat de regering in deze een buitengewoon gelukkige hand heeft gehad in tegenstelling tot andere gedeelten van het militaire strafrecht en in tegenstelling tot het gestuntel van tegenwoordig. De herzieningsarbeid werd opgedragen aan één persoon, waardoor de eenheid werd bevorderd. De opsteller heeft echter in zo zware mate adviezen ingewonnen dat er een vrij algemene consensus onstond, waardoor een juiste toepassing van de wetten werd bevorderd. Bovendien was Van der Hoeven een eminent geleerde, zoals er weinigen gevonden worden.

Het is ook opmerkelijk dat in die tijd zeer snel werd gewerkt. Voor het uitvoeren van de opdracht een ontwerp te maken had hij slechts 17 maanden nodig, terwijl de commissie die onder leiding van de advocaat-fiscaal het ontwerp moest beoordelen binnen 8 maanden met haartaakgereed was. Ook het samenstellen van een ontwerp voor een Wet op de Krijgstucht door een driekoppige commissie vergde weinig tijd: 10 maanden. Dat alles bij elkaar toch vrij lang duurde kwam doordat men niet alles tegelijk entameerde en ook de mobilisatie 1914-1918 vertragend heeft gewerkt.

In navolging van Sinidt, die ten aanzien van de ingrijpende wijziging van het Wetboek van Strafvordering van 1886 en de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1881 boeken had uitgegeven met de parlementaire geschiedenis van deze wetten⁴⁾, heeft Van der Hoeven een boekwerk in 3 delen uitgegeven respectievelijk bevattende de parlementaire geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht (eerste boek en tweede boek) en die van de Wet op de Krijgstucht⁵⁾. Hij schreef in het voorwoord: Wie tegenwoordig de uitgave der wordingsgeschiedenis van een wetboek of wet wil ondernemen, zal zich ten aanzien van de inrichting van het werk geen oogenblik bedenken, doch terstond besluiten tot eenvoudige navolging van het door mr. H.J. Smidt met zijn „Geschiedenis van het Wetboek „van Strafrecht” gegeven voorbeeld. Immers de ruim 20 jarige ondervinding van zowel de wetenschappelijke beoefenaren van het strafrecht als van de praktische juristen heeft geleerd dat aan de door mr. Sinidt uitgebrachte inrichting van zodanig werd niets te verbeteren valt.

§ 3. De ontwikkeling van het militaire straf- tucht- en strafprocesrecht gedurende de partiële herziening van 1912, 1903-1913.

Bij Koninklijke Boodschap van 8 maart 1904 werd bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend tot wijziging van de Regtspleging bij de landmagt en van die bij de Zeemagt

alsmede van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof¹⁶).

Aan een algehele herziening van het militaire strafprocesrecht dient eigenlijk die van het burgerlijke strafprocesrecht vooraf te gaan. Daar deze moeilijke en omvangrijke arbeid veel tijd in beslag zal nemen¹⁷) kan daarop niet worden gewacht. Daarom wordt getracht met het wetsontwerp althans de ergste gebreken weg te nemen die aan het die van het huidige strafprocesrecht kleven. De bewindslieden somden een aantal punten op die in ieder geval voorziening behoeften, zoals o.a. de samenstelling der krijgsraden, de wijze van behandeling van zaken op de terechtzitting, het appel, de openbaarheid van de terechtzittingen en het ontbreken van ccverdediger. Zij wilden echter deze herziening, die maar van zeer tijdelijke aard was, (tot 1991) beperkt houden en geen onderwerpen te entameren die tot ingrijpende wijzigingen zouden leiden.

Dat het de regering ernst was de herziening beperkt te houden, bleek toen in het voorlopig verslag werd verzocht ook de invoering van het buitengewoon rechtsmiddel van herziening in het wetsontwerp op te nemen. De bewindslieden antwoorden: „Reeds eene „oppervlakkige beschouwing kunnen de ondergetekenden niet anders mededelen, dat dat „zij bij hun aanvankelijke voornemenmoeten blijven volharden. Reeds een opper- „vlakke beschouwing van de regeling dezer procedure in het burgerlijke strafproces doet „zien dat hare overplaatsing niet zonder ingrijpende veranderingen zou kunnen geschieden“). Het is interessant de verdere lotgevallen tot invoering van dat buitengewone rechtsmiddel in het militaire strafprocesrecht te volgen en daarom even af te wijken van de chronologische volgorde.

In de twintigerjaren was het ontbreken van herziening in het militaire strafproces wederom ter sprake gekomen mede in verband met een ernstige strafzaak waarin een hoofdofficier van gezondheid wegens moord tot een langdurige gevangenisstraf was veroordeeld.

In die tijd stonden opper- vlag- en hoofdofficieren in eerste en laatste instantie voor het H.M.G. terecht, zodat hun rechtspositie ongunstiger was dan die van andere militairen. Er werd een opmerking gemaakt in het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer over de justitiebegroting en de minister liet weten dat hij een afzonderlijke ter handneming van de revisie zou overwegen. Op 12 januari 1928, een jaar later, was die overweging reeds begonnen. Bij de schriftelijke behandeling van de justitiebegroting 1929 koesterde de minister de hoop dat een desbetreffend wetsontwerp de Staten-Generaal binnenkort zou bereiken. Een jaar later leerde 's ministers bescheid dat een voorontwerp in gemeenschappelijk overleg met zijn ambtgenoot gereed was gekomen en dat overleg gepleegd werd met de minister van Koloniën. Daarna is van het ontwerp niets meer vernomen. In 1937 werd in de Tweede Kamer de zaak opnieuw ter sprake gebracht naar aanleiding van de zaak van een gewezen militair, die destijds was veroordeeld maar in wiens zaak nieuwe feiten aan het licht waren gekomen, die tot een nieuwe behandeling hadden kunnen leiden, indien herziening mogelijk geweest was. De minister wist niets beters te doen dan het antwoord schuldig te blijven en de gewezen militair moest zich ermee vergenoegen dat de Kamer ten aanzien van zijn verzoekschrift over ging tot de orde van de dag. Ten slotte werd bij Rijkswet van 22 februari 1979, S. 70, de herziening met de rechtsmiddelen cassatie en cassatie in het belang der wet in het militaire strafprocesrecht ingevoerd.

Het wetsontwerp bevatte vele verbeteringen van de rechtspleging, te veel om hier te noemen en te bespreken. Ik wil volstaan met op twee wijzigingen de aandacht te vestigen: de rechtsgeleerde president van de krijgsraad en het optreden van een raadsman.

Na aanvankelijke tegenstand gaven de bewindslieden toe aan de aandrang van de Tweede Kamer in de gevallen waarin zulks op praktische gronden niet onuitvoerbaar was -bijv. bij de krijgsraden te velde- bij de krijgsraden als president een burger rechtsgeleerde aan te stellen. Aanvankelijk werd als eis gesteld dat hij militaire ervaring zou hebben, maar die eis heeft men laten vallen.

Wat de raadsman betreft heeft men zich afgevraagd wie als zodanig moesten worden toegelaten. De bewindslieden bepleitten dat ook officieren als raadsman moesten kunnen worden gekozen in de volgende bloemrijke taal: „Natuurlijk ook de advocaten.....Doch in de

„eerste plaats..... hebben ondergeteekenden gemeend dergelijke bevoegdheid te moeten
„toekennen aan de officieren, die immers ook geroepen kunnen worden als rechters over
„hunne ondergeschikten te oordelen. De Koningin wil -aldus luidt artikel 1, alinea 2, van
„de Reglementen op den Inwendigen Dienst bij de verschillende wapens der landmacht-dat
„de militairen met zachtheid en menschlievenheid worden behandeld, dat zij in hunne
„meerderen..... welwillende voorgangers vinden..... en dat de officieren hen leiden, bestu-
„ren en beschermen met die zorg en belangstelling, welke zij verschuldigd zijn aan man-
„nen, van wier dapperheid en gehoorzaamheid zij een gedeelte van hunnen roem te ver-
„wachten hebben. Wanneer er sprake is van het scheppen van de mogelijkheid beklaagden
„door een raadsman..... te doen bijstaan, dan mag men niet nalaten aan deze uitdrukkelij-
„ken wensch van Hare Majesteit..... ook in dit opzicht gevolge te geven”²⁰).

*§4 De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht van de inwerking-
treding van de partiële herziening 1Y12 (20 december 1913) tot het afkondigen van de
mobilisatie op 29 augustus 1939*

Kort voordat de wet van departie herziening 1912 in het staatsblad verscheen, benoem-
den de bewindslieden van justitie, oorlog en marine een cominissie die tot taak had de
invoering van het Wetboek van Militair Strafrecht en de wet op de krijgstucht voor te berei-
den. Op 1 maart 1917 diende zij haar rapport in en haar ontwerp voor een Invoeringswet
Militair Straf- en Tuchtrecht werd vrijwel ongewijzigd bij Koninklijke Boodschap van 1
mei 1918 bij de Staten-Generaal ingediend. Zij werd vastgesteld bij wet van 5 juli 1921, S
841 ²¹). Zij bevatte, naast wijzigingen in bestaande wetten en afschaffing van wetten, ook
een aantal zelfstandige bepalingen omtrent het bewijs van strafbare feiten en de rechts-
macht van de militaire rechter, welke bepalingen waren opgenomen in de Criminele
Wetboeken en met hun afschaffing zouden vervallen. Tijdens de parlementaire behande-
ling werd nog een poging gedaan de militaire rechtsmacht te beperken tot de zuiver mili-
taire delicten. Het desbetreffende amendement werd echter verworpen.

Er had zich na het gereedkomen der partiële herziening 1912 nog een „bedrijfsongeval”
voorgedaan dat door de Invoeringswet definitief werd geredresseerd. Op 24 juli 1912 werd
bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend betreffende de voorwaardelijke veroor-
deling²²). Er werd daarin niet gerept over het militaire strafrecht, het was kennelijk aan de
wetgevende ambtenaren totaal voorbijgegaan dat ook ten aanzien daarvan voorzieningen
moesten worden getroffen.

In zijn artikel „Enkele opmerkingen betreffende het wetsontwerp tot regeling van de voet-
„waardelijke strafopshorting enz. in het militaire strafrecht”²³) gaf P.A. Kempen precies
aan wat diende te geschieden, maar het M.R.T. werd kennelijk door de wetgevende ambte-
naren niet gelezen. Noch in het voorlopig verslag noch in de memorie van antwoord werd
aan deze regelgeving aandacht besteed. Te elfder ure werd in een Nota van Wijzigingen,
ingezonden op 26 februari 1915²⁴) aan de slotbepaling een tweede lid toegevoegd waarin
vermeld was dat de voorwaardelijke veroordeling, totdat daarinadei bij wet zal zijn voor-
zien, buiten toepassing blijft ten aanzien van straffen opgelegd door de militaire rechter. De
povere argumentatie was dat het de voorkeur verdiende de invoering van het wetsont-
werp niet te doen wachten op de ingewikkelde aanpassingsarbeid -waarvoor men toen twee
en een halfjaar de tijd had gehad- die nog moest worden verricht. “Waarom nu”, riep de
minister van justitie pathetisch uit. “voor de burgerlijke justitiabelen het benifice in het
nieuwe instituut langer dan nodig te onthouden?” De wet van 12 juni 1915, S. 247, trad op
30 december 1915 in werking. Op 15 december 1917 werd eindelijk een wetsontwerp inge-
diend, waarin de oplegging van voorwaardelijke straffen door de militaire rechter werd
geregeld. Het leidde tot de wet van 20 april 1918, S. 255 die op 14 mei 1918 in werking trad.
De militairen hadden 2 1/2 jaar op de voorwaardelijke veroordeling moeten wachten.

Iets soortgelijks heeft zich afgespeeld bij de invoering van de z.g. Kinderwetten 1901 op
1 december 1905, toen men zich totaal niet had gerealiseerd dat de invoering consequenties
zou hebben voor het militaire strafrecht, maar het verschil was dat de nieuwe bepalingen
ipso jure op militairen van toepassing waren, zodat de militaire justitiabelen geen nadeel

ondervonden. Na enig wetgevend geknutsel dat geen genade kon vinden in de ogen van de Tweede Kamer liet men de zaak rusten en werd zij definitief geregeld bij de IMST²⁶).

Door de inwerkingtreding van de IMST kreeg de militaire samenleving een modern materieel straf- en tuchtrecht en strafprocesrecht dat zich kon meten met het burgerlijk strafprocesrecht, behoudens het voorlopig arrest dat aan weinig regels gebonden was maar ten aanzien van gewone strafzaken werd in het algemeen de praktijk van het civiele strafprocesrecht gevolgd.

Dat duurde echter niet lang, want op 1 januari 1926 trad het nieuwe Wetboek van Strafvordering in werking en werden b.v. de rechten van de raadsman aanzienlijk uitgebreid. Bij de parlementaire behandeling van de IMST was de minister daarnaar gevraagd. Een opdracht werd aan een commissie verstrekt. Deze legde aan de minister een aantal vraagpunten voor betreffende de hoofdlijnen waaraan het nieuwe strafprocesrecht zou moeten voldoen. Het rapport werd gedrukt en daarna werd er niets meer van vernomen. Op het exemplaar in mijn bezit staat: „Uit de bibliotheek van het ministerie verwijderd”, zeker om alle sporen uit te wissen van een niet nagekomen toezegging. De militaire justitie werd wel getroffen door bezuinigingsmaatregelen, het aantal krijgsraden werd verminderd tot één en de wet van 13 januari 1923, S. 6²⁷) maakte de combinatie van veel functies mogelijk. Door de wet van 21 november 1924, S. 533,²⁸) kwam per 1 januari 1925, behalve ten aanzien van de militaire leden, een personele unie met het gerechtshof te 's Gravenhage. De burgerleden van het HMG waren leden van de Hoge Raad en het gerechtshof, terwijl het openbaar ministerie door het parket van de procureur-generaal bij het Gerechtshof werd waargenomen. Deze reorganisatie had niet de onverdeelde instemming van de Tweede Kamer. Uit het voorlopig verslag blijkt dat enkele leden er niet aan wilden medewerken „dat zij die gedwongen werden om den Staat als militair te dienen, overgeleverd werden aan „het oordeel van een rechterlijk college dat grootendeels uit niet deskundigen bestaat (hier „mede zullen de militaire leden zijn bedoeld) een voor het overige uit rechtsgeleerde leden, „die zich aan de berechting van militairen alleen kunnen wijden, in zooverre hunne andere „ambtsbezigheden dat gedogen”. Toch kan men zeggen, dat deze maatregel die met het oog op bezuiniging was getroffen, goed heeft gewerkt.

§ 5 De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht van het afkondigen van de mobilisatie (29 april 1939) tot de bevrijding (5 mei 1945)

Op 29 augustus 1939 werd de mobilisatie afgekondigd en op 1 september brak de Tweede Wereldoorlog uit, waar Nederland voorlopig nog buiten bleef. In het bijzonder de gemobiliseerde landmacht was vele malen groter dan de vredessterkte. Tegen de toegenomen criminaliteit was het justitiële apparaat absoluut niet opgewassen. Ondanks de vele bezuinigingen bestond het nog uit een bejaarde president, die op 1 januari 1940 de leeftijdsgrens zou bereiken en 2 auditeurs-militair. En het verhaal wordt eentonig - er was niets aan mobilisatie voorbereiding gedaan. In de jaren 29 t/m 38 deed de militaire justitie jaarlijks gemiddeld 170 commune en 407 militaire misdrijven af. Voor 1939 waren die cijfers respectievelijk 362 en 1002 en voor 1940 767 en 1272. Daarbij kwam nog de afdoening van overtredingen, terwijl de cijfers voor 1940 hoogstens op een halfjaar betrekking hebben, omdat na de capitulatie het leger werd gedemobiliseerd.

Krijgsradente velde konden niet worden ingesteld omdat het benodigde personeel ontbrak. Bijna had de enige bestaande krijgsraad niets te doen gekregen omdat door het overgaan op de oorlogsorganisatie de garnizoenscommando's vervielen en daarmee de verwijzingsautoriteiten. Terrechtbreiing hiervan werd uit de ministeriële duim gezogen dat de kantonnementscommandanten op grond van het daaromtrent bepaalde in het Voorschrift Velddienst, deel I, blz. 177 ook de algemene bevoegdheid van een garnizoenscommandant als omschreven in de Regtspleging bij de Landinagt³⁰) hadden.

Men trachtte in de gebleken leemte te voorzien door versnelde aantrekking van personeel en door wetswijziging. Het werd de wet van 30 november 1939, S. 206, houdende nadere

voorzieningen omtrent de militaire justitie³¹). Het werd mogelijk gemaakt bij nieuw in te stellen gewone krijgsraden presidenten te benoemen voor de tijd dat de mobilisatie voortduurde en Nederland niet in de oorlog was betrokken. Het kwam er dus op neer dat men tijdelijk meerdere gewone krijgsraden kon instellen, zonder dat men met de burgerpresidenten in de maag bleef zitten, als de situatie veranderde. De bepaling stond op gespannen voet met het principe van benoeming voor het leven. De positie van de president mag niet op de tocht komen te staan indien zijn college wordt opgeheven. Indien krijgsraden te velde zouden worden ingesteld zou daarin een burger jurist kunnen worden benoemd. Met ingang van 15 februari 1940 werden 2 nieuwe krijgsraden opgericht te Utrecht en te 's Gravenhage. Men had aan alles gedacht om de militaire rechterlijke organisatie zo goed mogelijk te doen functioneren, maar niet aan het feit dat de oorlog elk ogenblik kon uitbreken. Toen dat op 10 mei 1940 gebeurde en de genomen maatregelen hun uitwerking nog niet hadden gehad, stortte het gehele militair-justitiële gebouw als een kaartenhuis ineen.

Op 11 mei 1940 wordt met terugwerkende kracht tot 10 mei, het Organisatiebesluit Rechtspleging te velde³²) afgekondigd dat voorzag in de instelling van een groot aantal krijgsraden te velde. In feite heeft maar één krijgsraad gewerkt die één doodvonnis heeft uitgesproken dat ook is voltrokken.

Het was wel bijzonder tragisch dat van alle fraaie voorzieningen niets terecht kwam.

De krijgsraad bestond uit 3 officieren zonder juridische ervaring. Dat wil zeker niet zeggen dat het vonnis anders zou zijn uitgevallen indien juristen in de krijgsraad zitting hadden gehad. De leden hebben zich uiterst zorgvuldig van hun taak gekwetend, de auditeur-militair was een lid van de zittende magistratuur en als secretaris fungeerde een bekend advocaat, die later lid van de Hoge Raad is geworden. Maar het illustreert hoe lichtvaardig de wetgever met de belangen van de justiciabelen is omgesprongen.

Nu Nederland in de Tweede Wereldoorlog was betrokken stond het militair straf-, tucht-, en strafprocesrecht voor de vuurproef, waaruit zou blijken of dat recht aan de gestelde eisen voldeed. Men kan zeggen dat dit het geval geweest is. De enkele aanpassingen die nodig waren, waren niet van grote omvang en niet van principiële aard. De marine week uit naar Engeland, gevolgd door kleine delen van de landmacht.

In Engeland werden een krijgsraad te velde³¹) en een krijgsraad voor de zeemacht^{3*)} opgericht, die gedurende de oorlog in Engeland hebben gefunctioneerd³³). In Nederlands Indië konden aanvankelijk de zeekrijgsraad te Soerabaja en het H.M.G. van Nederlands Indië hun werkzaamheden voortzetten tot aan de Japans bezetting. Daarvoor kwam toen in de plaats de zeekrijgsraad voor de strijdkrachten in het Oosten³⁴), die ook bevoegd was ten aanzien van militairen van de landmacht³⁵). Van de vonnissen van deze krijgsraden was geen hoger beroep mogelijk, zodat het in dat opzicht geen bezwaar was dat de militaire gerechtshoven niet langer functioneerden. Wel hadden zij een aantal andere taken, die nu niet konden worden uitgeoefend. Gezien de terughoudendheid van de regering ten aanzien van de wetgeving werd alleen een voorziening getroffen indien was gebleken dat daaraan behoefte bestond. De hoven hadden b.v. de eindbeslissing in tuchtzaken, maar blijkbaar heeft nimmer een militair de eindbeslissing van die hoven ingeroepen, zodat deze zaak kon blijven rusten. In andere gevallen moest wel een voorziening worden getroffen, zoals b.v. het K.B. van 7 september 1943, S.D 33, betreffende de behandeling van verzoeken om gratie.

In een opzicht heeft ten aanzien van de Zeemacht een belangrijke wetswijziging plaats gevonden. Het K.B. van 22 oktober 1942, S.C. 65 gaf bepaalde commanderende officieren de bevoegdheid strafbare feiten krijgstuuchtelijk af te doen indien, naar het oordeel van die commanderende officieren, niet meer dan twee maanden gevangenisstraf dient te worden opgelegd en een onmiddellijke bestraffing in het belang van de krijgstuuchtdringend noodzakelijk is. De oorlogsschepen waren dikwijls langdurig van hun basis afwezig, de verdachte kon moerlijk worden gemist en het zou niet goed zijn indien de verdachte voor zijn berechting naar Londen zou worden overgeplaatst, waar hij enige tijd in een min of meer „kogelvrij klimaat“ (de uitdrukking is van Van Hcutz) zou verkeren. De op te leggen krijgs-

tuchtelijke straffen konden worden verdrievoudigd.

Voor de landmacht was een dergelijke maatregel niet nodig, omdat de landmacht grotendeels in het Verenigd Koninkrijk verbleef en dus de krijgsraad gemakkelijk bereikbaar was. Maar toen na de invasie zich delen van de landmacht op het vasteland bevonden, bestond er behoefte aan uitbreiding van de krijgstuuchtelijkc bevoegdheden van de commanderende officieren. In die tijd was het n.l. niet mogelijk alle strafbare fcitcn krijgstuuchtelijk afte doen. Bij K.B. van 27 juli 1944, S. E 53, kwam de uitbreiding tot stand. O.a. konden alle overtredingen, niet genoemd in art. 2 W.K. krijgstuuchtelijk worden afgedaan.

§ 6. De ontwikkeling vun het militair straf, tucht- en strafprocesrecht van de bevrijding tot en met de partiële herziening 1Y63 (1 juli 1965).

Na de bevrijding moest de Nederlandse krijgsmacht weer opgebouwd worden en gereed gemaakt voor uitzending van troepen naar Nederlands Indië. De bestaande wetgeving was onvoldoende om er een efficiënt rechterlijk apparaat op te grondvesten.

Bij de Zeemacht kon de oude toestand worden hersteld door het K.B. van 12 januari 1946 S. 915 en op 1 april 1946 werd met de werkzaamheden een aanvang gemaakt.

Het H.G.M. bestond formeel nog maar het kon niet functioneren omdat de president was overleden en de leden door de bezetter waren ontslagen. Er werden nieuwe leden benoemd en op 2 november 1946 werd de installatiezitting gehouden³⁸).

Voorshand kon het alleen functioneren voor de zeekrijgsraad aangezien de vonnissen van de krijgsraden te velde nog niet appellabel waren.

De rechterlijke organisatie voor de landmacht was gebaseerd op het K.B. van 23 augustus 1944, S. E 67, houdende vaststelling van het Organisatiebesluit Rechtspleging te velde 1944³⁹).

Op grond van dit besluit werden krijgsraden te velde ingesteld, bestaande uit 3 officieren. In de praktijk was de president altijd een gemobiliseerd lid van de zittende magistratuur. Ook werd een krijgsraad te velde naar Indonesië uitgezonden. Om de onafhankelijke positie van de president te versterken werden op 4 juni 1949 3 militaire arrondissementen ingesteld⁴⁰) met elk een voorlopig nog sluimerende krijgsraad waarvan de presidenten van de krijgsraden te velde tot president werden benoemd. Zij kwamen op deze wijze in het bezit van een benoeming voor het leven.

Door de wet van 3 juli 1947 S. 221 werd hoger beroep van vonnissen van krijgsraden mogelijk gemaakt met dien verstande dat ten aanzien van krijgsraden die onder feitelijke oorlogsomstandighcdcn dan wel buiten het Rijk in Europa bevonden een uitzondering kon worden gemaakt. Aanvankelijk waren de vonnissen van krijgsraden te velde in Indonesië uitgesloten, maar later werd een kamer van het H.M.G. in Indonesië geïnstalleerd en kon ook daar tegen de vonnissen van de krijgsraad te velde beroep worden ingesteld. De krijgsraden te velde voldeden aan alle eisen die aan een rechterlijk college moesten worden gesteld en hoewel langzamerhand in Nederland de vredessituatie was hersteld, was het noodzakelijk de rechtspleging te velde te handhaven, totdat de partiële herziening 1963 haar beslag had gekregen.

Gezien de nieuwe verhoudingen, waaraan de krijgsmacht onderworpen was, moest de wetgeving in tal van opzichten worden aangepast. De wetgevingsmachine kwam pas langzaam in beweging. In 1952 werd een commissie ingesteld en op 7 juni 1958 werden bij Koninklijke Boodschap een tweetal wetsontwerpen van Rijkswet en één ontwerp van wet ingediend respectievelijk betrekking hebbende op het militaire strafprocesrecht, het materieel strafrecht en het tuchtrecht en de Beginselenwet gcvangeniswczcn. Deze ontwerpen leidden tot de Rijkswetten van 4 juli 1963, S. 294 en S. 295 en van de wet van 4 juli 1963, S. 296⁴²).

De aanpassing betrof tal van punten⁴³) Het waren geen van alle principiële wijzigingen, incn borduurde voort op de bestaande beginselen. De regering wilde de herziening beperkt houden, omdat anders de stimulans om tot een algehele herziening te komen zou vervallen

Zij wilde op grond daarvan aanvankelijk de regeling van de positie van de raadman en het voorlopig arrest uitstellen tot de algehele herziening, maar op aandrang van de Kamer werden deze onderwerpen reeds nu ter hand genomen. Het getuigt wel van een groot vertrouwen in de militaire rechter want aan de oplegging van voorlopig arrest waren vrijwel geen beperkingen opgelegd. Maar de militaire rechter hield zich in dat opzicht nauwkeurig aan het Wetboek van Strafvordering.

§ 7. *De stand van de wetgeving na de partiële herziening 1963.*

Na de inwerkingtreding van de partiële herziening was ten aanzien van de verhouding van het civiele strafrecht tot het militaire strafrecht een situatie ontstaan, die vergeleken kon worden met die van 1 januari 1923 toen het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet op de Krijgstucht en de partiële herziening 1912 in werking waren getreden. Het militaire strafrecht was gelijkwaardig aan het civiele strafrecht en de militair had vrijwel dezelfde waarborgen als de burger. Enkele aanpassingen waren nog noodzakelijk en het zou aanbeveling verdienen de verouderde rechtsplegingen in de provisionele instructie te vervangen door een nieuw Wetboek van Militaire Strafvordering, maar die wijzigingen waren van puur tekstuele aard. Het bestaande systeem voldeed uitstekend en er was geen enkele aanleiding dat door een ander te vervangen.

Inmiddels werd voortgang gemaakt met de wetgeving. Bij de Rijkswet van 12 september 1974, S. 537 werden de straffen van streng arrest, verlaging en plaatsing in een tuchtklasse afgeschaft, terwijl voor alle militairen een zelfde straffenpakket werd ingesteld. Ook werden de bepalingen omtrent het voorlopig arrest in overeenstemming gebracht met die betreffende de voorlopige hechtenis in het Wetboek van Strafvordering. Door wijziging van laatstgenoemd wetboek klopten al voor de inwerkingtreding van de partiële herziening de verwijzingen in de rechtsplegingen van het Wetboek van Strafvordering niet meer en het werd nog erger toen de wet van 26 oktober 1973, S. 509 in werking trad. De minister moest er door een Kamerlid op gewezen worden. Hij prees de scherpzinnigheid van de geachte afgevaardigde, maar hij had beter de stompzinnigheid van zijn ambtenaren kunnen hekelen, die voor de zoveelste maal geen aandacht hadden geschonken aan het militaire strafrecht.

Er kwam in deze tijd ook nog regelgeving tot stand door middel van ministeriële aanschrijvingen. De staatssecretaris van defensie richtte zich op 26 oktober 1973 per brief tot de bevelhebbers en de commandant der Koninklijke marechaussee waarin hij richtlijnen gaf voor het uitvaardigen van een Regeling Vertrouwensman op grond waarvan een militair zich in de tuchtrechtelijke procedure door een vertrouwensman kon doen bijstaan. De regeling bevatte ook nog andere voorschriften. Zij trad op 10 december 1973 in werking.

Bij brief van 10 juli 1975, gericht aan de bevelhebbers en de commandant der Koninklijke marechaussee vaardigde de minister van defensie de „Voorlopige algemene „aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen" uit die op 1 september 1975 in werking traden.

Het lag in de bedoeling deze beide regelingen bij de algehele herziening in de wet te incorporeren.

Een belangrijk punt was bij de partiële herziening 1963 nog niet geregeld. Maar het rechtsmiddel van cassatie (en de buitengewone rechtsmiddelen herziening en cassatie in het belang der wet) waren bewaard voor de algehele herziening. Maar de heer de Gaay Fortman was ongeduldig en op 21 juni 1972, de dag waarop de nota strafprocesrecht werd aangenomen diende hij een wetsontwerp⁴⁴) in ter invoering van de rechtsmiddelen cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. De voornaamste reden van de indiening waren de conflicten die zich in de militaire samenleving hadden voorgedaan ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting. In een zaak, deze materie betreffende en die door het H.M.G. was behandeld, was de heer de Gaay Fortman als getuige opgetreden, maar het hof was hem niet gevolgd in zijn opvatting. In het wetsontwerp was voorzien dat de leden van de H.R., die zitting hadden in het H.M.G. ontslagen zouden worden als de wet in werking trad, hoewel zij voor de duur van hun lidmaatschap van

de H.R. waren benoemd. Dit was niet in strijd met de grondwet, zoals de Eerste Kamer dacht, maar wel in strijd met de betreffende bepaling van de P.I.. Bij de openbare beraadslaging in de Eerste Kamer veronderstelde de heer Piket dat het niet de bedoeling van de heer de Gaay Fortman was, maar het zou de indruk kunnen maken dat een onafhankelijke rechter ontslagen werd, omdat hij had medegewerkt aan een sententie, die de indiener van het wetsontwerp onwelgevallig was. Het wetsontwerp werd verworpen maar een nieuw wetsontwerp⁴⁵) van dezelfde inhoud, maar met weglating van de omstreden bepaling, haalde de eindstreep. Het trad echter niet in werking omdat verzuimd was er een bepaling omtrent de inwerkingtreding in op te nemen, zoals het Statuut vereist. Toen dit euvel hersteld was kon de wet op 15 maart 1979 in werking treden. Zij heeft goed gewerkt. De aanmerkelijke vrees dat veel sententies gecasseerd zouden worden door de gebrekkige wetgeving is niet bewaarheid en de H.R. heeft de uitspraken van het H.M.G. voor het allergrootste gedeelte bevestigd.

§ K. De totstandkoming van de algehele herziening.

Sedert de totstandkoming van de partiële herziening 1963 werd verder gewerkt aan de algehele herziening. Op 16 augustus 1966 dienden de ministers van justitie en van defensie de Tweede Kamer een nota militair strafprocesrecht (8706) aan die een aantal vraagpunten bevatte over het militaire strafprocesrecht en de militair rechtelijke organisatie. Niets in de nota duidt op principiële verandering. De regering wil wel een afzonderlijke militaire justitie behouden met dien verstande dat zowel de militaire rechter als de militaire strafrecht-spraak zich nauw aansluiten bij het commune strafprocesrecht. Maar het vraagpunt werd geamendeerd en luidde ten slotte als volgt: „Rechtsgespecialiseerd in militaire zaken met „een overwegend burgerlijk element in de samenstelling der gerechten, die zoveel „mogelijk geïntegreerd zijn als militaire straffkamers van die gerechten- verdienen de voor- „keur“. Deze motie was volkomen overbodig want een integratie van rechtsgeleerde militaire rechters in de civiele rechtspraak had al plaatsgevonden doordat alle presidenten van de krijgsraad tevens deel uitmaakten van de zittende magistratuur. Hoe van die specialisatie niets terecht gekomen is, zullen we later zien.

In 1967 werd de commissie Lagerwerf ingesteld, het meest ongelukkige besluit in de reeks van misslagen die betrekking hebben op de algehele herziening. De werkgroep werd ingesteld op 18 januari 1967 door de voorzitter van de verenigde chefs van staven. Zij bestond uit de voorzitter, 7 leden en 6 plv. leden. Bovendien vonden er onder de leden 7 mutaties plaats, zodat in totaal 21 personen aan de werkzaamheden hebben deel genomen. Zij kunnen, op een enkele uitzondering na, als ontwikkelde leken worden beschouwd, zonder enige wetenschappelijke inslag. Bovendien was het aantal veel te groot om behoorlijk zaken te kunnen doen. Zij begonnen dan ook met ruzie te maken en zijn niet tot een eensluidend advies kunnen komen. Een gewezen hoofdofficier van administratie die na zijn flo inmiddels een riant positie op een ministerie had verworven en die indertijd bij de zaak betrokken was, niet als commissielid maar als adviseur, zeide mij toen ik hem vroeg hoe zij tot het nieuwe stelsel waren gekomen, „Och, wij vonden het leuk eens iets heel anders te „doen“. Dit getuigt van weinig verantwoordelijkheidsgevoel. Bij het gadeslaan van al dit geharrewar denk ik met weemoed terug aan de commissie, die de Wet op de Krijgstucht voorbereide, bestaande uit Van der Hoeven en 2 officieren, die binnen een jaar met hun werk gereed kwamen en dat ongeveer honderd jaar heeft standgehouden.

Het rapport werd op 29 juni 1970 aan de bewindslieden aangeboden, die het openbaar maakten. De kleinst mogelijke meerderheid was geporteerd voor voortzetting van het bestaande stelsel, maar de grootst mogelijke minderheid had andere opvattingen. Hun stelsel is door de bewindslieden overgenomen en zal besproken worden bij bespreking van de nota tuchtrecht. Dat de minderheid van de commissie in haar onwetendheid het plan propageerde is tot daar aan toe, maar dat de wetgevende ambtenaren van de ministeries er in traptten was des te erger. De bewindslieden konden moeilijk anders dan hun ambtenaren volgen. Toen de Kamer van de plannen kennis nam door de nota tuchtrecht en later door de wetsontwerpen was er een stemming van euforie, eindelijk kwam er nu iets anders in de

plaats van dat slechte militaire strafrecht en konden de arme soldaten niet langer door hun meerderen gekoelend worden. Aan het einde van de parlementaire behandeling was de euforie grotendeels verdwenen. Men kwam tot bezinning en eiste een evaluatie na 2 jaar, die door de bewindslieden schoorvoetend werd toegezegd. Maar de buit was binnen.

Alvorens tot de bespreking van de nota tuchtrecht en de wetsontwerpen over te gaan moet nog een belangrijke gebeurtenis ter sprake worden gebracht, die weliswaar chronologisch na de indiening van de nota tuchtrecht kwam, maar die reeds haar schaduw vooruit had geworpen. Dat is de uitspraak van het hof van Straatsburg van 8 juni 1976⁴⁶) tegen Engel en anderen. Zij hadden verschillende klachten ingediend dat bepalingen van de Wet op de Krijgstucht in strijd met het EVRM was. De uitspraak werd door anti-militaristen met spanning tegemoet gezien, nu zou eindelijk door een echt hof worden beslist dat de hele wet op de krijgstucht op de schroothoop moest. Maar dat viel erg tegen want het militair tuchtrecht bleef vrijwel geheel overeind. Je had al „doemdenkers“ gehad die al bij voorbaat het Nederlandse tuchtrecht in strijd achtten met het EVRM⁴⁷). De straffen van licht en verzwaard arrest waren geen vrijheidsbenemende straffen en behoefde de procedure daarom niet aan de eisen van art. 6 EVRM te voldoen. Streng arrest en plaatsing in een tuchtclassen waren wel vrijheidsbenemende straffen en daarin moet de procedure waarbij zij werden opgelegd wel aan de eisen van art. 6 EVRM voldoen. Dat kon best een tuchtrechtelijke procedure zijn mits die maar aan de in art. 6 gestelde waarborgen voldeed. In het geval van plaatsing in een tuchtclassen was niet in strijd met het verdrag gehandeld omdat de straf was opgelegd door het HMG, dat, tot droefenis van velen, als een onafhankelijke rechter moest worden beschouwd.

Op 27 januari 1972 werd door de regering de nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht ingediend die een totale omwenteling zou teweegbrengen op het gebied van het militaire tuchtrecht en als gevolg daarvan op dat van het militaire strafrecht. Een van de belangrijkste punten is dat een scherpe scheiding gemaakt wordt tussen straf- en tuchtrecht. Volgens de regering zouden voor handhaving door het strafrecht allereerst normen in aanmerking komen, waarvan de niet naleving zou ernstig maatschappelijke consequenties heeft, dat ingrijpende sancties het enige doeltreffende middel lijken om op zulk gedrag te reageren. Ook minder ernstige strafbare feiten kunnen voor strafrechtelijke repressie in aanmerking komen. De normschending moet dan wel inbreuk maken op een algemeen belang of op een particulier belang dat alleen maar langs strafrechtelijke weg kan worden beschermd. Berechting van het verboden handelen of nalaten (zou) in beide gevallen door een onafhankelijke strafrechter (dienen) te geschieden, die tot taak heeft en dan ook gekwalificeerd is om de algemene rechtsorde te handhaven met toepassing van procesregels waardoor mede het belang van de verdachte adequaat wordt gewaarborgd⁴⁸)⁴⁹). Dit verhaal is duidelijk niet in overeenstemming met de waarheid. In het commune strafrecht worden talloze normovertredingen strafrechtelijk vervolgd waarvan de niet naleving geen directe maatschappelijke consequenties heeft. Er worden dan ook lang niet altijd ingrijpende sancties opgelegd, maar in meerderheid lichte geldboetes met een minimum van vijf gulden. In het bijzonder vallen de meeste overtredingen niet onder de zwaar aangezette criteria van de regering. Zij worden, en ook lichte misdrijven, door het O.M. bij transactie afgedaan en niet door een onafhankelijke rechter. Er blijft dus van de argumenten van de regering weinig over.

De consequenties van de scherpe scheiding zijn dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen de militaire delicten die wel onder het strafrecht vallen en die niet, de z.g. depenalisering der lichte militaire delicten. Dit heeft men gedaan door aan een aantal militaire delicten een clement toe te voegen. Het niet opvolgen van een dienstbevel b.v. is alleen een strafbaar feit indien door het opzettelijk niet opvolgen van het bevel „als rechtstreeks en „onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat of te duchten is voor de gereedheid tot het „daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht^m. Alleen als dat element aanwezig is is het een strafbaar feit, maar dan moet het ook

strafrechtelijk worden afgedaan, hoe gering het feit ook is. Een enkel voorbeeld: Een kanonier had geweigerd het bevel van zijn meerdere op te volgen om naar zijn stuk terug te gaan, waardoor de oefening geen doorgang kon vinden. Hij werd hiervoor strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld tot 2 weken militaire detentie voorwaardelijk en 400 gulden boete⁴⁹). Gezien de opgelegde straf zou vermoedelijk onder het oude recht een vervolging zijn ingesteld. In de stukken is niet te vinden hoe lang het oponthoud heeft geduurd, maar stel dat de kanonier zich na 5 minuten had bedacht en naar zijn stuk was teruggekeerd, zou er dan geen aanleiding geweest zijn de zaak tuchtrechtelijk af te doen! Maar in het nieuwe systeem kan dat niet, want het feit dat de oefening enige tijd niet kon doorgaan blijft bestaan. Even leek er een oplossing te zijn. Art. 66 WMT bepaalt dat de commandant het onderzoek houdt op de *grondslag van de beschuldiging*. Dat is net zo in het strafrecht waar de telastelegging de grondslag van het onderzoek op de terechtzitting is. In haar uitspraak van 3 mei 1991⁵⁰) leek de militaire kamer de beschuldiging als grondslag van het onderzoek te beschouwen. Daardoor zou de scherpe scheiding in het tuchtrecht doorbroken zijn. Als de commandant in de beschuldiging alleen maar de elementen van een tuchtvergrijp opneemt, zijn de strafrechtelijke aspecten die aan de zaak kleven irrelevant geworden en kunnen niet meer ter sprake worden gebracht. Maar helaas zijn er ook andere uitspraken die in een andere richting wijzen. De rechtspraak heeft zich nog niet geconsolideerd. Het lijkt van belang in een duidelijk geval cassatie in het belang der wet aan te vragen.

Het is ook soms geheel van het toeval afhankelijk of een gedraging een strafbaar feit of een tuchtrechtelijk vergrijp is. Indien een chauffeur de opdracht krijgt een aantal tafels en stoelen te vervoeren en hij voert de opdracht niet uit, dan begaat hij een tuchtrechtelijk vergrijp. Indien de tafels en stoelen in een magazijn moeten worden opgeborgen, maar een strafbaar feit indien zij moeten dienen voor een stafopleiding, die door de afwezigheid van deze meubelen werd belemmerd.

Er waren ook nog andere ingrijpende veranderingen. Zo werd niet langer met een algemene omschrijving van tuchtrechtelijke vergrijpenvolstaan maar worden in 32 artikelen de gedragsregels neergelegd. Maar de militair kan er niet mee volstaan kennis te nemen van de artikelen om te weten waaraan hij zich te houden heeft. Art. 18 WMT stelt handelen in strijd met een dienstvoorschrift strafbaar, zodat hij ook moet kennis nemen van een groot aantal dienstvoorschriften om te weten waar hij aan toe is. Of hij, nu een aantal gedragsregels in de wet geformuleerd is, daar zoveel mee opschiet is de vraag. Het kan nu voorkomen dat fouten die duidelijk een tuchtrechtelijk vergrijp opleveren niet kunnen worden bestraft. Ik vraag mij bijv. af onder welke gedragsregel de militair valt die indertijd gestraft werd met als strafreden: „Vier dagen verlof bekomen hebbende om te huwen, niet is gehuwd doch in „beschonken toestand van verlof is teruggekeerd“.

Een andere nieuwigheid is dat de toepassing van de gedragsregels beperkt zijn naar tijd en plaats. Zij zijn van toepassing gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen of op een militaire plaats tenzij uitdrukkelijk ten aanzien van die gedragsregel anders is bepaald. De maatregel stelt niet zoveel voor. Een aantal gedragsregels kan alleen maar overtreden worden als de betrokkene dienst doet of zich op een militaire plaats bevindt terwijl ten aanzien van een aantal andere een uitzondering is gemaakt. Bijna zijn de bewindslieden bij zichzelf op de koffie gekomen, toen een aantal mariniers gepoogd heeft een einde te maken aan de chaos op perron O te Rotterdam, die door verslaafden werd veroorzaakt en welke toestand door de burgemeester werd gedoogd. Alle autoriteiten vielen over de mariniers heen, zij moesten lessen in democratie krijgen. Zij hadden het moeten accepteren onder voorwaarde dat de burgemeester lessen zou nemen in ordehandhaving. Er werd zelfs aan bestraffing gedacht, maar dat kon helemaal niet meer omdat de feiten niet waren voorgevallen op een militaire plaats en de betrokkenen niet in uniform waren. Elke ordentelijke wet op de krijgstucht stelt dergelijke feiten strafbaar, maar zo niet de onze. Het is de enige keer dat ik blij geweest ben met de nieuwe wetgeving, want ik weet niet of de autoriteiten de wijsheid gehad zouden hebben deze zaak te seponeren. Zij hebben totaal geen begrip gehad voor de gevoelens die onder de bevolking leefden, want de volgende dag werden de mariniers onder de bloemen bedolven en ging er een vliegtuig de lucht in dat de tekst

„Bravo mariniers" achter zich aan sleepte. Dat hoefde nu ook weer niet, maar het bleek wel dat overheid en burgers totaal verschillend dachten. Dit gebeuren heeft hen niet tot heroverweging gebracht. Integendeel, de burgemeester was er als de kippen bij te roepen dat het een incident was en dat het beleid niet zou worden gewijzigd.

Er zijn ook nog op enkele punten wijzigingen aangebracht. Zo werden de arreststraffen afgeschaft, waarvoor een mager uitgangsverbod in de plaats kwam. Er werd ook een ingewikkelde regeling omtrent de verjaring (eigenlijk verweking) ingevoerd met zeer korte termijnen.

De nota ondervond in de Tweede Kamer weinig tegenstand en werd op 10 juni 1975 voor kennisgeving aangenomen.

Men kon zich toen zetten aan het maken van de wetteksten. Daartoe werden ingesteld een Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht en een commissie, onder leiding van de directie juridische zaken en verder bestaande uit een aantal militairen van verschillende krijgsmacht-delen, een aantal wetgevende ambtenaren van het ministerie van justitie en uit de president van de krijgsraad en mijzelf als president van het HMG. Wij waren de zogenaamde onafhankelijke leden maar wij hebben vrijwel niets in de melk te brokkelen gehad. In voorvergaderingen was alles al bekostofd en wij konden er weinig of niets aan veranderen. Wij waren, heb ik later begrepen, de leden die aan de commissie een schijn van onafhankelijkheid moesten verlenen. Ik voelde mij als een burgemeester tijdens de bezetting, die eigenlijk wil opstappen maar blijft zitten omdat hij misschien nog iets goeds kon doen. Alleen was er dit verschil dat de persoonlijke verhoudingen altijd uitstekend zijn gebleven.

Bij Koninklijke Boodschap van 21 mei 1981 werden bij de Tweede Kamer een drietal wetsontwerpen ingediend betreffende:

Herziening van het militaire tuchtrecht (wet militair tuchtrecht);

Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Wijziging van een aantal andere wetten.

De wetsontwerpen dragen de nummers 16813 (R 1165).

Op 4 maart 1983 werden wederom een drietal wetsontwerpen ingediend betreffende: Nieuwe regels betreffende de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak); Een tweetal wetten tot wijziging van bestaande wetten.

De wetsontwerpen bereikten op 14 juni 1990 het Staatsblad en traden op 1 januari 1991 in werking.

De beginselen van de nota's militair strafprocesrecht en militair tuchtrecht waren hierin neergelegd. In het woord vooraf van mijn boekje „Huidig en toekomstig militair straf- en „tuchtrecht" dat naar aanleiding van de indiening van de eerste drie wetsontwerpen was verschenen schreef ik dat ik hoopte dat enkele onderwerpen bevredigender zouden worden geregeld dan in de wetsontwerpen, maar ik toonde mijn pessimistisch. Ik schreef: „Een „wetsontwerp dat bezig is zijn weg naar het staatsblad af te leggen is als een stoomwals die „men vrijwel niet meer van richting kan doen veranderen en die alle kritiek met log geweld „vermorzelt. Bij de wetgevende overheid bestaat meestal weinig neiging op gerechtvaardigde wensen en verlangens in te gaan, terwijl bij het parlement niet altijd de wezenlijke „belangstelling bestaat, die men voor wetsontwerpen als de onderhavige zou verwachten". Het is helemaal uitgekomen. De ministeries sloten zich volledig af en bleven doof voor de kritiek die van alle kanten over de wetsontwerpen werd uitgestort. „Maar het mocht niet „baten, het ministerie was doof voor alle kritiek en voor verzoeken om nader onderzoek. „Uit de ivoren toren van het departement dwarrelden, tot verbijstering van de deskundigen „en andere insiders de warrige en wereldvreemde Memorie van Antwoord, Nota's van wijzigingen en Nota's naar aanleiding van het Eindverslag op de Tweede Kamer neer, die „deze in de algemene euforie die met betrekking tot het wetsontwerp bestond, zonder veel „tegenstand aanvaardde „⁵²) De wetsontwerpen werden aangenomen, maar er was toch een zekere ongerustheid ontstaan, die geleid heeft tot de instelling van een evaluatiecommissie. Daarover in een volgend artikel meer.

NOTEN

1) Het waren de volgende:

- a. het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te Water van de Verenigde Nederlanden;
- b. het Reglement van krijgstucht of discipline voor het krijgsvolk te water van de Verenigde Nederlanden;
- c. de Regtspleging van het krijgsvolk te water;
- d. de Regtspleging van het krijgsvolk te lande;
- e. de Provisionele oude Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof;
- f. het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande,
- g. het Reglement van krijgstucht of discipline voor het krijgsvolk te landen van de Verenigde Nederlanden, vastgesteld bij besluit van 18 maart 1915, S. 36.

2) Zie daaromtrent: Van der Hoeven, onze militaire strafwetgeving (Leiden, 1884) bladz. 2 - 28.

3) T.a.p., blz. 33.

4) Wet 31 oktober 1913, S. 337.

5) Twee maal is de militaire rechtsmacht onderwerp geweest van een vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging, in 1881 en in 1900. In 1881 was er nog een kleine meerderheid (26 tegen 20 stemmen) voorstander van de handhaving van een militaire rechter in vreedstijd voor de berechting van militaire misdrijven. (handelingen NJV 1881, deel 2, blz. 236). In 1900 werd deze vraag met 39 tegen 20 stemmen ontkennend beantwoord (Handelingen NJV 1900, deel 2, blz. 190.)

6) Art. 165, 170, 174 RL; 170; 175-179 RZ.

7) 1. Wet van 14 november 1879 tot wijziging van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande, S 191;

2. Wet van 14 november 1879, tot wijziging van het reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te lande, S. 192;

3. Wet van 14 november 1879 tot wijziging van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water, S. 193;

4. Wet van 14 november 1879 tot wijziging van het reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te water.

8) Mr. S. Pols, het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, 2e druk ('s Gravenhage 1876) blz. 116.

9) Wet van 17 september 1870. S. 162. In het burgerlijk recht werd de doodstraf geheel afgeschaft en in het militair recht ten aanzien van misdrijven gepleegd in tijd van vrede en niet voor vijand.

10) Zie hiervoor: Van der Hoeven I, blz. 1 - 5.

11) Zie daarvoor: Van der Hoeven III, blz. 1 e.v.

12) Van der Hoeven I, blz. 139-252.

13) Van der Hoeven III, blz. 425-519.

14) t. Wetboek van Strafvordering. Geschiedenis der wijzigingen daarin gebracht door de invoering van het nieuwe wetboek van strafrecht (Haarlem 1886).

15) Geschiedenis van het Militaire Straf- en Tuchtrecht ('s Gravenhage/Leiden 1903).

16) Zitting 1903-1904, 156

17) Maar in 1904 was de herziening nog ver weg. In 1910 werd een staatscommissie ingesteld die in 1913 hun rapport indiende dat tenslotte geleid heeft tot het huidige Wetboek van Strafvordering, vastgesteld in 1921.

18) Memorie van Antwoord, 1904-1905, 2.5.1.

19) Uitvoering over herziening en militair strafrecht:

Th. W. van den Bosch: boekbespreking van „Herziening van arresten en vonnissen" door jhr. mr. B. E. P. de Ranitz. M.R.T. 1978, blz. 183 e.v.

20) Bijlagen Handelingen II 1904-1905, nr. 156, 3 blz. 6.

21) P.A. Kempen, Geschiedenis van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht.

22) M.R.T., deel VIII, blz. 178.

23) M.R.T., deel IX, blz. 88.

24) M.R.T., deel X, blz. 505

25) M.R.T., deel XIII, blz. 561

26) Zie hieromtrent mijn brief aan de bijzondere commissie, M.R.T. 1983, blz. 189.

27) M.R.T., deel XVIII, blz. 49 e.v.

28) M.R.T. deel XX, blz. 20 e.v. 281 e.v. 319, 400.

29) M.R.T., deel XX, blz. 23.

30) Ministeriële Beschikking van 12 april 1939, M.R.T. XXYV, blz. 222 e.v. gewijzigd op 2 november 1939 M.R.T. XXXV, blz. 407 e.v. Er werd hierbij met ficties gewerkt. In het Voorschrift Velddienst

was niets omtrent de rechtspleging te vinden

³¹⁾ M R T deel XXXV, blz 482

³²⁾ M R T deel XXXVI, blz 4

³³⁾ Jhr D Bas Backer, de krijgsraad te velde bij de Nedeilandsc Troepen in Groot-Brittanie, Noord-Ierland en Canada. In Nederlands recht in oorlogstijd (A'dam 1945) blz 175-197

³⁴⁾ H Bakker, de Zeekrijgsraden bij de Zeestrijdkrachten in het Verenigd Koninkrijk, T a p blz 197-244. Zie ook M R T deel XXXIX, blz 55

³⁵⁾ Enerzijds werden van Britse zijde de maatregelen die het uitvoeren van de militaire rechtsinacht mogelijk maakten en die betrekking hadden op het tenuitvoerleggen van vrijheidsstraffen in Britse inrichtingen (Allied Forces Act 1940 en Allied Forces (Penal Arrangements)(No 1 Order), anderzijds werd de Nederlandse wetgeving aangepast (KB van 7 juni 1943, S D 17 en KB van 20 oktober 1942, C 65)

³⁶⁾ W H Vermeer De militaire rechtspraak bij de Zeemacht in het Oosten gedurende den Tweede Wereldoorlog, M R T deel XXXIX, blz 453

³⁷⁾ Er is ook nog recht gesproken door andere krijgsraden, dan de drie hiergenoemde, maar deze laatste hebben verreweg het grootste deel behandeld

³⁸⁾ M R T deel XXXIX, blz 413

³⁹⁾ M R T deel XXXIX, blz 216

⁴⁰⁾ K B van 4 juni 1949, S J 232, M R T Deel XLII blz 453

⁴¹⁾ De parlementaire geschiedenis van deze wet is te vinden in M R T deel XL, blz 528 e v

⁴²⁾ De parlementaire geschiedenis van die wetten is bijeengebracht door A.F. Steffen. De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963 ('s Gravenhage 1971).

⁴³⁾ Voor bijzonderheden zie Steffen, blz. 475, par. 483 (materieel strafrecht) 101-112 (strafprocesrecht) 509-604 (tuchtrecht).

⁴⁴⁾ Bijlagen Handelingen I 71-72, I 1884 (R 862).

⁴⁵⁾ Bijlagen Handelingen I 74-75, 1333 I (R 979) M.R.T. 1979, blz. 345-482

⁴⁶⁾ M.R.T. 1975, blz. 345, AA 77, blz. 55, N.J. '78, 223

⁴⁷⁾ o.a. S. van der Ploeg, het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het Nederlandse militaire tuchtrecht, M.R.T. 1968, blz. 265..

⁴⁸⁾ Bijlagen Handelingen II, 71-72, I 1689

⁴⁹⁾ Nota, blz. 3,2,6.

⁵⁰⁾ Vonnis van 23 oktober 1991, MRT 1992, blz. 208

⁵¹⁾ MRT 1991, blz. 235, m.u.v. Verineer.

⁵²⁾ Citaat uit mijn artikel: Het Hoog Militair Gerechtshof 175 jaar, N.J.B. 1989, blz. 1307.

Het neerschieten zonder vorm van proces: van dankbaarheid tot strafbaarheid

door

Mr S. W. P. C. BRAUNIUS

1. Een oude vraag.

In de Elsevier van 20 april 1974 stelt een jurist, reserve-kapitein van het KNIL, een gewetensvraag. Tijdens de verdediging van Tandjong Priok tegen de Japanners vervoegde een door angst overmande batterij-commandant zich bij hem. „Zonder in de houding te staan en „mij het saluut te brengen smeekte hij mij” hem naar veiliger oorden te sturen. „Ik wist werkelijk niet wat te doen. Hij was een deserteur in oorlogstijd aan het front en het was derhalve mijn plicht hem te bevelen: „Onmiddellijk teruggaan naar uw post of u krijgt de „kogel!”

Gelet op de psychische toestand waarin betrokkene verkeerde gaf hij dat bevel niet. Maar toen „had (ik) derhalve te kiezen tussen te handelen volgens het oorlogsrecht, dus deze „opzettelijke deserteur met mijn revolver dood te schieten, en volgens het moreel recht „deze ontoerekenbare deserteur in een cel op non-activiteit te stellen.” Vragensteller deed het laatste. „Ik heb echter nimmer van een deskundige een definitief antwoord op mijn „vraag gekregen: „Heb ik gefaald in het nakomen van mijn militaire plicht of niet?”” Mij dunkt van niet.

Iets anders is dat onze kapitein meent onder genoemde omstandigheden krachtens het *oorlogsrecht* de plicht te hebben een mindere dood te schieten. Het oorlogsrecht is een onderdeel van het volkenrecht dat de betrekkingen regelt tussen oorlogvoerende naties, niet die tussen de leden van eenzelfde krijgsmacht. Resteert de vraag of in oorlogsomstandigheden het nederlandse recht een meerdere *verplicht*(te) een mindere bij weigering van bijvoorbeeld een dienstbevel met geweld tot gehoorzaamheid te dwingen en hem in het uiterste geval neer te schieten'). Dit laatste wordt in het spraakgebruik vaak, maar wel ten onrechte, betiteld als *standrechtelijk neerschieten*.²⁾ Soms wordt in dit verband – zelfs in officiële stukken – wel *terechtstelling*³⁾ gebruikt. Maar ook dit woord is mijns inziens onjuist. Het gaat hier immers over het zonder enige vorm van proces neerschieten van een medestrijder. Juister geformuleerd is de gestelde vraag: heb ik onder oorlogsomstandigheden de plicht een lid van de eigen strijdkrachten – meerdere of mindere – die zijn plicht verzaakt overhoop te schieten?

Deze vraag is niet decennia- maar ééuwcnoud. In deze bijdrage wordt getracht inzicht te geven in de geschiedenis van dit vraagstuk.

2. Geweldgebruik een normale zaak.

Van oudsher wordt onder omstandigheden het gebruik van geweld tegen leden van de eigen krijgsmacht als een normale zaak beschouwd. Met name⁴⁾ ingeval van desertie en muiterij, welke woorden in het navolgende worden gebruikt in de ruime betekenis die ze in het spraakgebruik hebben⁵⁾.

In een artikelbrief voor het leger van Keizer Karel V in 15326) vindt men de bepaling, dat indien iemand te velde wil vluchten, degenen die het dichtst bij hem staan hem mogen steken en slaan. (Een handzaam vuurwapen bestond toen nog niet.) Indien iemand daarbij doodgeslagen wordt, zal de dader niets verweten worden maar „*grossen Danck verdient „haben*”. Wordt de deserteur pas naderhand gepakt, dan moet hij ter bestraffing aan zijn commandant worden overgeleverd. In de nederlandse artikelbrief voor het krijgsvolk te land van 1593, die in enkele kleine wijzigingen tot 1799 van kracht is geweest, vinden we de bepaling dat degene die tijdens het gevecht het eerst op de vlucht slaat „sal vrijelijck op „de daet van een yder doot geslaeghen worden⁷⁾. *Vun Hasselt* ⁸⁾ wijst er op dat dit optreden volgens die artikelbrief facultatief is, maar werkt dit gegeven niet uit. Een soortgelijke

bepaling komt in de eerste algemene artikelbrief van de marine – die eveneens met kleine wijzigingen tot 1795 van kracht is geweest niet voor. Merkwaardig genoeg wel daarvoor en wel in regelingen van lager orde. Bijvoorbeeld wordt in een artikelbrief van de admiraliteit in Harlingen van circa 1619⁹) bepaald dat degene die tijdens het gevecht met de zeerovers¹⁰) zijn post verlaat door een ieder van het leven mag worden beroofd¹¹).

In geschreven orders van vlootvoogden rond 1700 worden soortgelijke bepalingen aangehouden. Later kregen die van Van Kinsbergen de grootste bekendheid doordat ze in druk verschenen. De bepaling om een plichtsverzaker op staande voet „door den kop te schieten” vindt men in zijn „baksorder”¹²). Door de boekdrukkunst is ook een passage bekend uit de toespraak van C. de Jong in 1799 tot een onwillige bemanning. Het ligt er niet om als hij zegt „dat (degene) die een oud wijf wierd en zijn pligt niet deedt, gewis voor de kop zou „geschooten worden, maar dat hij hun dezelve permissie gaf, als zij het van hem zagen”¹³).

Met muiterij was het anders gesteld. In de strafbepalingen voor de krijgsmacht tijdens de Republiek wordt het op staande voet neerschieten van de muiters of hun aanvoerders in de artikelbrieven voor het krijgsvolk te water en te land van de Republiek niet vermeld. Het commentaar in de handboeken van Pappus en Feltman op de artikelbrieven is daarentegen duidelijk: „In muiterij (is het) geoorloofd de wetten te overtreden en de muitenaers ophangen te laten, sonder hen proces te maken; insonderheit als er pericul voorhanden is.”¹⁴) De muiters mogen op staande voet „doorstoocken” worden. Hierbij moet wel bedacht worden dat met name het commentaar van Pappus niet zo maar een boekje was. Het werd in de zeventiende eeuw vele malen in binnen- en buitenland herdrukt. Juridisch gezien is het een opsomming van opvattingen van allerlei rechtsgeleerden over van alles en nog wat en voor elck wat wils. De Duitse professor *Ludovicus* voerde ernstige bezwaren tegen het werk van Pappus aan, maar ook hij ontkomt er toch niet aan herhaaldelijk uit het door hem verfoeide¹⁶) commentaar te citeren. Het boek was inderdaad gezaghebbend. Ook voor de marine. Zo wordt er nog eind achttiende eeuw in procedures voor de Hoge zee-krijgsraad regelmatig uit geciteerd.

3. Militaire exclusiviteiten?

Alvorens verder te gaan is een vraag op zijn plaats: hebben we hier met militaire exclusiviteiten van doen? Mijns inziens niet.

Voor de koopvaardij vinden we in de zeerechten van Keizer Karel V van 1551 artikel IV, waarin wordt gesteld dat indien door ongehoorzaamheid, weerspannigheid, dienstweigering of nalatigheid, het schip gevaar loopt verloren te gaan, te zinken of in handen van zeerovers te vallen „soo willen wij ende ordineren, dat sonder breeder vertreck noch langher ophout, „sulcken persoon sonder tusschen scheidt metten lijve gerecht ende van den levende ter doot „gebrocht werde”. De volgelingen en mededaders moeten echter berecht worden „nae „schipsrecht ende gebruycke”¹⁷). Een soortgelijke bepaling vinden we in de artikelbrief van de Oost-Indische compagnie¹⁸).

Ook in het keren van stadsrellen en -oproeren werd vergaand geweld gebruikt. Volgens *Damhouder* kan daarbij „zonder gheruchte ende figure van processe” worden opgetreden. In geval van beroerten kan men zelfs vier of vijf van de belangrijkste „beroerders” zonder vorm van proces de hals of hand laten afhakken. Na afloop moet men dan maar uitzoeken of „tzelve wel ghedaen es”. Maar, luidthetvervolgens, als uit dit hardhandig ingrijpen meer kwaad voortkomt dan dat het deugd doet, zou ik het maar door de vingers zien¹⁹).

Inderdaad laat de praktijk ten aanzien van oproeren in de steden zien, dat de oproerkraaiers over het algemeen mild werden aangepakt en dat er in feite heel wat door de vingers werd gezien. Dekker concludeert ten deze o.a. dat er een tegenstelling bestond in de houding van de gewestelijke- en de plaatselijke overheid²⁰). De eerste was erop gebrand oproeren snel en zo nodig met geweld te onderdrukken, terwijl de laatste de voorkeur gaf aan zachtere middelen, variërend van overreding en zachte dwang tot soms tijdelijk toegeven aan (een deel van) de bij een oproer gestelde eisen²¹). Het is een beeld dat we ook in militaribus wel tegenkomen, zie bijvoorbeeld de muiterij op de Zeven Provinciën.

4. Terug naar de krijgsmacht.

Op papier werd het krachtdadig onderdrukken van muiterei e.d. geproclameerd. Hoe was echter de praktijk?

Onderzoeksgegevens over het onderwerp heb ik niet gevonden. Uit eigen aantekeningen komt het beeld naar voren, dat hardhandig optreden weliswaar regel was, maar dat het met het „voor de kop schieten“ doorgaans zo'n vaart niet liep. Bijvoorbeeld liet Bestevac Tromp de muitende matrozen op de Mardijk²²) voor wat ze waren en deed er niets aan. De overgave van de vloot in de Saldahanbaai (1796) en in de Vlieter (1799) gaven aanleiding tot langdurige en politiek getinte gerechtelijke procedures over de vraag waarom niet gewelddadig was opgetreden tegen de mutineuze bemanningen. Maar toen admiraal Winter dit dan in 1806 deed bij de (gedwongen) eedsaflegging op Koning Lodewijk Napoleon – hij schoot de eerste die weigerde (niet dodelijk) neer – werd dit hem door de nieuwbakken Koning niet in dank afgenomen²³). Hij gaf de voorkeur aan de raad die Laurens Reael – een van de weinige vlootvoogden die zijn gedachten over de handhaving van de krijgstuicht op papier heeft gezet **) – twee eeuwen tevoren aan zijn zoon had gegeven: „In muyterye en oproer moet men met een groote moedigheid gaen. Het beste „hierin is te trachten, dat men de belhamels bij de kop krijght, en alsoo de hoofden wech „neemt.“ Maar bedenk wel, – hier volgt hij kennelijk het spoor van Damhouder – wordt het geheel te machtig : „soo inoet ghij voor een tijdt dulden en veynsen.“ Immers: „Die tijdt heeft, heeft leven.“

5. De negentiende eeuw.

Opmerkelijk is dat in het reglement dat in 1799 voor het krijgsvolk te land van kracht werd, over de „desertie“ in het gezicht van de vijand niet meer wordt gerept van gewelddadig ingrijpen door omstanders. Daarentegen wordt in geval van „een geweldigen opstand „van de minderen tegen de meerderen“ de laatste gemachtigd zodanige middelen van geweld te gebruiken als zij nodig zullen oordelen²⁵). Naar de letter geen plicht maar naar de toenmalige beroepsopvatting wel²⁶).

In de nieuwe artikelbrief van de marine van 1795 wordt er wat dit betreft niets bepaald. Maar in 1807 stelt de commissie belast met het ontwerpen van een strafwet voor de marine een bepaling voor, waarin officieren uitdrukkelijk de macht wordt gegeven samenzweerders „zonder form van proces“ dood te schieten, dan wel „op zodanige andere wijze op „staande voet om het leven te brengen, als de omstandigheden zullen vereisen.“ Indien zij hierin nalatig zijn, zullen zij zelfs als medeplichtigen worden beschouwd. Ter toelichting wordt in het aanbiedingsverslag door de commissie vermeld: „Het was tot hertoe alleen de „publieke opinie, die aan eenen scheepsofficier het recht toekende, om tot oogenblikkelijk „ke demping van oproer de schuldigen op staande voet van kant te helpen, terwijl de wet „ten daaromtrent niets stelligs bepaalden. Dan de commissie heeft gemeend dat recht in de „wet te moeten consacreren, en heeft hetzelfde daarom met uitdrukkelijke woorden aan officieren toegekend: dit vorderden naar haar inzien niet alleen de overal aangenomen begrippen ten dezen opzichte, maar ook de veiligheid van moedige en brave officieren²⁷).

In het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te Water (CWW) van 1814, art. 87 en voor dat te Lande (CWL), art. 83, zien we uiteindelijk slechts de bepaling dat officieren die zich niet hebben verzet tegen een „algemeenen opstand met alle middelen, welke voorhanden „zijn“ zullen worden gestraft „naar de grootheid van hun verzuim en den aard der omstandigheden“, terwijl in art. 89 CWW (86 CWL) wordt bepaald, dat indien de samenrotting op het daartoe gegeven bevel niet scheidt, de meerderen bevoegd zullen zijn zodanige middelen van geweld te gebruiken als zij dienstig zullen oordelen. In het gezaghebbende commentaar van de hoogleraar *Pols* wordt geconstateerd dat zodra het bevel niet wordt opgevolgd, de samengeschoolde menigte „aan de vrije beschikking der superieuren (is) „overgeleverd.“ De beoordeling van het nuttige of het nodige van de te nemen maatregelen wordt geheel aan de handelende superieuren overgelaten²⁸). Met andere woorden: het optreden van de meerderen wordt formeel niet gehinderd door beginselen als die van proportionaliteit of die van subsidiariteit.

Bij dit alles inoet wel bedacht worden dat in de heersende maatschappelijke verhoudingen het slaan van minderen – bijvoorbeeld: de „kwartiermeestersvermaning” – tot het midden van de negentiende eeuw als een geoorloofde disciplinaire maatregel werd beschouwd²⁹). In de marine lijkt eind achttiende eeuw weliswaar een tendens te bespeuren deze bevoegdheid terug te dringen, maar bij nader inzien gaat het daarbij meer om het voorkomen van excessen dan het tegengaan van de praktijk op zich. Merkwaaardig genoeg heeft de afschaffing van de pijnbank er zelfs toe bijgedragen dat nog lang daarna het eindje touw als een geoorloofde maatregel in de dagelijkse dienst aan boord in gebruik was³⁰).

In 1854 verdwenen de lijfstraffen uit de (burgerlijke) strafwet. Sedertdien heeft de bevoegdheid het scheepsvolk in het fysiek geweld tot het (beter) opvolgen van de gegeven bevelen aan te sporen, jarenlang de pennen van voor- en tegenstanders in beweging gezet. De afschaffing van die bevoegdheid komt daarbij echter nauwelijks met zoveel woorden ter sprake: ze gaat verscholen in de pennestrijd over de afschaffing van de officiële lijfstraffen. Dit laatste gebeurde uiteindelijk op 1 januari 1880. Toen werden aanzienlijk milder tucht- en strafrechtelijke straffen van kracht. Dat dit verstrekkende gevolgen voor de tuchthandhaving had spreekt voor zich: „Juist omdat de invoering van het zoo uiterst zacht, te nieuwe strafstelsel het den onderofficieren ontegenzeggelijk moeilijker maakt om hun gezag te handhaven, en zulks te meer, daar tegenwoordig zeer ten rechte streng wordt tegengegaan iets, wat vroeger dikmaals oogluikend werd toegestaan, namelijk, het op eigen gezag opleggen van kleine correctiën, ten einde daardoor hun gezag meer klem bij te zetten, moet langs anderen weg getracht worden hun gezag te versterken”³¹). Dat het hier in feite niet alleen gaat om het gezag van de onderofficieren tnaar ook om dat van de officieren is duidelijk. De laatsten waren het immers die tot dan toe hadden bevolen: „kwartiermeester, tel hem er een half dozijn op”?

Toch was de caesuur in de dagelijkse praktijk minder scheidend dan een vergelijking van de oude en nieuwe wetsteksten en genoemd citaat wel doet vermoeden. De overgang van zeil naar stoomvoortstuwing en de invoering van de dienstplicht hadden immers nieuwe categorieën personeel aan boord gebracht, die niet op de vertrouwde wijze te lijf konden worden gegaan. Deze omstandigheid had laten zien dat gezagshandhaving in beginsel ook zonder het gebruik van het eindje touw mogelijk – om niet te zeggen *noodzakelijk* – was. Bovendien waren de zich wijzigende maatschappelijke verhoudingen en technische vernieuwingen er mede de oorzaak van dat de oude vertrouwde aanpak van het lager personeel gedoemd was te verdwijnen. Desondanks bleef men in het militaire onderwijs nadrukkelijk in de oude kaders denken. Dit spitste zich toe in het met nog meer dan voorheen de nadruk leggen op het eisen van „onvoorwaardelijke gehoorzaamheid en het steeds eerbiedigen van de militaire meerderen”³²).

6. *Het Wetboek van militair strafrecht.*

In de geschiedenis van het materiële militaire strafrecht vormt het Wetboek van militair strafrecht (WMS) van *Van der Hoeven* een keerpunt. De wijdlopiegheid en leerstelling die het CWL en CWW kenmerkten, moesten zoveel mogelijk worden vervangen door de beknoptheid van een juridisch modern wetboek. Met andere woorden: de handleidingen voor de militair die het CWL en CWW in feite waren, moesten worden vervangen door een gemeenschappelijk strafwetboek voor beide krijgsmacht delen. Een wetboek dat ten aanzien van de belangrijkste juridische leerstukken ten doel had – en dit werd door Van der Hoeven met nadruk gesteld³³) – aansluiting aan het Wetboek van strafrecht. Hoewel gekozen was eerst het materiële militaire recht en daarna het militaire procesrecht te wijzigen kan men – achteraf oordelend – zich afvragen of dit wel zo verstandig is geweest. In de militaire maatschappij was immers van enig invoelen van of anticiperen op de beginselen van de nieuwe strafwetgeving nauwelijks sprake. Ik kom daar nader op terug.

Van der Hoeven heeft getracht een artikel te concipieren waarin alle gevallen waren opgenomen, in welke een militair „om een grooter gevaar te voorkomen, bevoegd is van zijne wapenen gebruik te maken” Dat artikel bleek enerzijds te uitgebreid te worden, ter-

wijl men aan de andere kant beducht was een onvoorzien geval te hebben vergeten. Bovendien was volgens Van der Hoeven een wettelijke bepaling ter erkenning van die bevoegdheid ook niet nodig: immers het art. 125 van zijn ontwerp gebiedt een meerdere alle mogelijke hem ten dienste staande middelen aan te wenden een misdrijf te voorkomen. Wanneer gewone middelen niet voldoende zijn wordt de drang der noodzakelijkheid overmacht. Na de critiek dat de meerdere niet de bevoegdheid maar de *plicht* heeft *desnoods* met kracht tegen minderen op te treden verschenen in genoemd ontwerp de woorden: „en indien „het belang der zaak dat eischt, daartoe zelfs de uiterste maatregelen van geweld aan te wenden.” In het uiteindelijke wetsontwerp bleek deze zinsnede weer te zijn geschrapt³⁴) en kreeg de tekst zijn definitieve versie, zoals het later onder art. 143 in het WMS werd opgenomen³⁵). Tijdens de kamerbehandeling probeerde het lid Hugenholtz het verplichtende karakter van de geweldsaanwending te nuanceren door in het betreffende artikel het woord „onvermijdelijk” in te voegen. Zijn amendement terzake werd door de minister om taalkundige redenen ontraden. Omdat Hugenholtz het voor zijn doel gevaarlijker vond dat de Kamer zijn amendement in een stemming zou verwerpen, trok hij het in³⁶).

Wat Hugenholtz blijkens zijn interventies tijdens de behandeling van het wetsontwerp bedoelde duidelijk te maken, was het feit dat het juridisch-theoretische uitgangspunt van het wetsvoorstel in feite haaks stond op de in de militaire maatschappij levende opvattingen omtrent de (handhaving van de) krijgstucht³⁷).

Mij dunkt dat hij daar gelijk in had. In het kort was het systeem van het in 1921 ingevoerde WMS gekoppeld aan het Wetboek van strafrecht, immers aldus: de meerdere was op grond van art. 143 bevoegd de door het belang der zaak gevorderde maatregelen van geweld te gebruiken om een mindere te beletten een misdrijf te begaan. „Daarin ligt opgesloten, dat „geweld alleen mag worden aangewend, *indien en voor zoover dit noodzakelijk is.*” Wanneer het misdrijf moet worden belet en gewone middelen zijn hiertoe niet voldoende, dan wordt de drang der noodzakelijkheid overmacht en feiten waartoe men door overmacht is gedrongen, zijn niet strafbaar³⁸). Van militaire zijde (inclusief de militaire gerechten) vond men de drang der noodzakelijkheid al snel aanwezig; immers: „Der krijgstucht heilige banden” worden veracht en bespot³⁹).

Zelfs geruime tijd na het afsluiten van de behandeling in de Staten Generaal en voordat het Wetboek van militair strafrecht van kracht werd, betoont *Rollin Couquerque* zich een voorstander van het op staande voet neerschieten. Hij anticipeert niet op de beginselen van de nieuwe wet. Integendeel, hij maakt daar zelfs geen melding van. Hij baseert zich anno 1915 op art. 94 van het toen nog geldende CWL, waarin de doodstraf wordt bepaald in geval een militair „in eene actie tegen den vijand zijne wapenen lafhartig nederwerpt”. Die lafhartigheid, vervolgt Rollin, moet voor de rechter worden bewezen. „Dat dit niet gemakkelijk kan zijn, behoeft niet gezegd. Doch als het feit voor den meerdere die den lafhartige „betrapte, vast staat, is het begrijpelijk dat hij de straf aanstonds en zonder gerechtelijk „onderzoek in vonnis ten uitvoer legt⁴⁰), uit vrees dat het gegeven slecht voorbeeld aan „stonds navolging zou kunnen uitlokken, tot groot nadeel van de belangen der verdediging. „En zou de handhaving van de krijgstucht in oorlogstijd gebaat zijn met een rechterlijk „onderzoek, waarvan het einde is een vrijspraak van den beklagde op grond van de „omstandigheid, dat hij niet *al* zijn wapenen bleek te hebben nedergeworpen?”

Kortom – aldus Rollin – dit onbevoegd opleggen van een ongeoorloofde straf, moet dan ook gezien worden als een afrekening die het karakter heeft van een *disciplinaire* bestraffing⁴¹).

7. *Het onderwijs in de nieuwe beginselen.*

Na het van kracht worden van het Wetboek van militair strafrecht wordt in het militaire onderwijs het eventueel gewelddadig optreden tegen minderen niet gekoppeld aan het systeem van de wet en wel aan het handelen uit overmacht, maar aan art. 42 Sr: niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.

Zo kregen generaties landmacht-officieren voorgedragen: „In publiekrechtelijke voor-

„schriften is () de beteekenis van bevoegdheid en verplichting niet verschillend; immers, „bevoegdheid sluit verplichting in zich”⁴²). Dat daarbij beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit wel eens een belangrijke rol zouden kunnen spelen, werd niet vermeld.

Ook in de eerste drukken van het gezaghebbende commentaar op het WMS van J.J.C. van Dijk⁴³) wordt de opvatting verkondigd, dat de „bevoegdheid (om met geweld gehoorzaamheid af te dwingen, en zelfs, in zeer ernstige gevallen, den ongehoorzamen mindere op „staanden voet neer te schieten) in den regel (zal) opgaan in de verplichting van den meerder, neergelegd in art. 143, waarbij dan een beroep op art. 42 W.v.S. kan gelden.”

Eerst in de vierde druk van dit handboek⁴⁴) wordt de tekst aangepast en in overeenstemming met het systeem van de wet alleen art. 40 Sr (overmacht) aangehaald⁴⁵).

In de handleiding militair recht van De Graaff⁴⁶) luidt het anno 1951: „De militair weet „dat hij de kans loopt om bij ongehoorzaamheid zonder vorm van proces te worden neer„geschoten” op blz. 249 wordt in geval van massaal verzet tegen een meerdere het toepassen van geweld verplicht geacht; zij het dat een gummistok de voorkur boven een schietwapen geniet. Later schreef hij, dat de falende medestrijder een even groot gevaar als de vijand wordt en dat hij zo nodig met dezelfde middelen als deze moet worden bestreden: onder die omstandigheden is dit „verantwoord als een uiterste middel om anderen tot „bezinning te brengen en tot het vervullen van hun plicht”⁴⁷).

Van Eck⁴⁸) verlangt in deze van de meerdere een afweging van rechtsbelangen, namelijk tussen strafrechtsplicht en het rechtsgoed dat met de nakoming van die plicht is gemoeid. De gevolgen van het optreden van die meerdere (het overtreden van een strafrechtsplicht) wordt na afweging van belangen niet gevolgd door een strafingeval van overmacht in enge zin, noodtoestand dan wel noodweer. Maar, zie ik het goed, dan acht hij naast noodweer ook „een vorm van strafexecutie” een rechtvaardigingsgrond die tot vrijspraak kan leiden. Helaas wordt door hem het begrip strafexecutie niet nader toegeïcht en heb ik tot nu toe niet kunnen achterhalen wat hij daaronder verstond.

7. Enkele voorbeelden uit het begin van de twintigste eeuw.

Alvorens daar iets over te zeggen moet opgemerkt worden dat de toenemende invloed van de volksvertegenwoordiging, de organisatie van het militaire personeel in „bonden” en de ontwikkeling van de (dagblad)pers factoren zijn geweest die in niet geringe mate er toe hebben bijgedragen dat de beslotenheid van de militaire maatschappij in de aanloop tot WO II meer en meer ter discussie kwam te staan. Tot ingrijpende aanpassingen op het gebied van de krijgstuicht zou het pas na die oorlog leiden, maar toch ...

In 1918 werd de commandant zeemacht in Den Helder door Den Haag ingeseind, dat hij rekening moest houden met de opstandige geest onder de bemanningen van oorlogsschepen in het Nieuwediep. De kans bestond dat zij schepen zouden overmeesteren en daarmee naar Amsterdam en Rotterdam wilden opstomen. Voor dit geval werd opdracht gegeven dat de forten bij Hoek van Holland en IJmuiden de rebellen schepen onder vuur zouden nemen. Maatregelen moesten worden genomen om het een en ander te voorkomen. De schout bij nacht probeerde met de marinebonden te overleggen (een nieuwigheid, die door de bonden niet werd begrepen en door zijn meerderenniet in dank werd aangenomen) en gaf aan de commandanten van de schepen opdracht onderdelen der kanonnen en de geweren op te bergen, zodat de schepen vleugellam waren. Speelden de schout bij nacht de gebeurtenissen van enkele dagen tevoren in Kiel en/of die in 1905 met de pantserkruiser Potemkin door het hoofd? Hoe dan ook: toen alles uiteindelijk met een sisser was afgelopen, bleek de minister van marine allesbehalve gecharmeerd te zijn door de door Albarda getroffen maatregelen: de gang van zaken had wel een grievende indruk moeten maken op het goedgezinde gedeelte van het personeel! De schout bij nacht moest verdwijnen. Na forse kritiek op zijn halfslachtig beleid diende de minister zijn ontslag in⁴⁹).

Ongeveer vijftien jaar later zien we de meermalen gewaarschuwde commandant van de Zeven Provinciën de door Albarda getroffen inatregelen niet nemen en – o.a. vertrouwend op zijn populariteit onder de bemanning – de avond aan de wal blijven ter bijwoning van de feestelijkheden in Kota-Radja. Inderdaad volgt een overname van het schip door een deel

van de bemanning, dat ermee opstoomt naar Soerabaya. Door een bom – die bedoeld was om voor de boeg neer te komen, maar op het schip verzeilde – kwam met doden en gewonden een einde aan de munitie. Eerst later bleek de aanvankelijk tevreden gouverneur-generaal dat er sprake was van een doelbewust „raakschot” in plaats van een „misschot”. Voor de betrokken marinevlieger betekende dit een „onverdiend fin de carrière”. Werd de marine de *feitelijke* gang van zaken niet in dank afgenomen, het uiteindelijk resultaat des te meer⁵⁰).

De commandant van de Zeven Provinciën werd veroordeeld wegens: „het als bevelvoerend „militair aan zijne schuld te wijten hebben, dat eenig deel van de vloot door den vijand „wordt overvallen”⁵¹). De aan boord zijnde officieren die tegen een overmacht van gewapende muiters stonden werden veroordeeld omdat ze niet gewapenderhand tegen hen waren opgetreden.

8. „De regelen der *krijgswet* in oorlogstijd”

In de oorlogsdagen van mei 1940 hebben zich volgens een officieel onderzoek zeventien gevallen voorgedaan, waarin militairen en/of burgers zonder vorm van proces zijn doodgeschoten⁵²). In een aantal gevallen werden de slachtoffers ten onrechte voor een Duitser aangezien. Twee in burger geklede militairen werden, omdat ze waren gedeserteerd, op de binnenplaats van het politiebureau te Breda in opdracht van een sergeant-majoor gefusilleerd. Hij wou een afschrikwekkend voorbeeld stellen. (!) Een vaandrig werd in opdracht van reserve-kapitein en een reserve-eerste-luitenant door een vuurpeloton geexecuteerd, omdat hij de dag tevoren een Nederlandse militair na een zeer verwarde ondervraging had neergeschoten en hij zelf zich schuldig had gemaakt aan desertie. Ten tijde van de fusillering was de capitulatie van de Nederlandse strijdkrachten al een feit. Het nieuws daarvan was in de stelling van de beide officieren nog niet bekend; althans niet officieel; zij hadden daarom naar hun zeggen gemeend „volgens de regelen der *krijgswet* in oorlogstijd” te moeten handelen. Een reserve-kapitein deelt in een gevechtsbericht mede dat hij een sergeant-majoor bij zich had laten komen in verband met klachten over onnodig vuur afgeven. De man bleek overspannen en oververmoeid. Hij vertrouwde niemand en iedereen in het terrein beschouwde hij als een vijand. Kort daarop schoot hij een burger en een militair neer terwijl hij ook op een tweede militair vuurde. Het gevechtsbericht gaat dan verder: „De „S.M.I. bleek krankzinnig te zijn. Hij moest door ons neergelegd worden.” Niet is gebleken dat in dit geval een nader onderzoek heeft plaatsgevonden. Dit gebeurde wel in de meeste andere gevallen, die overigens niet alle tot een rechterlijke toetsing hebben geleid. In een enkel geval werd terecht een forse straf opgelegd, zij het dat het arrest na de oorlog op grond van formele bezwaren als van nul en geen waarde werd beschouwd.

Afgaande op de ter beschikking staande gegevens is er – mogelijk met uitzondering van de krankzinnige S.M.I. – in geen van de gevallen sprake geweest van een toepassing van art. 143 WMS, laat staan van handelen uit overmacht of noodweer. In werkelijkheid werd gehandeld volgens de „regelen van de *krijgswet* in oorlogstijd”, ongeschreven regels waarvan betrokkenen oprecht overtuigd waren dat die bestonden, quod non. Een overtuiging die het resultaat was van jarenlang voorhouden dat de discipline met ijzeren hand gehandhaafd moest worden en dat in geval van verzet, munitie of desertie niet te lang gewacht moet worden met (gewapend) ingrijpen.⁵³). Had een en ander ook te maken met heersende tradities? Het blijft gissen. Hoe kan immers verklaard worden dat ook reservisten (waaronder onderofficieren) meenden dat een dergelijke *krijgswet* in oorlogstijd bestond en daar naar handelden?

Y. De tweede *helft* van de twintigste eeuw.

De vermaatschappelijking van de krijgsmacht na de vijftiger jaren bracht een stroom van pseudo-wetgeving met zich mede. Formeel gezien was het verouderde militaire straf- en tuchtrecht nog steeds van kracht, maar de praktijk week daar steeds verder van af, zoals fraai wordt geïllustreerd door de rechterlijke uitspraken over art. 143 WMS⁵⁴).

In de nieuwe militaire strafwetgeving, die in 1991 van kracht werd, is het oude art. 143

WMS aangepast De zinsnede over de aanwending van door het belang der zaak gevorderde maatregelen van geweld naar verinogen, is in art. 150 (nieuw) vervangen door opzettelijk nalaat maatregelen te nemen, voorover die nodig zijn en van hem kunnen worden geveerd.

De toelichting op de wijziging⁵⁵) is nogal verrassend: „Hiermede is aansluiting gezocht „bij de maatstaven, die gelden in wat het strafrecht noemt: noodtoestand.” Van der Hoeven heeft indertijd geen ander doel voor ogen gestaan, maar het was de militaire maatschappij die, zoals we gezien hebben, zijn bepaling uit haar voegen heeft gelicht. Een echte verbetering is het dan ook niet. Maar er iets fundamenteelers aan de hand: de doodstraf is nu ook in militaribus afgeschaft. Bovendien geeft art. 11 GW ieder het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. Dit zijn factoren die de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit nog pregnanter op de voorgrond stellen. Met andere woorden: de dankbaarheid in vroeger eeuwen is veranderd in strafbaarheid, tenzij – en ik zeg het maar op zijn Hugenholtz’ – de uiterste maatregel van geweld onvermijdelijk noodzakelijk was. In inarnejargon: „je moet van goeden huize komen” wil je onder de huidige wetgeving eemcdestrijderneerschieten en narechterlijke toetsing niet bestraft worden.

Ik denk dan ook dat in de toelichting op het huidige art. 150 WMS een duidelijk stellingname tegen de mythe van de „regelen van de krijgswet in oorlogstijd” een ruime plaats had verdiend. Zodoende zou niet alleen de problematiek van het op staande voet neerschieten van een medestrijder in zijn juiste actuele strafrechtelijke context zijn geplaatst, maar zou de wetgever ook met tradities, overlevering of iets dergelijks⁵⁶) duidelijk hebben afgerekend.

Bijkomend voordeel zou zijn geweest dat zo'n toelichting niet alleen een plaats zou hebben gevonden in allerlei handleidingen over het militaire recht die in het militaire onderwijs gebruikelijk zijn, maar ook in het gezaghebbend commentaar waarvan de scheidende voorzitter van de redactiecommissie van dit tijdschrift zo'n voortreffelijk co-auteur is. Dit alles heeft niet zo mogen zijn.

Bij deze hoop ik niet alleen dit mankeinent een beetje te hebben opgeheven, maar ook een oude vraag te hebben beantwoord.

NOTEN

1) Dat de casus in het toenmalige NOI en in dienst van het KNIL plaats vond maakt ten deze geen verschil. Vgl art 132 WMSNI Indisch Staatsblad 1934, no 167

2) Naar het mij voorkomt staat de wieg van dit misverstand over het begrip standrechtelijke-executie in de Tweede Wereldoorlog. Zie de Verordening van de Rijkscommissaris voor het bezette Nederlandse gebied betreffende het afkondigen van het civiele standrecht, Verordeningblad 1941, stuk 11, no 55 (Vgl MRT XXXVI, blz 386 e v.) Nederland kende en kent geen stand(ge)recht in de juiste betekenis van het woord snelle, strenge rechtspraak niet terzijdestelling van waarborgen inzake de berechting. Vgl J Dibbetz, Het groot militair woordenboek, 'sGravenhage 1740, in voce stand-regt. blz 626, jo blz 545 en H M F Landolt, Militairwoordenboek voor Nederlanders bewerkt, Lcyden 1861, blz 271. Vergelijk Fockema Andreae's Rechtsgeleerd haaidwoordenboek. Bewerkt door N E Algra en H R W Gokkel Alphen aan den Rijn 1977, blz 575

3) „Onderzoek terechtstellingen in de oorlogsdagen van mei 1940” Handelingen Staten Generaal 1970-1971 Bijlagen, no 11 038

4) In het volgende laat ik de oudtjids bevoegdheid tot het neerslaan van v een scheepsgenoot wegens het volharderen in een openlijke twist met een ander, het zogenaamde veibreken van de vrede, buiten beschouwing

5) Deze oudtjids ruime begrippen zijn in de loop der tijd juridisch steeds meer verengd, zodat deze in het huidige militaire strafrecht slechts een species van respectievelijk het genus „misdrijven waardoor „de militair zich aan de vervulling van zijn dienstverplichtingen onttrekt” en van „misdrijven tegen de „ondergeschiktheid” zijn geworden.

6) Yale university, Beinecke-library no. Bp 5 A, 532 H (niet bij Frauenholz).

7) Art. 51. Zie voor een commentaar in bloemrijke taal: P. Pappus van Tratsberg, Corpus juris militaris, Utrecht 1675, blz. 155. Zie ook G. Feltman, Aenmerckingen over den Artkulbrief, 's Gravenhage

1716, blz. 220 e.v..

8) Verhandeling over de straffe van de kruiwagen, Arnhem, blz. 43.

9) Artikel 16. Zie: Fries Scheepvaart Museum en Oudheidkamer, Jaarboek 1990, blz. 51 - 57.

10) De artikelbrief was van kracht gedurende het Twaalfjarig Bestand!

11) Zie voorts bepalingen uit de tweede helft van de zestiende eeuw in: J.C. de Jonge, Geschiedenis van het nedcrlandsche zeezezen. Dcel 1. Haarlem 1858, blz. 736; J. van Vloten, Nederlands opstand tegen Spanje. Eerste deel. Utrecht z.d., blz. 178. In de laatste wordt de verzakende medestrijder voor de scheepsgenoot gelijkgesteld aan „zijn viant“.

12) Instructiën voor de bakmeesters en hetbaks-volk, art. 12. In: J.H. van Kinsbergen, Zeemans handboek. Eerste deel, eerste stuk. Amsterdam 1782, blz. 112. Een instructie voor officieren tot het „zon-„der eenig beraad, en opstaande voet voor den kop te schieten“ op blz. 96.

13) C. de Jong, Verantwoording en verdediging van Cornelis de Jong, etc.. Derde stuk. Haarlem 1805, blz. 612, 663, 669, 686.

14) Pappus, 1675, blz. 103. Ook reeds in editie 1621, blz. 32. Uit aantekeningen in een exemplaar van zijn Articulbrief, waer bij eenighe annotatiën ghevoecht zijn, Groeningen 1636, blijkt dat dit boekje meer dan honderd jaar „in militaire dienst“ is geweest.

16) J.F. Ludovicus, Einleitung zum Kriegs-Process nebst cinem Anhang dercr Konigl. Preuss. allerneuesten Kriegs-Articul etc., Halle 1715, voorwoord, paragraaf 6.

17) Ordonnancien, statuten, edicten en placcaerten, etc., Ghendt 1639, blz. 386. M.Th. Goudsmit, Geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht, s'Gravenhage 1882, blz. 217 en 218. Weliswaar komt deze bepaling niet in Philips' ordonnantie op de reerechten van 1563 voor, maar dat heeft niet verhinderd dat in de populaire boekjes over de zeerechten die in de zeventiende eeuw regelmatig werd herdrukt, deze bepaling wel steeds werd opgenomen of van toepassing verklaard. Ook in de achttiende eeuw werd Karel's ordonnantie regelmatig herdrukt, zie bijvoorbeeld: P. le Clercq, Compleet lichaam van de zeerechten, Amsterdam 1757, blz. 190 e.v..

18) Zie J.P.G. Schmitz, Reclitshistorische bijdragen tot de kennis van het matericële en formeele strafrecht van toepassing op de dienaren van de VOC, voornamclijkbetrekking hebbende op het delict van desertie, Utrecht 1938, o.a. blz. 214 en 217.

19) J. de Damhouder, Practycke ende handbocck in criminele zaecten, Loven en Thaitwerpen 1555. Herdruk Roesclarc 1981, blz. 5 en 86 - 89. Zie ook Van Zurk, Codex Batavus, Rotterdam 1738, in voce muyterij, paragraaf 7 en 8. Het mei algemene instemining zonder vorm van proces overboord zetten van twee muiters in R. Posthumus Meyers, De reis van Joris van Spilbergen () in 1614-1617, Amsterdam 1952, blz. 37. Een staaltje zeventiende eeuwse barbaarsheid? Men leze NJ 1981, 485.

20) K. Dekker, Holland in beroering. Oproeren in de 17de en 18de eeuw. Baarn 1982, blz. 107. Vgl. V. D. Roeper, De schipbreuk van de Batavia 1629. Zutphen 1993, blz. 34 - 39.

21) Vgl. Wetboek van het strafregt (Code Pénal), dat tot 1 september 1886 van kracht is geweest, art. 327.

22) „het volck, () heeft begonnen te rottencn is meteengrootc troupe op den dijck voor ons schip gecoc-„men“ () doch wij lieten tselve ongemerckt doorgaen“ M.G. de Boer, Tromp en de Duinkerkers. KNAW, CZ XII Amsterdam 1949, blz. 109.

23) C.N. Fehrmann, Onze vloot in de Franse tijd, Den Haag 1969, blz. 96.

24) Zie S.W.P.C. Brauniuc, Admiraal zilvervloot of grondlegger marine, Marineblad 1966, blz. 457 e.v.

25) Provisioneel reglement van krijgstucht van den 26ten, juni 1799. K.B. 30 december 1813. Nederlands-franse tekst, tweede afdeeling derde kapittel, art. XVII.

26) Zie bijvoorbeeld het verlangde optreden tegen o.a. het plunderen a.w., 2, 6, VII.

27) De nadere toelichting is tekenend voor de tijd verondestel dateenman van meerderaanziën in deze het slachtoffer zou zijn, en dat deswege een vermogende familie de gang van zaken zou gaan betwisten, daarom moet er een waarborg zijn voor een officier die schip en volk door eene daad van moed heeft willen redden. H. van der Hoeven, Concept crimineel wetboek en reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te water van het Koninkrijk Holland. Themis XV, 2e stuk (1868), blz. 449 e.v., 462 en 480.

28) M.S. Pols, Het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande, s'Gravenhage 1867, blz. 233. Idem, 1876, blz. 277.

29) Dit slaan met een eindje touw, ook wel het „klop geven“ genoemd, werd door heelmeesters zelfs een probaat geneesmiddel voor scheurbuik-patienten beschouwd. Zie ook S.P.I. Honore Nabcr, Het Iven van een vloothouder. WHG, derde serie, nr. 49. Utrecht 1923, blz. 272.

30) Immers bepaalde art. 61 van de in 1814 ingevoerde Regtspleging bij de Zecmagt dat „een beklag-„de“ met correctieve middelen mag worden gemaand de waarheid te spreken. Vergelijk Sr. Faber, Strafrechtspleging en criminaliteit te Amsterdam, 1680-1811. Arnhem 1983, blz. 124, 132, 140, 144.

³¹⁾ Verslagen zeemacht 1885, blz. 201.

³²⁾ Bijvoorbeeld: Voordracht militair strafrecht, Den Helder 1939, blz. 88.

³³⁾ H. van der Hoeven, Herziening van het militair strafrecht (enz.), Leiden 1889. Deel I, blz. 55.

³⁴⁾ H. van der Hoeven, Militair straf- en tuchtrecht, 's-Gravenhage 1904. Deel II, blz. 228, 229. Vgl. voorts blz. 372 - 374, 377, 378.

³⁵⁾ De militair die opzettelijk toelaat, dat een mindere een misdrijf pleegt, of die, getuige van een door een mindere gepleegd misdrijf, opzettelijk nalaat tegen den dader de door het belang der zaak gevorderde maatregelen van geweld naar vermogen aan te wenden, wordt gestraft gelijk de medeplichtige.

³⁶⁾ Zoals nog in 1926 zou blijken heeft het theoretische gelijk van de minister het (aanvankelijk) moeten afleggen tegen de praktijk van de „ingebakken" militaire opvattingen: een officier die weigerde tegen samenrottende militairen gebruik te maken van vuurwapens maar deze succesvol met een rijstok te lijf ging, werd desondanks veroordeeld. Zijn verweer dat het hanteren van de rijstok hier een passende maatregel van geweld was, werd door de Advocaat-fiscaal weggehoond als een aardige juridische vondst: „met het geweld als bedoeld in art. 143 W.v.M.S. kan toch geen karwats bedoeld zijn? () „door den majoor is niet de gedragslijn gevolgd, die de eenige juiste is voor den officier." MRT XXII, blz. 377 - 389.

³⁷⁾ Zie o.a. Van der Hoeven, 1904 I, blz. 378.

³⁸⁾ Van der Hoeven, 1904 II, blz. 374, 375, 378.

³⁹⁾ E.G. de Wijs, Militair oproer. in Tijdschrift voor strafrecht, deel XX, blz. 469. Een oud thema (Pappus, 1636, blz. 1) dat ook de eerste helft van deze eeuw in vele toonzettingen ten gehore werd gebracht.

⁴⁰⁾ Is dit de door Van Eck genaamde parate executie? Zie noot 48.

⁴¹⁾ MRT X, blz. 665 en 667. In MRT XXII, blz. 127, luidt het dat „aan het recht en den plicht van den „meerdere tot het nemen van de geeigende maatregelen van geweld niet te twijfelen valt. Het geweld „mag echter alleen worden aangewend, indien en voorzover dit noodzakelijk is." Die noodzaak is in zijn visie welhaast altijd aanwezig immers: „het gezag zal en moet gehandhaafd blijven." MRT, XXII, blz. 130.

⁴²⁾ P.J. Stigter, Straf- en tuchtrecht voor de Koninklijke nederlandsche landmacht, Breda 1933, blz. 108. Hierbij wordt verwezen naar NJ, 1915, blz. 1213 e.v.. Lezing van dit arrest leert dat in genoemd leerboek sprake is van een simplificatie die bij de niet-juridisch geschoolde studenten onvermijdelijk tot misvattingen moet hebben geleid.

⁴³⁾ Respectievelijk: Zwolle 1904, blz. 136 en Alphen aan de Rijn 1922 en 1930, blz. 124.

⁴⁴⁾ Alphen aan den Rijn 1952, blz. 143 en 144.

⁴⁵⁾ Interessant is dat zich hier een problematiek voordoet die later rondom het geweldgebruik door de politie wederom meer uitgebreid is ontstaan. Ik volstamet hier te vermelden, dat men toen ook reeds een wettelijke regeling voor geweldgebruik door schildwachten wenste te zien, omdat in voorkomend geval artikel 40 Sr hem niet voldoende bescherming zou kunnen geven en het dus gewenst was dat hij zich op artikel 42 Sr zou kunnen beroepen. Zie ook Van der Hoeven, II, blz. 373.

⁴⁶⁾ H.H.A. de Graaff, Handleiding militair recht, z.pl. 1951, blz. 230.

⁴⁷⁾ Zijn verdediging van het zogenaamde Grebbeberg-vonnis in NJB 1967, blz. 820 e.v. - het zij met alle respect tegenover mijn leermeester en mede-liefhebber van de historie van het militaire recht gezegd - is niet overtuigend. Wie de wetsgeschiedenis in Van der Hoeven, I, blz. 428, ten aanzien van de doodstraf nog eens naloop kan slechts tot de conclusie komen dat de sergeant weliswaar laakbaar heeft gehandeld, maar dat de terzake gevolgde procedure, de opgelegde straf en de executie ervan niet in overeenstemming was met de wetsgeschiedenis.

⁴⁸⁾ D. van Eck. De overmacht in het strafrecht, Nijmegen - Utrecht 1947, blz. 16.

⁴⁹⁾ H.J. Schaffer, November 1918. Journaal van een revolutie die niet doorging. Amsterdam 1968, blz. 266.

⁵⁰⁾ S.L. van der Wal, Herinneringen van jhr. mr. B.C. de Jonge. Werken NHG, vijfde serie no. 1. Utrecht 1968, blz. 160-169, 410, 411, 423. Zie voorts: J.C.H. Blom, De muiterij op de Zeven Provinciën, Utrecht 1983, blz. 82 en 83. Ph.M. Bosscher, De Koninklijke marine in de tweede wereldoorlog. Deel I. Franeker 1984, blz. 451, nt 160 en blz. 452, nt 166. Het verhaal van een veroordeelde muiter in: M. Boshart, De Muiterij op de Zeven Provinciën, Amsterdam 1978. Zie ook: De ongeregelde heden bij de Koninklijke marine in Nederlandsch-Indië in den aanvang van 1933., 's-Gravenhage 1934.

⁵¹⁾ MRT XXIX, blz. 575 e.v..

⁵²⁾ Handelingen Staten Generaal 1970-1971, Bijlagenno. 11.038. Het gaat hier om gevallen waaromtrent gegevens in overheidsarchieven werden aangetroffen. Dus niet om voorvallen als beschreven in C. de Jong, Imitatie marinier, Dieren 1978, blz. 69.

⁵³⁾ Zie de Aanwijzingen te volgen bij het handhaven van de krijgstuicht van de minister van oorlog van

10 juni 1927. MRT XXIII, blz. 1. De Leidraad voor het onderricht in betrekking tot de wettelijke bepalingen betreffende de ondergeschiktheid van de minister van defensie a.i., dd. 23 januari 1937. IIe afd. B. no. 23. gaat verder. Daarin staat t.a.v. artikel 143 voorop dat „het toepassen van geweld, ook „met de wapenen, voor deii meerdere niet alleen geoorloofd. doch zelfs **plicht**” is. De marine, 2 VKM TV A, (1936), bijlage 5, maakt het al heel simpel: bij de handhaving der tucht moet niet geschroomd worden wanneer zulks onvermijdelijk is -gebruik te maken van alle hun ten dienste staande machts-iniddeleii. „De meerdere die zulks nalaat, is strafbaar volgens de Wet. (Zie art. 143 Wetb. v. Mil. Sr.)” Het is opvallend dat in volle oorlogstijd (1942) tijdens een militair oproer. waarna zeven personen deserteerden, aan boord van Hr Ms Jacob van Heemskerck de commandant bepaalde dat er niet geschoten mocht worden.

⁵⁴⁾ Zie Th. W. van den Bosch c.s., Uitspraken militair strafrecht, Zwolle 1981.

⁵⁵⁾ Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R 1165), nr. 5, p. 90.

⁵⁶⁾ Hoe verzin je anders anno 1940 een slijijicexecutie volgens oud-vaderlandsrechtelijk ritueel, wegens het als schildwacht accepteren van een sigaar van een burger? Zie het in noot 3 genoemde onderzoek.

De militaire rechter houdt het onderzoek niet uitsluitend op de grondslag van de beschuldiging

door

PROF. MR G.L. COOLEN

De regels

Aanvankelijk, in het eerste wetsontwerp, luidde art. 66 lid 1 Wet militair tuchtrecht:
„De commandant houdt het onderzoek.”

Blijkens de Memorie van Toelichting beoogde deze bepaling aan te geven dat de commandant de leiding heeft bij het onderzoek. Met „het onderzoek” werd bedoeld: het onderzoek op parade of, zoals men bij de land- en luchtmacht zegt, het onderzoek op rapport.

Bij de eerste Nota van Wijziging werden aan de bepaling de woorden toegevoegd: „op de „grondslag van de beschuldiging”. De Memorie van Antwoord lichtte deze toevoeging als volgt toe:

„Bij Nota van Wijziging stellen wij naar aanleiding van ons voorstel met betrekking tot „de afdoening van bepaalde strafbare feiten voor toe te voegen dat het onderzoek op de „grondslag van de beschuldiging wordt gehouden. Hiermee wordt naast het bepaalde in art. „72 (thans: 73) benadrukt dat de beschuldiging het tuchtproces beheerst (conform de ten- „lastelegging in het strafproces). Aan de orde is alleen in hoeverre hetgeen in de beschul- „diging is omschreven te bewijzen is. Op grond van art. 90 (thans: 93), tweede lid, zal ook „de militaire rechter bij de behandeling in beroep moeten oordelen op basis van de beschul- „diging.”¹⁾

Met „ons voorstel met betrekking tot de afdoening van bepaalde strafbare feiten” doelde de regering op het toen nieuwe art. 77a, thans genummerd 79. Met betrekking tot dit artikel wordt in de Memorie van Antwoord opgemerkt:

„Hierbij wordt aangetekend dat het de commandant duidelijk moet zijn dat er sprake is „van een strafbaar feit. Is die duidelijkheid er ondanks de verworven strafrechtelijke ken- „nis van de commandant en eventueel ingewonnen juridisch advies niet, dan hoeft hij op „grond van art. 77 geen aangifte te doen en kan art. 77a niet van toepassing zijn. Het mag „vanzelfsprekend niet voorkomen dat bewust geen aangifte wordt gedaan van een strafbaar „feit.”

Het genoemde art. 77 is thans genummerd 78. Het luidt:

„1. Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een straf- „baar feit betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opspo- „ringsambtenaar, 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.

„2. 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.”

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat art. 78 en art. 79 Wet militair tuchtrecht zien op gevallen van *eenduidse* samenloop. In geval van *meerdaadse* samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit kan de commandant het tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. „Bij „meerdaadse samenloop tussen strafbaar feit en de schending van een gedragsregel zal de „commandant de inbreuk op het tuchtrecht behandelen en het Openbaar Ministerie het „strafbare feit”, aldus (ook) de Memorie van Toelichting.²⁾

Het stelsel zoals het de wetgever voor ogen stond

Blijkens het vorenstaande hield het stelsel, zoals het de wetgever destijds voor ogen stond, in grote lijnen het volgende in.

Bereikte een tot straffen bevoegde commandant een rapport betreffende een militair die onder zijn bevelen stond, dan diende hij eerst de vraag te beantwoorden of de gerapporteerde gedraging -naast de schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht

- wel of niet een (elders omschreven) strafbaar feit opleverde. Diende deze vraag bevestigend te worden beantwoord, dan moest de commandant van het strafbare feit aangifte doen bij een opsporingsambtenaar. Het was hem tevens verboden ten zake van het samenlopen de tuchtvergrijp een beschuldiging uit te reiken. Kon de commandant de vraag, uitgaande van zijn kennis van het strafrecht en, zo nodig, na het inwinnen van advies, echter niet anders dan ontkennend beantwoorden, dan stond het hem vrij een beschuldiging uit te reiken.

Was eenmaal (in overeenstemming met de regels) een beschuldiging uitgereikt, dan beheerste uitsluitend de inhoud van deze beschuldiging het onderzoek. Uit betekende dat slechts de vraag aan de orde was of hetgeen in de beschuldiging was omschreven, viel te bewijzen. Bleek later dat *de in de beschuldiging omschreven gedraging* toch een strafbaar feit inhield, dan diende de commandant - op grond van art. 78 lid 2 Wet militair tuchtrecht - de beschuldiging in te trekken.

Het voorschrift het onderzoek te houden op de grondslag van de beschuldiging gold niet alleen voor de commandant, maar ook, in beroep, voor de rechter.

De jurisprudentie van de militaire rechter

Aanvankelijk stelde de militaire rechter zich inderdaad op het standpunt dat slechts de beschuldiging het tuchtproces beheerste. Niet alleen in eerste aanleg, maar ook in beroep richtte het onderzoek zich uitsluitend op de gedraging zoals deze in de beschuldiging was omschreven. Of de inlichting in werkelijkheid wellicht tevens een strafbaar feit had gepleegd, deed niet (meer) ter zake. Een goed voorbeeld geeft ArrRb Arnhem 3 mei 1991, MRT 1991, blz. 235, in nt. W. H. V.

Een soldaat was door zijn commandant gestraft omdat hij zich niet had gehouden aan de ziek-thuisprocedure door zich 15 minuten te laat ziek te melden. Toen hij tegen deze strafoplegging beroep instelde, bevestigde de rechtbank de beslissing van de commandant. Met betrekking tot de stelling van de Officier van Justitie dat de soldaat zich - gelet op art. 114 lid 3 Wetboek van Militair Strafrecht - aan een strafbaar feit had schuldig gemaakt nu hij langer dan vier dagen was weggebleven, overwoog de rechter: „De rechtbank verenigt zich „overigens met de bestreden uitspraak, hetgeen naar het oordeel van de rechtbank de inogelijkheid onverlet laat dat beschuldigde zich, nu hij na vier dagen nog niet terug was op zijn „onderdeel, mogelijk schuldig heeft gemaakt aan overtreding van artikel 96 dan wel 98 van „het Wetboek van Militair Strafrecht ”³⁾

Deze jurisprudentie paste geheel in het standpunt dat de Hoge Raad in het verleden in vergelijkbare gevallen innam. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar HR 6 november 1990, MRT 1991, blz. 92, m.nt. C.

Een marinier was door zijn commandant gestraft met drie dagen verzuwaard arrest. Toen hij (na beklag) de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof inriep, wijzigde het Hof de straf in zes dagen licht arrest. Het Hof oinschreef de strafreden als volgt:

„1. Op 25 november, in strijd met het gestelde op de dagelijkse orders van 24 november, „zich begeven naar de luchthaven, teneinde de nieuwkomers op Aruba te verwelkomen.

„2. Geen gehoor gegeven aan de mondelinge opdracht van aldaar terplaatsc aanwezige „kaderleden, zich uit de omgeving van het vliegveld te verwijderen.”

Toen de marinier beroep in cassatie instelde, diende de Hoge Raad de vraag te beantwoorden of het feit waarvoor de marinier was gestraft wel of niet een *oneigenlijk* krijgstuchtelijk vergrijp opleverde; dus of de strafreden zoals verwoord door het Hoog Militair Gerechtshof, naast een tuchtvergrijp, een (licht) strafbaar feit inhield.⁴⁾ De Advocaat-Generaal meende van niet. Hij schreef in zijn conclusie: „Beide feiten voor welke de straf „is opgelegd zouden eventueel onder het bereik van art. 114 van het Wetboek van Militair „Strafrecht kunnen vallen, maar het komt mij voor dat het H. M. G. daaromtrent duidelijke „vaststellingen had moeten doen, zo bijvoorbeeld in verband met de opzettelijkheid „Primair concludeer ik dan ook tot onbevoegdheid van de Hoge Raad om van het cassatie- „beroep kennis te nemen.”⁵⁾ De Hoge Raad volgde dit standpunt en verklaarde zich inderdaad onbevoegd, overwegende:

„Nu het Hof omtrent de in zijn omschrijving van de strafredenen bedoelde feiten niets „heeft vastgesteld op grond waarvan die feiten als strafbare feiten mocten worden aange- „merkt, brengt het voorgaande mede, dat de Hoge Raad niet bevoegd is kennis te nemen van „het beroep ”

Hoe (overdreven) stipt de militaire rechter zich aanvankelijk aan de letter van de beschuldiging hield, blijkt bijvoorbeeld uit ArrRb Arnhem 23 augustus 1991, MRT 1992, blz. 83, m.nt. J.M.V.

Een kanonnier was door zijn commandant gestraft met een geldboete van f 50 wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 37 Wet militair tuchtrecht. Zowel de beschuldiging als de strafreden luidde: „Op 11 juni 1991 buiten een militaire plaats uit balorigheid „met grote snelheid door een plas gereden, waardoor gevaar voor beschadiging van het „voertuig te duchten was."

Toen de kanonnier beroep instelde, sprak de rechtbank hem vrij. „Het bewezenverklaar- „de levert in het onderhavige geval geen schending op van artikel 37 Wet militair tucht- „recht, nu uit de beschuldiging niet blijkt dat er in casu sprake was van een *militair* voer- „tuig, dan wel een voertuig in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht”, aldus de rechter.

Thans neemt de militaire rechter in zaken als bedoeld een ander standpunt in. Hij let niet langer, zoals vroeger, uitsluitend op de gedraging zoals deze in de beschuldiging is omschreven. maar kijkt ook, door de beschuldiging heen, naar het achterliggende feit; dus naar hetgeen in werkelijkheid is voorgevallen. Is dit achterliggende feit naar het oordeel van de rechter een strafbaar feit, dan vernietigt hij de uitspraak van de commandant en spreekt de gestrafte militair vrij; dit op grond van de overweging dat de commandant in casu niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken.⁶⁾ Een goed voorbeeld geeft ArrRb Arnhem 19 juni 1992, MRT 1992, blz. 293, m.nt. C.

Een dienstplichtig korporaal was door zijn commandant gestraft wegens: „Verzuimd het „einde ziekteperiode juist te melden, daardoor 2½ dag ongeoorloofd afwezig." De beschuldiging luidde: „Bij controle door een arts niet aanwezig, derhalve gedurende 2½ „dag onterecht ziek thuis en dus ongeoorloofd afwezig, op 6 maart 1992, binnen een mili- „taire plaats." In beroep vernietigde de militaire rechter de uitspraak van de commandant en sprak de korporaal vrij. De rechter overwoog: „dat, nu beschuldigde op 6 maart 1992 niet „aanwezig was op het door hem opgegeven adres, hij - gelet op art. 114 van het Wetboek „van Militair Strafrecht - ongeoorloofd afwezig was en wel vanaf 4 maart 1992 tot en met „9 maart 1992". Dit betekende, aldus de rechter, dat de korporaal zich in werkelijkheid schuldig had gemaakt aan een strafbaar feit, hetgeen inhield dat de commandant onbevoegd was de zaak af te doen. De rechter telde dus - anders dan de commandant - de vrijdagmid- dag (6 maart), het weekend en ook de maandag (9 maart) mee.⁷⁾ Op maandag had de korporaal zich wederom, echter te laat, ziek gemeld.

In andere gevallen, in gevallen dus waarin niets wijst op een in werkelijkheid gepleegd strafbaar feit, kijkt de militaire rechter nog steeds, net als vroeger, uitsluitend naar de gedraging zoals deze in de beschuldiging is omschreven. Verwezen kan in dit verband bijvoorbeeld worden naar ArrRb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, blz. 127

Een korporaal was door zijn commandant gestraft wegens' „Niet gehouden aan de ziek „thuis procedure door geen arts te waarschuwen en geen ziekmeldingskaart in te sturen." De beschuldiging luidde echter „Ongeoorloofde afwezigheid van circa twee dagen, tot 2 „juli 1992 te 07 45 uur " In beroep vernietigde de militaire rechter de uitspraak van de commandant, omdat - zoals de rechter overwoog - „de bewezen gedraging niet meer valt onder „de omschrijving van de beschuldiging" Vervolgens sprak de rechter de korporaal vrij, „nu „voor de oorspronkelijke beschuldiging geen bewijs voorhanden is"

Ook kan worden genoemd ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT 1993, blz. 96, m nt

Een korporaal was door zijn commandant gestraft met een geldboete van f 50 wegens „Zich tijdens de sport les niet goed ingezet bij het overdoen van een in de ogen van de sport-„instructeur niet goed uitgevoerde opdracht. Bij deze herhaling blijkt gegeven van onwil-„ligheid. De beschuldiging luidde echter „Tijdens de sportles de opdracht van de sport-„instructeur om een sportonderdeel uit te voeren, geweigerd. Toen de korporaal beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant, overwegende „Nu uit „het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant bij het forneren van de „beschuldiging de aan de beschuldigde gegeven opdracht van de sportinstructeur ten „grondslag heeft gelegd, daarbij verwijzende naar art 15 van de Wet militair tuchtrecht. „terwijl de bewezen gedraging een schending van art 12 van de Wet militair tuchtrecht „inhoudt, is de rechtbank van oordeel dat de commandant de grondslag van de beschuldi-„ging heeft verlaten, hetgeen ingevolge art 66, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht „niet is toegestaan. Vervolgens veroordeelde de rechtbank de korporaal, de zaak op de bestaande beschuldiging afdoende, tot een geldboete van f 50 wegens „Op 7 april 1992 tij-„dens de sportles op de Dumoulinkazerne de opdracht „van de sportinstructeur om een sport-„onderdeel uit te voeren niet opgevolgd. ”

Wel neemt de militaire rechter thans de beschuldiging minder letterlijk dan vroeger. De omschrijving van het feit in de bewezenverklaring behoeft - zo leert de jurisprudentie - niet woordelijk gelijk te zijn aan de omschrijving in de beschuldiging. Afwijkingen zijn toege- staan, mits het feit hetzelfde blijft. Een goed voorbeeld geeft ArrbB Arnhem 3 april 1992. MRT 1992, p. 246, m.nt. C.

Aan een tweede-luitenant was een beschuldiging uitgereikt die luidde „Het niet juist „(doen) uitvoeren van de stationspatrouille op het CS te Utrecht op 25 november 1991. De beschuldiging noemde tevens (in telegramstijl) een vijftal tekortkomingen. De comman- dant strafte de tweede-luitenant wegens „De opdracht om op te treden als commandant sta- „tionspatrouille zoals omschreven in de *Werkinstructie Opkomst* bij VO-OCTD niet juist „uitgevoerd. Van de vijf tekortkomingen noemde de bewezenverklaring er vier. In beroep handhaafde de rechtbank de opgelegde straf (een geldboete van f 25), maar wijzigde de strafreden. Deze kwamen te luiden: „De opdracht om op te treden als commandant stations- „patrouille zoals omschreven in de *Werkinstructie Opkomst recruten* bij VO-OCTD niet „juist uitgevoerd. Van de vier tekortkomingen achtte de rechtbank er slechts twee bewe- zen.

Verwezen kan eveneens worden naar ArrbB Arnhem 7 augustus 1992, MRT 1993, blz. 25, m.nt. C. „Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging gekregen dat „beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, met dien ver- „stande dat, waar de commandant in zijn beschuldiging het woord *belediging* gebruikt, hij „kennelijk op grond van het aanhalen van art 20 Wet militair tuchtrecht *uitschelden* heeft „bedoeld. ”

Het stelsel zoals het uit de jongste jurisprudentie naar voren komt

Uit de jongste jurisprudentie komt het volgende stelsel naar voren.

Bereikt een commandant een rapport betreffende een onder zijn bevelen staande militair, dan dient hij (nog steeds) eerst de vraag te beantwoorden of de gerapporteerde gedraging wel of niet tevens een strafbaar feit oplevert. Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag, is de commandant verplicht van het strafbare feit aangifte te doen bij een opspo- ringsambtenaar. Tevens is het hem verboden voor het samenlopende tuchtvergrijp een beschuldiging uit te reiken. Dient de vraag echter ontkennend te worden beantwoord, dan kan de commandant (mits aan alle overige voorwaarden is voldaan) een beschuldiging uit- reiken. Vervolgens beheerst de inhoud van de beschuldiging het onderzoek. Dit niet alleen in eerste aanleg, maar ook in beroep.

De regel, dat het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging, behoort echter uitzondering te leiden - zo vindt de militaire rechter - indien tijdens het tuchtproces (in eerste aanleg of in beroep) het vermoeden rijst dat in werkelijkheid (toch)

een strafbaar feit is gepleegd Een nader onderzoek, dat zich niet dient te beperken tot de inhoud van de beschuldiging, is in dat geval vereist. Wijst dit nadere onderzoek uit dat inderdaad van een strafbaar feit kan worden gesproken, dan dient de beschuldiging te worden ingetrokken of, indien reeds een straf is opgelegd, de gestrafte militair te worden vrijgesproken, dit op grond van de overweging dat aan hem ten onrechte een beschuldiging is uitgereikt.

Het vorenstaande betekent tevens dat naar het oordeel van de militaire rechter voor „de „gedraging” in art. 78 lid 2 Wet militair tuchtrecht niet langer moet worden gelezen *de in de beschuldiging omschreven gedraging*, maar: *de gedraging zoals deze in werkelijkheid heeft plaatsgehad*.

Hoewel deze benadering in strijd is met de regel dat uitsluitend de inhoud van de beschuldiging het tuchtproces beheerst (en bovendien niet in overeenstemming is met de tekst van art. 78, dat slechts zegt dat geen beschuldiging kan worden uitgereikt indien de gedraging naar het oordeel van de commandant een strafbaar feit betreft), is voor het standpunt van de militaire rechter wel enige steun te vinden in de Memorie van Antwoord. Vermeldenswaard is met name de volgende passage:

„Hoewel het onderzoek op de grondslag van de beschuldiging dient plaats te vinden, zal „het in een enkel geval kunnen voorkomen dat tijdens het tuchtproces een bepaalde gedraging bij nader onderzoek toch een strafbaar feit oplevert, bijvoorbeeld indien een ongeoorloofde afwezigheid meer dan vier dagen blijkt te hebben geduurd. In dat geval dient de „commandant aangifte te doen en de beschuldiging in te trekken.”

Een voorstel

Verwijzend naar het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad van 6 november 1990, MRT 1991, blz. 92, pleit ik voor een strikte toepassing van de bepaling dat het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging. Indien een tot straffen bevoegde commandant tot de slotsom is gekomen dat een hem gerapporteerde gedraging slechts een tuchtvergriep oplevert (en niet tevens een strafbaar feit) en hij vervolgens op grond van dit oordeel een beschuldiging heeft uitgereikt, dient uitsluitend de inhoud van deze beschuldiging het tuchtproces te beheersen.

Blijkt later dat in werkelijkheid toch een strafbaar feit is gepleegd, dan kan van dit feit gewoon aangifte worden gedaan bij een opsporingsambtenaar. Bij het nemen van een beslissing omtrent vervolging kan het Openbaar Ministerie vervolgens rekening houden met de beslissing die in de tuchtrechtelijke zaak is genomen.

Art. 78 Wet militair tuchtrecht verplicht de commandant aangifte te doen (en verbiedt hem impliciet een beschuldiging uit te reiken), indien een gedraging naar zijn oordeel een strafbaar feit betreft. Een commandant, die een beschuldiging uitreikt in de stellige overtuiging dat een hem gerapporteerde gedraging niet een strafbaar feit betreft (maar een zuiver tuchtvergriep oplevert), handelt dus - anders dan de rechter stelt - niet onbevoegd.⁸⁾

Voor deze wijze van benadering is niet alleen steun te vinden in art. 66 Wet militair tuchtrecht en in de geschiedenis van deze bepaling, maar ook in de Nota naar aanleiding van het Eindverslag. In deze nota merkt de regering op:

„DeledenvandePvdA-fractie stelden vervolgens voor in het tweede lid van art. 77 WMT „(thans: 78) de woorden *indien hij nog niet tot een uitspraak is gekomen* te schrappen. Dit „voorstel gaat er aan voorbij dat, wanneer de commandant eerst na de uitspraak, op grond „van aanvullende informatie, tot de conclusie komt dat een door hem tuchtrechtelijk „bestrafte gedraging een strafbaar feit oplevert, hij de beschuldiging moeilijk meer kan „intrekken. In zo'n geval kan alsnog aangifte worden gedaan van het strafbare feit, onder „vermelding dat reeds een krijgstuchtelijke afdoening heeft plaats gehad.”

Ook kan in dit verband worden gewezen op art. 79 lid 3 Wet militair tuchtrecht:

„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 terza-

„ke leidt tot een schuldigverklaring door de rechter, wordt bij het stellen van voorwaarden
„onderscheidenlijk bij de oplegging van een straf rekening gehouden met de wegens de
„schending van een gedragsregel van deze wet opgelegde straf.”

NOTEN

1) Art. 93 lid 2 noemt art. 66 echter niet. Onmiskenbaar is dus sprake van een misslag. Dit is ook het standpunt van de militaire rechter. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 20 september 1991, MRT 1992, blz. 19, m.nt. C.: „Gelet op de bewoordingen van de in de beschuldiging omschreven „gedraging, gezien in samenhang met het door de commandant vermelde art. 18 Wet militair tuchtrecht, zou de rechtbank de grondslag van de beschuldiging verlaten indien zou worden onderzocht „of de gedraging mogelijk wel in strijd met een dienstbevel zou zijn.” Niet juist is dan ook de opmerking van de Werkgroep Juridische Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht dat in art. 93 lid 2 art. 66 met opzet niet is genoemd (Rapport Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht, bijlage D, blz. 34).

2) Verineldenswaard is in dit verband ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203, m.nt. C.: „Uit de omschrijving van de gedraging, met name de vermelding van beschuldigde in zijn hoedanigheid van Rij- en onderhoudsinstructeur militaire voertuigen en de verwijzing naar het leerboek „COKL/ROC en de syllabus Rij- en onderhoudsopleiding JA-4442. leidt de rechtbank af dat de „beschuldiging zich niet richt op hetgeen reeds in het RVV strafbaar is gesteld, maar dat het hier gaat „om een foutief handelen van beschuldigde als rijinstructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij „een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.”

3) Toen later een andere militair, die zich 13 minuten te laat ziek had gemeld en vervolgens 77 uur weg was gebleven, werd gestraft wegens onoorloofde afwezigheid gedurende 77 uur, bevestigde de militaire rechter deze uitspraak. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 254 „De „rechtbank acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op het feit dat beschuldigde formeel gedurende ongeveer 77 uren onoorloofd afwezig is geweest doch materieel eigenlijk slechts 13 minuten onoorloofd afwezig was door de te late ziek thuis melding. Immers is komen „vast te staan dat betrokkene terecht ziek thuis verbleef”

4) Beroep in cassatie kon destijds worden ingesteld op grond van art. 1 lid 1 Militaire Cassatiewet. Dit lid luidde: „De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van een beroep in cassatie, ingesteld hetzij „door partijen, hetzij in het belang der wet” door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van *beschikkingen van het Hoog Militair „Gerechtschap, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.”*

5) Art. 114 lid 1 Wetboek van Militair Strafrecht luidde destijds: „De militair die weigert of opzettelijk „nalaat te gehoorzamen aan enig dienstbevel, of die zodanig bevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt, „als schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een „jaar en negen maanden.”

6) De militaire rechter spreekt vrij omdat - zoals hij stelt - de Wet militair tuchtrecht niet de uitspraak *onbevoegdverklaring* kent. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem, 28 juni 1991, MRT 1991, blz. 275: „Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de in de beschuldiging „omschreven gedraging een strafbaar feit betreft, terwijl niet voldaan is aan de voorwaarden van het „bepaalde in art. 79 van de Wet militair tuchtrecht, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet „bevoegd was een straf op te leggen. Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van „de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.”

7) De commandant (als getuige opgeroepen) had tegenover de rechtbank verklaard: „Bij de berekening „van de onoorloofde afwezigheid ben ik uitgegaan van de periode van 4 maart 1992 tot 6 maart 1992 „te 12.25 uur. Indien hij (lees: de gestrafte) zich op 6 maart 1992 na de controle naar het onderdeel had „begeven, was hij de hele middag onderweg geweest. Ik heb daarom die vrijdagmiddag niet meege- „teld. Ook het weekend heb ik niet meegeteld.”

8) Ook art. 78 lid 2 zegt: „Indien de *commandant* tot het oordeel komt dat de gedraging een strafbaar feit betreft. Eveneens kan worden verwezen naar art. 79, waarvan de aanhef luidt: „Indien een gedraging „naar het oordeel van de *commandant* een van de strafbare feiten oplevert.”

Humanitair oorlogsrecht een drogbeeld?

door

G.J.F. VAN HEGELSOM*)

1. Inleiding

Dagelijks worden de beelden ons door de media nagedragen: evacuatievluchten uit Sarajevo, Amerikaanse soldaten die door Mogadischu worden voortgesleept, kinderen die het slachtoffer zijn van achtergelaten mijnen, donkere wolken van in brand gestoken olie-installaties, het armageddon dat op deze aardbol woedt. Voor beoefenaren van het volkenrecht, in bijzonder diegenen die belangstelling tonen voor het humanitair oorlogsrecht, zijn het eveneens donkere dagen. Steeds moeilijker wordt het om aan de gewone Nederlander, laat staan de „beroeps”, uit te leggen dat ook in de oorlog regels bestaan waarvan het eenieder belang is om ze na te leven. Deze bijdrage wil het betoog dat het wel degelijk zin heeft het humanitair oorlogsrecht te bevorderen, ondersteunen. Hij beschrijft de uitdagingen waarvoor het humanitair oorlogsrecht staat, de gevaren die in de loop van de laatste twintig jaar zijn ontstaan en vooral te tonen dat de internationale gemeenschap niet stil staat en daadwerkelijk initiatieven ontplooit om te komen tot een verdere verbetering van de werking van die rechtsregels die, ondanks het feit dat volkeren menen dat hen slechts de wapenen rest om hun gelijk te halen, juist de basis moeten bieden om terug te keren tot een situatie waarin men in vrede kan samenleven. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de keuze om tot gewapend geweld over te gaan, in deze bijdrage in het geheel niet ter discussie staat. Ook beoogt de bijdrage geen uitputtend juridisch overzicht te geven van datgene wat door partijen in een conflict te doen staat. Veeleer zal worden getracht het negatieve beeld dat over deze tak van volkenrecht bestaat enigszins te mitigeren en aan te tonen dat eerbiediging van het recht in elk gewapend conflict, ongeacht of het Koninkrijk daarbij partij is, in het Nederlands belang is en zal blijven.

In de bijdrage wordt - wellicht ten overvloede - allereerst ingegaan op het karakter van het volkenrecht, in het bijzonder het humanitair oorlogsrecht. Daarna wordt ingegaan op de militaire implicaties van deze bijzondere discipline binnen het volkenrecht. Tenslotte wordt een overzicht gegeven van recente initiatieven en gepoogd de voorzienbare toekomst van deze tak van volkenrecht te schetsen.

2. Volkenrecht, in het bijzonder humanitair oorlogsrecht

In elk leken-commentaar omtrent de gelding van volkenrecht wordt benadrukt dat dit recht een gelegenheidsargument vormt voor diegenen die in het specifieke geval de „machtigste” positie inneemt: de macht behoeft niet noodzakelijkterwils voort te komen uit het economisch of militair potentieel van de betrokken staat, liet kan ook bijvoorbeeld blijken uit een onaantastbare geopolitieke situatie. Het denkbeeld dat slechts die staten die hun stellingen ook gewapenderhand konden verdedigen, daadwerkelijk in staat zijn het volkenrecht te vormen gaat echter volstrekt voorbij aan het karakter van deze tak van recht. Het essentiële kenmerk van dit recht is immers dat de subjecten zich *vrijwillig* aan de rechtsorde onderwerpen.

De vraag of een volkenrechtelijke entiteit al dan niet bereid is om juridische verplichtingen op zich te nemen behoort - in tegenstelling tot de verhouding van het individu jegens zijn overheid binnen nationale rechtsordes - tot zijn uitsluitende competentie. De vorming van de rechtsregel is een consensueel proces: men is slechts gebonden voor zover men, uitdrukkelijk of stilzwijgend, een normconform gedrag vertoont. Ter bepaling van het gedrag van volkenrechtelijke entiteiten - staten of andere rechtspersoonlijkheid genietende organen of individuen die rechtstreeks door het volkenrecht kunnen worden betroffen - kunnen rechtsregels schriftelijk zijn neergelegd (verdragen), in de praktijk zijn ontstaan en worden gedragen door de overtuiging dat de gedraging rechtens verplicht is (gewoonterecht) of op

basis van het gedrag van het merendeel van de subjecten worden verondersteld (algemene beginselen van volkenrecht) Slechts indien, in een gegeven situatie, die entiteiten waarvan op grond van een vermoede rechtsnorm mag worden verwacht dat zij zich op een bepaalde wijze dienen te gedragen, dit gedrag al dan niet daadweilijk vertonen, kan worden gedebatteerd na de strekking en de gelding van de betroffende regel is Evenzeer als in nationale rechtsordes vallen schendingen uiteraard veel meer op dan eerbiediging van de rechtsregel, minder dan in nationale rechtsordes wordt over de achterliggende motieven gedebatteerd al dan niet naleving van fundamentele verkeersregels wordt in Nederland met een schouderophalen bekroond, schendingen van het humanitaire oorlogsrecht worden afgedaan met onverschilligheid, aangezien zelfs personen die geacht mogen worden belang te hebben bij de handhaving van het rechtssysteem, twijfelen aan het nut en de aard van de toepasselijke regels

Een ander (verouderd) argument dat veelal wordt gehanteerd om afbreuk te doen aan volkenrechtelijke verplichtingen is het beginsel van wederkerigheid het niet nakomen van een volkenrechtelijke verplichting door (vertegenwoordigers van) een partij wordt automatisch ingeroepen om eigen verplichtingen niet na te komen Slechts in een beperkt aantal gevallen zal een dergelijke attitude gerechtvaardigd zijn Het volkenrecht stelt immers voorwaarden aan de wijze waarop een andere partij een schending mag beantwoorden Dergelijke argumenten behoren dan ook slechts te worden gehanteerd door die instanties die in staat moeten kunnen worden geacht de achtergronden van het niet voldoen aan de verplichting te kunnen doorgronden en die de bevoegdheid hebben om daarop te reageren Hierbij moet, gezien de internationale implicaties en mogelijk politieke repercussies, worden gedacht aan het ambtelijke en politieke top-niveau Daarenboven bestaan volkenrechtelijke verplichtingen die een zodanig algemeen geldend karakter hebben dat niet-nakoming door een ander, onder welke omstandigheid, ook geen rechtvaardigingsgrond voor eigen schendingen oplevert Daartoe kunnen bijvoorbeeld sommige mensenrechten en in ieder geval de fundamentele bepalingen van het humanitaire oorlogsrecht worden gerekend

Is het werkelijk zo slecht gesteld in de handhaving van de rechtsregels? Het humanitaire oorlogsrecht beoogt grenzen te stellen aan geweld teneinde na beslechting van een geschil terugkeer naar een vredesituatie mogelijk te maken Het beoogt die daden te voorkomen die een fundamentele aantasting betekenen van het vertrouwen dat noodzakelijk is om een dergelijke terugkeer naar de vrede mogelijk te maken Het regelt dan ook de bescherming van diegenen die niet of niet meer aan de strijd (kunnen) deelnemen, de positie van diegenen die gerechtigd zijn om aan oorlogshandelingen deel te nemen, de middelen en methoden die zij daarbij mogen gebruiken en de doelen die daarbij mogen worden aangevallen Dagelijks verspreiden de media echter berichten omtrent de executie van gewonden, de verkrachting van vrouwen, het verhinderen van gerechtvaardigde hulpverlening, het misbruik van beschermende emblemen, het onrechtmatig gebruik van mijnen, het vernietigen van het cultureel erfgoed en willekeurige behandeling van de burgerbevolking, in het bijzonder kinderen

Een bovengenoemd bijzonder kenmerk van het volkenrecht is dat het consensuele karakter zich beperkt tot staten Met het uiteenvallen van deze actoren, staat het volkenrecht voor nieuwe uitdagingen Conflicten heden ten dage, in het bijzonder de binnenlandse, worden immers gevoerd door personen die zich weinig gelegen laten aan verplichtingen die door hun regeringen zijn aangegaan Het humanitaire oorlogsrecht bepaalt dat slechts diegenen die binnen een georganiseerd verband en onder de verantwoordelijkheid van een centrale leiding opereren, gerechtigd zijn aan het conflict deel te nemen De dagelijkse beelden uit het voormalig Joegoslavië en uit Somalië geven aan dat ook met deze bepaling grootschalig de hand wordt gelicht Hier staat de bemiddelaar voor een dilemma moet hij de deelname van irreguliere strijdgroepen aan het vredesproces verbieden, onder het argument dat zij het oorlogsrecht schenden, of dient hij, conform zijn gezond verstand nu eenmaal te aanvaarden dat deze groepen een machtsfactor van belang zijn voor het bereiken van een vredesregeling De strijd met aanhangers van generaal Aideed in Somalië is hiervan een goed voorbeeld Bij een dergelijke situatie moet evenwel niet uit het oog worden

verloren dat de verplichtingen van het recht van toepassing in gewapende conflicten niet alléén rusten op de staten, maar ook op hun onderdanen. Ongeacht binnen welk verband personen aan het conflict deelnemen, zijn zij dus aanspreekbaar op hun gedrag. Het bekendste voorbeeld waarbij individuen ter verantwoording zijn geroepen zijn uiteraard de internationale tribunalen van Nuremberg en Tokyo. Minder bekend is dat ook door de eigen overheden vervolgingen zijn ingesteld tegen personeel dat verdacht werd van het begaan van oorlogsmisdrijven. Door verscheidene landen zijn uitvoerige procedures ingesteld die rapportage van schendingen van dit recht verplicht stellen. Daarnaast is op grond van de verplichtingen neergelegd in het Eerste Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève, niet alleen de pleger van een oorlogsmisdrijf strafbaar, maar ook de superieur die of opdracht heeft gegeven tot de bewuste handeling, dan wel heeft nagelaten in te grijpen jegens ondergeschikten die dergelijke strafbare handelingen begaan. De Nederlandse Wet oorlogstrafrecht kent een gelijksoortige bepaling reeds sedert 1953.

De vraag is hoe dan ook gerechtvaardigd in hoeverre - naast de bovengenoemde algemeen geldende redenen op grond waarvan Nederlandse strijdkrachten dit recht moeten eerbiedigen en handhaven - ook andere overwegingen anders dan strafbaarstelling, kunnen nopen tot eerbiediging van die fundamentele normen die de internationale gemeenschap klaarblijkelijk heeft wensen te stellen aan het optreden in gewapende conflicten.

3. Het humanitair oorlogsrecht: een keurslijf?

Een veelvuldig aangevoerd bezwaar tegen het humanitair oorlogsrecht is dat dit recht onder operationele omstandigheden niet toe te passen zou zijn. De bepalingen zouden de militaire noodzaak miskennen en te ingewikkeld zijn voor toepassing door militaire eenheden. Uit dit bezwaar vloeit een attitude voort die het belang van de rechtsregels schaadt.

Het moge duidelijk zijn dat de recente aanvullingen op het recht van toepassing in gewapende conflicten zoals de Aanvullende Protocollen bij de Verdragen van Genève van 1977 niet bepaald lezen als een spannende misdaadroman. Bepalingen van de oudere overeenkomsten op dit vlak daarentegen, zoals de verdragen van 's-Gravenhage van 1907, zijn kort en bondig geformuleerd. Zij lenen zich beter voor rechtstreekse toepassing door commandanten, „in het veld“. De ingewikkelde formulering van de moderne verdragen moet worden teruggevoerd enerzijds op de explosieve toename van het aantal staten binnen de internationale gemeenschappen, anderzijds, op de wens om de nieuwe verdragen bij consensus tot stand te brengen. Hieruit vloeit - mede gelet op de verschillende talen waarin werd onderhandeld - de mogelijke onduidelijkheid van bepalingen van de als eerste genoemde overeenkomsten. Het verwijt dat deze verdragen uitsluitend door juristen en diplomaten tot stand zijn gebracht, is bepaald gemakkelijk te ontzenuwen. Alle grotere delegaties (waaronder die van Nederland) bevatten militaire adviseurs die nauw betrokken waren bij de onderhandelingen. Zo kon per bepaling het militaire nut van een bepaald optreden worden afgewogen tegen de gevolgen daarvan op het humanitaire vlak. De onderhandelingsresultaten zijn zowel op nationaal (interdepartementaal) als internationaal (NAVO) niveau getoetst. Het ratificatieproces is in nauw overleg met de bondgenoten doorlopen, hetgeen duidelijkkinogé worden uit een stelsel van gelijklopende verklaringen van een aantal bondgenoten omtrent de uitleg die zij aan bepalingen van het Eerste Aanvullend Protocol wensen te geven. Indien dus bepaalde onderhandelingsresultaten tot ontevredenheid van operationele zijde nopen, dan is een dergelijk manco slechts terug te voeren op inertie van de zijde van de diverse autoriteiten gedurende en na de onderhandelingen. Voor Nederland is dit proces begeleid door onder meer de Adviescommissie Internationaal Recht en Conventioneel Wapengebruik onder voorzitterschap van de Chef Defensiestaf en met deelname van, onder meer, alle Bevelhebbers, alsmede een drietal vertegenwoordigers van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Ondanks somtijds stevige discussies in dit forum, is afgezien van het maken van voorbehouden ten aanzien van bepalingen in de Protocollen. Nieuw in het Eerste Aanvullend Protocol, maar voor een aantal strijdkrachten volstrekt bekend, is de instelling van juridische adviseurs voor commandanten. In Nederland staan militair juristen reeds sinds 1948 militaire commandanten structureel ter zijde. De prakti-

sche toepassing van het humanitair oorlogsrecht bij de eenheden moge bij uitstek tot hun taak worden gerekend. Het implementatieproces wordt immers gediend met eenvoudige uiteenzettingen omtrent de bevoegdheden en verplichtingen van commandanten. Het betrekken van militairjuristen bij het operationeel besluitvormingsproces, waardoor rechtstreekse invloed op de uitvoering van operaties ontstaat, is het middel bij uitstek om richtige toepassing van het humanitair oorlogsrecht mogelijk te maken. Uitgangspunt is dat elk operationeel optreden aan beperkingen onderhevig is: deze vloeien bijvoorbeeld ook voort uit eigen materiële en personele middelen en vijandelijke posities en optreden. Het onderling vertrouwen dat binnen de staf van een commandant tussen de verschillende disciplines (inlichtingen, operatiën, personeel, logistiek etc...) ontstaat zal aldus mede de implementatie van het humanitair oorlogsrecht helpen bevorderen. Het is dan ook aan de militair jurist om de *trait d'union* te vormen bij (al dan niet vermeende) onduidelijkheden in het humanitair oorlogsrecht. Gezien de bovengeschetste wijze van totstandkoming van de bepalingen is het dan ook niet verwonderlijk dat diverse krijgsmachten hebben gekozen voor het uitbrengen van handboeken en operationele richtlijnen inzake de eerbiediging van het humanitair oorlogsrecht tijdens operationele optredens. Ook in Nederland is bijvoorbeeld een nieuwe (zij het een voorlopige) versie van het landinachtvoorschrift VS 27-412/1 Toepassing Humanitair Oorlogsrecht verschenen.

De moderne vormen van oorlogvoering hebben niet geleid tot een vermindering van de behoefte aan humanitair oorlogsrechtelijke advisering. Ook moderne oorlogvoering kent een aantal cruciale besluitvormingsmomenten waarbij juridische advisering noodzakelijk en wenselijk is. Wel is, bijvoorbeeld door gebruik van lange afstands-wapensystemen, een verschuiving in de wijze van advisering merkbaar. Waar voorheen juridische begeleiding wenselijk kon worden geacht in de uitvoerende sfeer, is dit thans evenzeer het geval in de planningsfeer. Indien bijvoorbeeld artillerievuur moet worden uitgebracht of „close air support” moet worden uitgevoerd, dan zal afweging van rechten en verplichtingen in de voorbereiding en identificatie van aan te vallen doelen moeten geschieden. Uitvoerenden (batterijcommandanten en vliegers) zullen in deze veelal volstrekt afhankelijk zijn van waarnemers of „forward air controllers” die hen van gevechtinformatie moeten voorzien. Het ligt dan ook voor de hand de verantwoordelijkheid voor de naleving van het humanitair oorlogsrecht in dergelijke gevallen te leggen in de handen van die personen die opdracht geven tot de uitvoering van een missie. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat uitvoerende commandanten veelal aan een op hoger niveau uitgedacht operationeel plan en de daarin vervatte regels voor operationeel gedrag worden gebonden. Naarmate de uitvoering aan een hiërarchisch lager niveau wordt opgedragen, worden minder bevoegdheden overgedragen. Op „de man” resulteert zowel de operationele doelstelling als daaraan verbonden regels voor operationeel gedrag in een beperkt aantal opdrachten. In termen van humanitair oorlogsrecht kan op dat niveau worden volstaan met een zeer beperkt aantal regels hoe te handelen bij het operationeel optreden. Uit juridisch oogpunt zullen deze vuistregels onder meer de bescherming van de burgerbevolking, van hulpdiensten en van specifieke gebouwen en instellingen, alsmede bepalingen over de behandeling van krijgsgevangenen inhouden.

Het belang van het humanitair oorlogsrecht voor het operationeel optreden van Nederlandse eenheden is met de veelvuldige inzet in het kader van de handhaving van de internationale vrede veiligheid aanzienlijk toegenomen. Ook al moge het recht niet toepasselijk zijn op het optreden van de Nederlandse eenheden omdat deze in een gegeven situatie geen partij zijn bij het conflict, een goede kennis van het humanitair oorlogsrecht draagt bij tot het uiteindelijk succes van de operationele missie. Als voorbeeld moge dienen dat Nederlandse militairjuristen aandacht hebben gestaan van een inventarisatie van schendingen van het oorlogsrecht voor de EG-missie in het voormalig Joegoslavië. Dergelijke inventarisaties geven een basis voor het bevorderen van onderhandelingen tussen de partijen bij het conflict en voor het afsluiten van overeenkomsten inzake het staakt-het-vuren en bijvoorbeeld de uitwisseling van krijgsgevangenen: indien geruchten over al

dan niet vermeende schendingen de oïderhandelingspositics van de partijen bepalen, is een positieve uitkomst van dergelijke gesprekken bij voorbaatreedsuitgesloten. Kennis van de gedragingen van de partijen draagt bij tot het hoger reeds genoemde vertrouwen dat vereist is oin uitzicht te behouden op mogelijke uitwegen uit het conflict en om de dagelijkse verschrikkingen van de oorlogvoering te verzachten.

Daarnaast kunnen Nederlandse eenheden uiteraard liet doelwit zijn van schendingen van het humanitair oorlogsrecht, ongeacht of zij nu partij zijn bij het conflict of niet. Personcel en voertuigen voorzien van het beschermend Rode Kruis embleem dienen te allen tijde te worden ontzien. Kennis van de rechten en verplichtingenverboïden aan het voeren van het embleem is onontbeerlijk wil de eenheid niet beticht worden van misbruik van de bescherming of mogelijkkerwijs van perfidie. Overigens verbindt Nederland zich jegens de Verenigde Naties om zorg te dragen voor voldoende kennis van het humanitair oorlogsrecht bij eenheden die ten behoeve van die organisatie worden uitgezonden. Nieuw is daarbij dat bij de opleiding van het Centrum voor Vredesoperaties van de Koninklijke landmacht nu eveneens aandacht wordt besteed aan een zeer specifiek onderdeel van het humanitair oorlogsrecht, te weten de bescherming van cultuurgoederen. Deze bescherming, neergelegd in het Verdrag van 's-Gravenhage inzake de bescherming van Cultuurgoederen in gewapende conflicten, is in het nicuws gekomen vanwege beschietingen op onder meer de stad Dubrovnik, de grootschalige vernietiging van kerken en moskeeën in Bosnië en het gevaar vooroorlogshandelingen in de Khmer-tempels in Cambodja. De speciale bescherming die deze gebouwen en goederen genieten vloeit voort uit het algemeen beginsel van bescherming van burgerobjecten en objecten van wezenlijk belang voor het voortbestaan van de burgerbevolking. Het spreekt voor zich dat het wegvagen van de gehele culturele of religieuze achtergrond van een volk of een specifieke groepering evenmin bijdraagt tot het scheppen van broodnodige vertrouwen tussen conflictpartijen. Daarenboven betekent de definitieve vernietiging van dergelijke vaak eeuwenoude objecten een aanzienlijk verlies voor het cultureel erfgoed van de mensheid als geheel.

Overdracht van de kennis inzake het humanitair oorlogsrecht die bij Nederlandse eenheden bestaat aan de partijen bij het conflict kan tot een beter begrip van de regels en dientengevolge tot vermindering van het aantal schendingen leiden. Alhoewel de meeste landen, waaronder het voormalig Joegoslavië, Kroatië en Bosnië, gebonden zijn aan bijvoorbeeld de Verdragen van Genève, is de kennis van deze bepalingen bij de strijdende partijen gering. Tijdens onderhandelingen - waar zowel EG- als VN-personeel als bemiddelaar aanwezig zijn - kunnen en moetenpartijen gewezen worden op hun verplichtingen. Zo verplichtten alle partijen bij het conflict in Bosnië op 22 mei 1992 in Genève zich tot de eerbiediging van wezenlijke onderdelen van het humanitair oorlogsrecht, waaronder de beperkingen inzake de bescherming van de burgerbevolking en burgerobjecten. Dat een dergelijke overeenkomst niet heeft kunnen leiden tot een afname van de schendingen is duidelijk. Opeenvolgende staakt-het-vuren overccnkornsten en uiteindelijk het recent door de Verenigde Naties ingesteld Tribunaal voor oorlogsmidrijven begaan in Bosnië hebben zullen echter steeds kunnen putten uit de door de partijen vrijwillig aangegane verplichtingen. Zo kan aan de hand van dergelijke bepalingen een uitruil van krijgsgevangenen plaatsvinden of zullen uiteindelijk oorlogsmisdadigers in Den Haag kunnen worden bereclit.

Met het bovenstaande is geschetst waarom de vraag,,humanitair oorlogsrecht een keurs-,lijf!" negatief moet worden beantwoord. Het recht vloeit voort uit een afweging van belangen, waarbij ook rekening is gehouden met de militaire noodzaak. Het recht gaat uit van de reeds in 1868 geformuleerde premisse dat de doelstelling van oorlogvoeren is het militair verzwakken van de tegenstander en dat militaire maatregelen die personen en objecten treffen die niet of niet meer bij het conflict zijn betrokken noodzakelijk noch gewenst zijn. Daarmee betekent dit recht ook dat de bescherming van de burgerbevolking en burgerobjecten niet absoluut is, maar dat willekeurige vernietiging voorkomen moet worden. In dit licht is het dan ook niet verwonderlijk dat liet Amerikaanse Ministerie van Defensie in zijn verslag naar aanleiding van operatie Desert Storm stelt dat eerbiediging

van het humanitair oorlogsrecht de deelnemende landen niet voor onoplosbare problemen heeft gesteld. Sterker nog, het is duidelijk dat kennis en strikte toepassing van het recht kan bijdragen tot operationeel succes in gegeven conflictsituaties. Naast de inval in Koeweit is de internationale positie van Irak ook in Arabische ogen fundamenteel aangetast door de behandeling van burgers in bezet Koeweit, ongerichte aanvallen op bevolkingscentra in Saoedi-Arabië en Israël, opzettelijke lozingen van olie in de Perzische Golf en het zinloos in brand steken van olieputten. In de woorden van Prof. Dr. G. Teitler tijdens zijn dierede op 27 augustus j.l.: het volkenrecht kan een force multiplier vormen. Hiermee wordt aangesloten op de Amerikaanse visie dat het humanitair oorlogsrecht nagenoeg naadloos past in het militair-strategisch en -tactisch begrip van „economy of force”. Het aanwenden van militaire middelen om doelen uit te schakelen die geen bedreiging (meer) kunnen vormen voor het eigen optreden is uiteraard strijdig met dat beginsel. Een voorbeeld daarvan is de grootschalige overgave van Iraakse militair personeel tijdens de golf-oorlog: het vertrouwen dat men incenswaardig zou worden behandeld, was klaarblijkelijk voor velen aanleiding om zich over te geven: was daarentegen bekend geworden dat hen een onmenselijke behandeling te wachten stond, dan hadden velen een dergelijke stap waarschijnlijk niet genomen.

Daarenboven draagt handhaving van de verplichtingen bij tot de noodzakelijke maatschappelijke en politieke draagkracht van het gebruik van militaire macht. Wil de internationale gemeenschap zijn geloofwaardigheid in het kader van de handhaving van vrede en veiligheid behouden, dan is eerbiediging van volkenrechtelijke verplichting door diezelfde gemeenschap noodzakelijk.

4 *Recente initiatieven*

De oorlogen in de Perzische Golf hebben een hernieuwde aandacht voor het volkenrecht en, in het bijzonder, het recht van toepassing in gewapende conflicten opgeleverd.

Tijdens de oorlog Iran-Irak werden bijvoorbeeld westerse vloeden ingezet ter bescherming van koopvaardij schepen in de Golf. Daarmee kwamen onder meer twee aspecten van het zeeoorlogsrecht in beeld: de verplichtingen die bij het leggen van zeemijnen moeten worden nageleefd en de instelling van konvoien van koopvaardij schepen die door oorlogsschepen worden begeleid. Aangezien het zeeoorlogsrecht in tegenstelling tot het landoorlogsrecht slechts op een specifiek aspect na, te weten de bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen, stamde uit 1907, besloot een expertsgroep in 1988 de diverse aspecten van dit recht te onderzoeken teneinde te bepalen welke bepalingen heden ten dage zonder enig bezwaar nog toepassing kunnen vinden, welke bepalingen zouden moeten worden gewijzigd en welke eventuele nieuwe bepalingen benodigd zouden zijn. Het programma van deze expertsgroep zal in 1994 worden afgesloten met een verklaring inzake het zeeoorlogsrecht, voorzien van een commentaar, ter beschikking worden gesteld van regeringen. In deze verklaring komen vele aspecten van moderne oorlogvoering ter zee, waaronder de instelling van blokkades, van operationele zones en van de bescherming van onschuldige scheepvaart aan de orde. Het document zal kunnen bijdragen tot internationale verspreiding van dit recht en zal de bevestiging van oude en aanvaarding van nieuwe volkenrechtelijke verplichtingen.

Binnen de Verenigde Naties heeft vooral de inval in Koeweit hernieuwde belangstelling veroorzaakt. Eerste aandacht ging uit naar de bescherming van het milieu in gewapende conflicten. De actieve rol van de organisatie op het gebied van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid sinds eind jaren tachtig heeft geleid tot een aanzienlijke vermeerdering van gebieden waar thans militaire middelen worden ingezet. Met de toename aan inzetten worden ook steeds meer de beperkte kaders waarbinnen traditionele VN-missies, zoals waarneming en bufferoperaties, opereerden duidelijk. Hand in hand met deze verduidelijking ontstaat thans pas inzicht in enerzijds de beperkingen die VN-operaties, gezien hun bij voorkeur vreedzaam karakter, hebben en, anderzijds, de aard van de uitdaging waarvoor de organisatie zich gesteld ziet. Concreet kunnen daarvan in dit kader twee

voorbeelden worden genoemd.

Geconfronteerd met de steeds alarmerender wordende berichtgeving omtrent de situatie in het voormalig Joegoslavië, besloot de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties op 6 oktober 1992 tot instelling van een commissie van onderzoek inzake oorlogsmisdrijven (Commissie Kalshoven). De commissie diende de gegevens die door staten op grond van resolutie 771 van 13 augustus 1992 aan de VN ter beschikking zouden worden gesteld te verzamelen en analyseren en waar mogelijk aan te vullen met eigen onderzoek. Verwonderlijk is het gemak waarmee tot instelling werd overgegaan: dergelijke commissies voor feitenonderzoek zijn van oudsher een zeer weinig geliefd middel voor analyse van volkenrechtelijke verplichtingen. Reeds de allereerste bevindingen van de Commissie Kalshoven leidden echter tot de vraag welke verdere stappen konden worden genomen, waarna in een voor volkenrechtelijke begrippen bijzonder korte tijdspanne, met Veiligheidsraadresolutie 827 van 25 mei 1993 tot oprichting van het VN-tribunaal inzake oorlogsmisdrijven in Bosnië werd overgegaan. Ongetwijfeld zal dit Tribunaal, waarvan de eerste (ceremoniële) zitting plaatsvindt op 17 november 1993, een moeilijke taak te wachten staan. Desalniettemin heeft het precedent dat door het tribunaal is geschapen thans reeds effect op de zich sinds jaren voortslepende discussies over de oprichting van een internationaal strafrechtelijk hof.

Pas toen in Cambodja een aanvang werd gemaakt met mijnenruiming, bleek belangstelling van de media voor het ontwrichtende karakter dat deze wapens ook lang na de afloop van vijandelijkheden hebben voor een samenleving. Deze vaststelling was reeds jarenlang bekend voor diegenen die de duur van de ruiming van achtergebleven mijnen in Afghanistan bij voortzetting van de beperkte inzet van UNOCA schatten op ongeveer vier duizend jaar. Op Frans initiatief zal op afzienbare termijn (1994 of 1995) een toetsingsconferentie van het Conventionele Wapensverdrag plaatsvinden. Dit VN-verdrag kent thans een drietal aangehangen protocollen: het eerste verbiedt het gebruik van niet-waarsneembare deeltjes in munitie; het tweede regelt mijnenooitvoering te land en het derde de inzet van brandwapens. Een van de hoofddoelstellingen van die Conferentie is de ontwikkeling van nieuwe mogelijkheden om de schade die de burgerbevolking na afloop van het conflict lijdt door achtergebleven mijnen, in het bijzonder anti-personeels-mijnen, te beperken. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan andere wapensystemen die geacht kunnen worden onnodig leed te veroorzaken of waarvan de uitwerking nodeloos schade aan de burgerbevolking en burgerobjecten toebrengt, zoals zeemijnen, bepaalde categorieën brand- en vlamwapens en lasergebruik voor anti-personeel doeleinden.

Ongetwijfeld zal de conferentie niet op alle punten overeenstemming kunnen bereiken; een nuttig effect is in ieder geval dat de wereldgemeenschap nogmaals op bestaande verplichtingen en de implementatie daarvan wordt gewezen. De behandeling in de Algemene Vergadering van diverse initiatieven om inrijnennimingsprogramma's structureel in te passen in VN-vredesoperaties is daarvan slechts een voorbeeld. Een ander is de afkondiging van diverse regeringen, waaronder de Nederlandse, van een eenzijdig moratorium op de export van landmijnen. In het komende jaar zullen onderhandelingen worden gevoerd om, naar analogie van sleutelvoorlopers van chemische wapens en rakettechnologie, internationaal te komen tot een exportcontroleregime op het gebied van specifiek anti-personeels-landmijnen.

De recente Regeringsconferentie inzake de bescherming van oorlogsslachtoffers die van 30 augustus tot 1 september 1993 werd gehouden is hiervan een voorbeeld. Aan deze conferentie namen ongeveer 160 staten en een groot aantal non-gouvernementele organisaties deel. De slotverklaring spreekt duidelijke taal: het geduld van de wereldgemeenschap inzake schendingen van bestaande volkenrechtelijke verplichtingen, in het bijzonder het humanitair oorlogsrecht, is op. Tijdens de conferentie speelden staten wier grondgebied wordt geteisterd door gewapende conflicten, een actieve rol in het zoeken naar nieuwe wegen. Opvallend was de consensus op Russisch voorstel om de bescherming van VN-eenheden onder het humanitair oorlogsrecht te verbeteren. De conferentie hechtte echter terecht zeer aan de implementatie van het bestaande recht vooraleer nieuwe regelgeving moet worden

ontworpen. De Zwitserse regering is dan ook uitgenodigd zich te beraden over een internationale expertgroep die praktische wegen voor implementatie moet aangeven.

5. Conclusies

Met het overzicht van recente initiatieven is aangegeven dat, na een relatieve stilte gedurende de tachtigerjaren, het humanitair oorlogsrecht thans een nieuw elan krijgt. Het is van belang kennis en implementatie van het recht en waar mogelijk en op afgewogen wijze verder-ontwikkeling te bevorderen. Het humanitair oorlogsrecht blijft echter in het kruisvuur liggen van diegenen die menen dat aan de militair elke uitoefening van geweld moet worden ontzegd en diegenen die menen dat in oorlog alles moet worden toegestaan.

Geduid is dat het humanitair oorlogsrecht de resultante is van de afweging tussen de militaire noodzaak en het leed dat het onvermijdelijk gevolg is van oorlogvoering. Deze tak van recht spreekt zich in het geheel niet uit over rechtmatigheid van de greep naar de wapens. Is eenmaal het conflict uitgebroken, dan vinden de voor partijen geldende regels gelijkelijk toepassing. Aangezien staten eerbiediging van deze regels vrijwillig op zich hebben genomen, mag van hen worden verwacht dat zij zich te allen tijde aan het recht houden. Het humanitair oorlogsrecht is de uitdrukking van die minimum normen, afgeleid van morele waarden die voor elke samenleving gelden, waarvan de handhaving noodzakelijk is, wil men de mogelijkheid van een terugkeer naar een vredessituatie mogelijk maken. Schending van deze normen ondermijnt het vertrouwen dat noodzakelijk is om een dergelijke terugkeer mogelijk te maken.

Eerbiediging van de volkenrechtelijke verplichtingen die door het Koninkrijk der Nederlanden zijn aangegaan, is niet alleen een loze „juridische” plicht. Het humanitair oorlogsrecht vormt geen goedbedoeld keurslijf dat effectief operationeel optreden belemmert. Implementatie en kennis van dit recht draagt bij aan het politieke en maatschappelijk draagvlak van militaire inzet en daarmee aan de effectiviteit van het totaal aan middelen, waaronder de militaire, dat door de regering en de internationale gemeenschap kan worden ingezet voor de handhaving van de politieke en territoriale integriteit van het Koninkrijk en van de internationale rechtsorde.

Dienstplicht is van alle tijden, dienstweigeren ook

Ontwikkeling van het recht op gewetensbezwaren tegen de militaire dienst tot menseiirecht.

door

Mr. E. Tii. HUMMELS*)

Dienstplicht

De algemene dienstplicht, zoals wij die nu kennen, is op dit moment 200 jaar oud. In de eeuwen daarvoor bestonden er ook vormen van verplichte krijgsdienst. Er was geen dienstplichtigenleger, dat in tijden van nood kon worden ingezet, maar in tijden van nood kon men de burgers verplichten krijgsdienst te verrichten. Uit de voorbeelden, die we hierover in de geschiedenis kunnen vinden, noem ik er slechts een paar.

- ~ In het Romeinse Rijk was er zoiets als een onbeperkt recruteingszicht van de keizer.
- ~ In Scandinavië ten tijde van de Noormannen moesten zowel de vrije mannen als de sla-ven aan de kust bijeen komen en het land verdedigen als het werd aangevallen.
- ~ In de Nederlandse steden bestond er tijdens de opstand tegen Spanje en ook verder gedurende de Republiek der Verenigde Nederlanden in tijd van belegering de verplichting mee te helpen om de stad te verdedigen.
- ~ In Engeland kende men in de 17e en 18e eeuw de zogeheten press-gang, een vorm van selectieve dienstplicht. Een troep zeesoldaten van de Engelse oorlogsmarine (gang) kon in de Engelse kustplaatsen op willekeurige momenten een gezonde jongeman op straat oppakken en dwingen (press) tot dienst in his majesty's navy.

De moderne algemene dienstplicht werd ingevoerd tijdens de Franse Revolutie. Op 25 augustus 1793 liet de grondlegger van de Franse militaire macht, Carnot, lid van het Comité de Salut Public en „l'Organisateur de la Victoire" een decreet aannemen waarin alle Fransen werden verplicht om permanent ten dienste te staan van de legerdienst. De mannen moesten daadwerkelijke krijgsdienst verrichten, de vrouwen moesten in de hospitaal werken, de kinderen moesten pluksel maken en de bejaarden moesten op openbare plaatsen de strijders aanmoedigen. (De artikelen 29 en 51 van de huidige Oorlogswet in Nederland-wet van 16 juli 1964, S 337- zijn even vergaand, al mag men aannemen dat het militair gezag de burgers nu voor een deel anders zal inzetten.)

Het revolutionaire Frankrijk ging over tot een dergelijke massale dienstplicht omdat het letterlijk van alle kanten aangevallen werd door de Europese monarchieën. Er was sprake van een noodtoestand, er was bevolking te over en er was een sterke wil om het land te redden.

De lage militaire technologie van die tijd en het feit dat er geldgebrek was bij de Franse overheid riep de behoefte aan een zo massale inzet van de bevolking op. Het sterke streven naar gelijkheid en broederschap ondersteunde deze maatregel ideologisch. Omdat de resultaten van de invoering van de algehele dienstplicht in Frankrijk tot enorme successen leidde werd deze vorm van recrutering voor het leger al vrij snel overgenomen door de meeste landen van Europa. Gedurende de laatste 200 jaar waren algehele dienstplichtlegers het meest populaire militaire systeem over de gehele wereld¹⁾.

Het is mij niet bekend of er ergens ter wereld een Bicentenaire voor het succesvolle systeem van de algehele dienstplicht is gevierd.

Dat zo'n viering waarschijnlijk niet heeft plaatsgevonden heeft misschien te maken met het feit, dat het systeem weliswaar succesvol was, maar toch een zware plicht voor veel burgers betekende.

Vanaf het begin van de invoering van de algehele dienstplicht zijn de meningen erover nogal verdeeld geweest. Er zijn altijd mensen geweest die de militaire dienst beschouwen

*) De auteur is advocaat te Utrecht en bestuurder van het te Brussel gevestigde European Bureau on Conscientious Objection (EBCO-BEOC).

als een voorrecht van het burgerschap en de meest eervolle der burgerplichten terwijl anderen de algehele dienstplicht beschouwen als de meest verwerpelijke vorm van tirannie en het dienen zelf als pure slavernij.

Gewetensbezwaren

Men mag aannemen dat er in alle gevallen van verplichte krijgsdienst ook sprake is geweest van vormen van dienstweigering. Reeds de strafbaarstellingen van daden van dienstweigering wijzen daarop. Zo werd in het bovengenoemde voorbeeld van de Vikingen degene die niet op kwam dagen vogelvrij.

Dit soort niaatregelenbewijst niet, dat er ook in die tijden al principiële dienstweigeraars waren. Mensen kunnen immers ook uit eigenbelang geen zin hebben in een vorm van dienstplicht.

Toch zijn er ook uit het verre verleden duidelijke gevallen van principiële dienstweigeraars bekend. Uit de Romeinse tijd is het verhaal van de dienstweigeraar Maximilianus beschreven²). Het speelt in het jaar 295 na Christus, bijna 1700 jaar geleden. Keizer Diocletianus had dringend troepen nodig en haddaarom een nieuw systeem van recrutering bedacht dat landeigenaren verplichtte recruten te leveren. Het aantal hing af van het grondbezit. Daarnaast gold sowieso de regel dat veteranen uit het leger stukken grond kregen en als contraprestatie voor een dergelijke bevoorrechtiging verplicht waren hun zonen voor dienstneming in het leger af te staan. De vader van Maximilianus, Fabius Victor geheten, was waarschijnlijk zo'n veteraan. Fabius Victor verscheen op 12 maart 295 voor Dio, de gouverneur van Thebeste (in het huidige Algerije). Uit het proces-verbaal van de zitting kunnen we volgen, wat zich daar afspeelde. Bij de zitting was ook Pompeianus, de fiscaal, aanwezig. Deze zei: Fabius Victor (...) is aanwezig met Valerianus Quintianus, gedelegeerde van de keizer, en met de dienstgeschikte recruit Maximilianus, zoon van Victor. Daar hij geschikt is voor de militaire dienst, verzoek ik de maat van hem te nemen.

De gouverneur Dio: Hoe heet je?

Maximilianus: Waarom wilt u mijn naam weten? Ik mag niet dienen, omdat ik een christen ben.

De gouverneur: Zet hem onder de meelat.

Maximilianus (terwijl hij onder de meelat werd gezet): Ik kan niet dienen; ik kan geen kwaad doen; ik ben een christen.

De gouverneur: Neem de maat.

De dienstdoende beambte (toen hij hem gemeten had): Vijf voet en tien duim (1 meter 80).

De gouverneur (tegen de beambte): Geeft hem het merk (het merk, de naam van de keizer, werd in de huid van de recruit gebrand. Bovendien hing men hem een loden plaatje met de afbeelding van de keizer om de hals.)

Maximilianus (zich verzettend): Ik doe het niet; ik kan niet dienen.

De gouverneur: Ga in dienst, anders ga je eraan.

Maximilianus: Ik doe geen dienst; u kunt me laten onthoofden. maar ik doe geen dienst in het leger van deze wereld. Ik ben een soldaat van mijn God.

De gouverneur: Wie heeft je die ideeën aangepraat? ~Maximilianus: Mijn ziel en Hij die mij geroepen heeft.

De gouverneur (tegen zijn vader Fabius Victor): Wilt u hem raad geven!

Fabius Victor: Zijn besluit staat vast; hij weet wat hij moet doen.

De gouverneur tegen Maximilianus: Ga nou in dienst en neem het plaatje aan als teken van inlijving.

Maximilianus: Ik neem dat teken niet aan; ik bezit al het teken van Christus, mijn God.

De gouverneur: Zo meteen stuur ik je naar je Christus.

De gouverneur geeft dan opdracht aan Maximilianus om het merkteken en het loden plaatje aan te pakken en waarschuwt hem nog eens: Anders kom je ellendig aan je kind.

Maximilianus blijft weigeren.

De gouverneur vervolgt dan :Denk toch aan je jeugd en ga in dienst, dat is toch fijn voor

een jongeman.

Maximilianus: Ik ben in dienst van mijn Heer. Ik kan geen soldaat zijn in deze wereld; zoals ik al gezegd heb: Ik ben een christen.

De gouverneur: In de garderegimenten van onze heersers Diocletianus, Maximilianus, Constantius en Maximus (...) zijn toch ook christensoldaten en zij doen normaal dienst. Maximilianus: Dat is hun zaak. Maar ik ben een christen en ik kan geen kwaad doen. De gouverneur: Wat doen de lieden die in militaire dienst zijn dan voor kwaad?

Maximilianus: U weet heel goed wat ze doen.

De gouverneur: Neem dienst; als je dienstweigeraar blijft, zal het je slecht vergaan.

Nadat Maximilianus blijft weigeren zegt de gouverneur dat zijn naam geschrapt moet worden en spreekt hij het vonnis uit: Maximilianus heeft zonder respect te tonen, geweigerd de militaire eed af te leggen. Hij wordt veroordeeld tot de dood door het zwaard.

Kort daarop wordt Maximilianus terechtgesteld, hij was op de datum van zijn sterven 21 jaar, 3 maanden en 18 dagen.

Dit is dan een voorbeeld uit de hoek van de eerste christenen. Groepen met gelijksoortige ideeën omtrent geweld en een andere loyaliteit bestonden er echter in die periode meer, overigens niet alleen in de westerse oudheid maar ook in die van Perzië, Voor-Indië en China.

Voor de periode tussen de oudheid en de nieuwe tijd zijn soortgelijke voorbeelden te vinden o.a. bij vele Katharen, Waldenzen en volgelingen van John Wyclif in Engeland-i). Hier moet niet altijd gedacht worden aan kleine, verwaarloosbare minderheden. De Katharen verwierpen overeenkomstig hun uitleg van Mattheus 20 vers 25 tot 28 alle geweld en het doden van mensen. Hun aantal beliep in de 13e en de 14e eeuw in de miljoenen, verspreid over geheel Europa van de Balkan tot Engeland.

Regelingen voor gewetensbezwaarden.

In de nieuwe tijd worden de voorbeelden talrijker. In 1577, in het eerste decennium van de 80-jarige oorlog, werden de doopsgezinden in Middelburg door het stadsbestuur gedwongen gewapend de wacht te betrekken. Dit op straffe van intrekking van het consent tot handeldrijven. Dankzij de bemiddeling van Willem van Oranje, die vond dat men de mensen niet tegen hun geweten in moest bezwaren, kwam het in 1578 tot een compromis waarbij de doopsgezinden beloofden mee te werken voor het heil van de stad „met schattinge, waecken voor brant, ongeval, met arbeiden, graven van schansen en de wallen tot „staatsbescherminge neffens andere naer vermogen, sonder feytelijck met wapenen den „spangiards ofte andere vijanden wederstant te doen⁴).

Ook bij de eerdergenoemde press-gang van de Engelse marine zien we dat er principiële dienstweigeraars waren. Zo bijvoorbeeld Richard Seller, een visser uit Yorkshire⁵). Hij was „pressed” in de haven van Scarborough in 1665. Zijn standvastigheid in de dienstweigeren bracht een aantal bemanningsleden ertoe om zijn kant te kiezen hoewel degenen die het commando hadden zijn standvastigheid beschouwden als hardnekkigheid. Na humanitaire hulp aan bemanningsleden te hebben gegeven tijdens een treffen met de Nederlanders (het was oorlogstijd) verbeterde Seller's relatie met ieder die aan boord was en kreeg hij toestemming om naar huis te gaan zodra het schip een Engelse haven aandeed.

Overigens hadden gewetensbezwaarden tegen geweldsgebruik het in die tijd ook moeilijk in hun broodwinning. Om even bij de maritieme geschiedenis van Engeland te blijven: hoe moest een gewetensbezwaarde zeeman aan de kost komen als hij weigerde te varen op een schip met een kanon erop? De meeste koopvaardijsschepen hadden in die tijd enige bewapening ter bescherming tegen piraten en kapers.

Zo'n zeeman had geluk als hij kon aanmonsteren op een schip van een reder die zelf eveneens gewetensbezwaren had. Maar zo'n reder had ook weer zijn eigen problemen. Immers, zelfs in vreedstijd was het moeilijk voldoende personeel voor een schip te vinden tenzij het schip enige vorm van bewapening had. Soms werden daarom hele vreemde compromissen gesloten. Een voorbeeld hiervan is het fenomeen van de Quaker Guns. Quakers Guns waren houten kanonnen, dummy's, bedoeld om aanvallers op een afstand te houden zonder de

noodzaak voor een werkelijke strijd. Geen bloed zou vloeien, toch zouden alle voordelen van de militaire defensie worden verkregen zonder in werkelijkheid anderen van hun leven te beroven. De gewetensbezwaarde reder werd tot plaatsing van deze „guns” gedwongen door de niet-gewetensbezwaarde bemanning. In 1814 voer nog zo'n aldus „bewapend” schip (the Bengal) van Liverpool naar Calcutta.

Zoals gewetensbezwaarden soms tegemoet kwamen c.q. moesten komen aan de niet-gewetensbezwaarden zo was er ook een tegemoetkoming aan gewetensbezwaarden. Midden in de oorlog met de Republiek der Verenigde Nederlanden werd in 1673 in de Engelse kolonie Rhode Island in Noord Amerika (thans één van de 50 staten der VS) de eerste wet gewetensbezwaren militaire dienst aangenomen. De wet had betrekking op iedereen wiens geweten hem verbood om te vechten. Een bepaalde godsdienst werd niet genoemd. De Vergadering van Rhode Island baseerde deze vrijstelling om wapens te dragen in de militia op de noodzaak om andermans geweten te respecteren, wat ten grondslag lag aan het politieke leven van de kolonie. Bezwaren om wapens te dragen en te doden, vond de Vergadering een legitieme uitdrukking van het geweten. Wanneer er oprechte gewetensbezwaren bestonden mocht dwang nooit plaatsvinden. In vreedstijd zou van de gewetensbezwaarde geen militaire dienst mogen worden gevorderd en ook geen vervangend bedrag om iemand anders in zijn plaats in dienst te nemen. Alleen in tijd van oorlog, wanneer invasie van de vijand dreigde, mochten de burgerlijke autoriteiten van zulke gewetensbezwaarden verlangen dat ze werkzaamheden verrichtten ten behoeve van bejaarden, vrouwen en kinderen, goederen en vee, dus werkzaamheden van humanitaire aard. Daarnaast konden dergelijke gewetensbezwaarden in zo'n geval verplicht worden om andere diensten te verrichten zoals wachtdiensten maar dan zonder het dragen van wapenen. In 1677 werd deze vrijstelling ingetrokken maar de praktijk bleef hetzelfde. In 1730 werd een gelijksoortige vrijstellingsclausule weer opgenomen in de nieuwe militiewet.

Ook de militiewet van de kolonie New York in 1755 bevatte een regeling voor vervangende dienst voor gewetensbezwaarde Quakers, anderen kwamen niet in aanmerking. Dit stond echter op gespannenvoet met het gelijkheidsbeginsel. Ook in Massachusetts (1757), in Virginia (1766) en in North Carolina (1770) volgden dit soort regelingen.

In Pennsylvania, de kolonie van de Quaker William Penn was er geen gewetensbezwarenregeling. Dit land werd immers van 1681 tot 1756 democratisch (ook naar moderne begrippen) door gewetensbezwaarden geregeerd en de kolonie had geen leger of fortificatie**.

Niet altijd konden dienstweigeraars instemmen met de gewetensbezwarenregeling. Over het algemeen was er overeenstemming over het feit dat er geen militaire dienst moest worden gedaan. De discussie begon telkens als de opgelegde alternatieve prestatie aan de orde kwam, zeker als deze in feite neerkwam op een vorm van persoonlijke of financiële ondersteuning van de oorlogsinspanning, zoals geld voor de aanschaf van wapens of voor het onderhoud van soldaten. Vrijwillige betaling van dergelijke speciale belastingen werd door een groot aantal gewetensbezwaarden ten zeerste afgekeurd, men liet het dan aankomen op veroordeling en beslaglegging met alle gevolgen van dien. Die gevolgen kwamen dan vaak neer op martelingen. Het strafstelsel in de 17e en 18e eeuw was niet bepaald verijnd. Soms hadden dergelijke martelingen de dood ten gevolge zoals in het geval van Richard Andrews in de zeventiger jaren van de 17e eeuw op het eiland Barbados, een Engelse kolonie. Als een gewetensbezwaarde daar voor de kapitein van de militia sir Timothy Thornhill, werd gebracht dan beet deze laatste hem toe: „God damn your conscience; if I cannot make your conscience bow, I'll make your stubborn dog's back bend” waarna hij de hiel en de nek van de gewetensbezwaarde aan elkaar liet binden, („necks and heels” heette deze gang van zaken), een vorm van marteling die zoals gezegd niet verschrikkelijk veel afweek van de andere wrede heden bij bestraffingen in die tijd, ook bij legers en marines

Ook beslaglegging op goederen als vee, huisraad en kleding was een gevoelige straf. Verslagen uit Jamaica vermelden, dat de deurwaarders zwarte slaven in beslag namen voor openbare verkoop waaruit dan de opgelegde boete werd voldaan. Op dat zelfde eiland werd

bij de gewetensbezwaarde Thomas Norris een geweer inbeslaggenomen wegens „not appearing in arms”. We moeten het erop houden dat Norris het geweer slechts voor de jacht had. Uit de opbrengst van het geweer werd de boete voldaan.

Uit al deze voorbeelden kunnen we concluderen, dat dienstweigeren op gewetensgronden ouder is dan de moderne algemene dienstplicht.

Ook na 1793, toen veel staten langzamerhand de algehele dienstplicht gingen invoeren, bleven er principiële dienstweigerers bestaan. Veel staten voegden dan ook vroeger of later een gewetensbezwarenregeling aan hun dienstplichtwetgeving toe.

Zo werd in 1863 tijdens de Amerikaanse burgeroorlog voor het noorden de algehele dienstplicht ingevoerd. Reeds 1 jaar later, in 1864, werd er een amendement aan deze dienstplichtwet toegevoegd dat luidde:

„That members of religious denominations, who shall by oath or affirmation declare that they are conscientiously opposed to the bearing of arms, and who are prohibited from doing so by the rules and articles of faith and practice of said religious denominations, shall, when drafted into the military service, be considered noncombatants and shall be assigned by the Secretary of War to duty in the hospitals, or to the care of freedmen, or shall pay the sum of 300 dollars... to be applied to the benefit of the sick and wounded soldiers.”

Dit lokte natuurlijk onder gewetensbezwaarden de traditionele discussie uit of het nu wel of niet geoorloofd was geld te betalen of werk te doen in ruil voor toestemming om het geweten te volgen. Hierin speelde ook depositie van legerhospitelen een rol: zij vormden immers een essentieel onderdeel van het militaire gebeuren: het doel, ook van legerhospitelen, was toch mede liet helpen bij de strijd.

Andere plaatsen in de wereld maakten geen algemene gewetensbezwarenregelingen, maar wel voor specifieke, met name genoemde godsdienstige richtingen. Zo kwam er in 1830 een koninklijk besluit in Pruisen af dat aan gewetensbezwaarden van bepaalde religieuze richtingen vrijstelling van militaire dienst verschafte op voorwaarde dat er 3% meer belasting zou worden betaald door de betreffende gewetensbezwaarde. Ook in Rusland was er zo'n specifieke regeling.

Gedurende de gehele 19e eeuw zijn er ook in landen die (nog) geen of een beperkte gewetensbezwarenregeling aan hun wetgeving hadden toegevoegd gewetensbezwaarden voorkomen. Soms leidde dit tot lange gevangenisstraffen. In Nederland overkwam dat bijvoorbeeld een aantal van de zogeheten Zwijndrechtse Nieuwlichters⁷). Omdat de dienstplicht meestal afgekocht kon worden door middel van het remplacantenstelsel rustte de knellende druk van de dienstplicht vooral op de lagere klassen. Dat het fourneren van geld voor een remplacant principieel gezien geen zuivere oplossing van het probleem der gewetensbezwaarden was, -men liet immers op deze wijze een ander aan de eventuele strijd deelnemen-, werd bijvoorbeeld zeer zuiver gezien door de doopsgezinde gemeente te Balk in Friesland waarvan een deel om deze reden in de vijftiger jaren van de vorige eeuw emigreerde naar Amerika⁸).

In de 20e eeuw, wanneer het remplacantenstelsel tot het verleden behoort en de gewetensbezwaren steeds meer seculariseren, neemt het aantal landen met algehele gewetensbezwarenregelingen steeds meer toe. Noorwegen maakte zijn regeling b.v. in het eerste decennium van deze eeuw en Nederland in 1917.

Veel gewetensbezwaarden vinden baat bij en maken dankbaar gebruik van de regelingen. Andere gewetensbezwaarden vragen zich ondermeer af of men door gebruik te maken van een gewetensbezwarenregeling daarmee niet impliciet het morele recht van de staat erkent om mensen tot oorlogsdienst te verplichten.

Niet iedere gewetensbezwaarde zal daarom een beroep op de gewetensbezwarenregeling doen. Hierdoor krijgt ook de weigering een meer dan individuele, meer politieke dimensie.

Met name na de laatste verruiming van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst in de 2e helft van de zeventiger jaren toen ook een beroep op deze wet mogelijk werd zelfs als men niet tegen alle oorlogsgeweld was, is het voor een aantal gewetensbezwaarden duidelijk geworden dat een gewetensbezwaren-regeling niet enkel edelmoedigheid of vrijge-

vigheid is van een siaat maar ook zijn nut heeft voor de staat Men voorkomt namelijk een hoop trainmelaait als men gewetensbezwaarden op een nette manier kan loodsen in een bepaalde afdeling namelijk de vervangende dienst Bovendien is een goede gewetensbezwarenregeling legitimerend voor een moderne rechtsstaat

Ontwikkeling van gewetensbezwaren tot mensenrecht

De internationale mensenrechtenverdragen zijn gebaseerd op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 Zowel deze Universele Verklaring, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM-verdrag, Rome 1950) alsook het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO-verdrag, New York 1966) erkennen echter het recht op gewetensbezwaren tegen militaire dienst niet met zoveel woorden Wel woïdt in beide verdragen de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst beschermd (EVRM art 9, BUPO-verdrag art.18), maar tegelijkertijd wordt in de artikelen, die o.a dwangarbeid verbieden, gesteld, dat onder dwangarbeid niet inag worden verstaan „elke dienst van militaire aard „en, in landen waar dienstweigering op grond van gewetensbezwaren wordt erkend, die „nationale diensten die bij de wet van principiële dienstweigeraars worden gevorderd“ (BUPO-verdrag art 8 lid 3 sub c onder 11, EVRM art 4 lid 3 onder b heefteen vergelijkbare clause) Impliciet wordt hier de mogelijkheid gegeven dat een land geen gewetensbezwarenregeling heeft

Lange tijd zat deze clause de erkenning van gewetensbezwaren als mensenrecht in de weg. Dit wordt duidelijk, als we uitspraken van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (Human Rightc Committee) bezien. Het mensenrechtencomité is de instantie die in het BUPO-verdrag is ingesteld om toe te zien op de naleving van het verdrag. Het comité kan op eigen initiatief interpretaties (general comrnents) geven over in het verdrag geregelde onderwerpen en kan ook klachten over schendingen van het verdrag beoordelen Het comité is samengesteld uit alle geopolitieke richtingen. Het comité geeft aldus de meest gezaghebbende uitleg van de bepalingeii van het BUPO-verdrag.

Zo verklaarde het comité in 1984 de zaak van een Finse gewetensbezwaarde tegen Finland⁹) niet ontvankelijk omdat naar het oordeel van het comité het BUPO-verdrag niet heirecht op gewetensbezwaren beschermt "Noch artikel 18 noch artikel 19 kunnen worden geconstrueed als implicerende dit iecht"

In 1987 komt er een ander geluid, weliswaar niet van het VN-Mensenrechtencomité maar van de VN-Mensenrechtencommissie (UN Coinmission on Human Kights) De VN-Mensenrechtencommissie is een commissie van regeringsvertegenwoordigers die ieder jaar bijeenkomt en welke onder meer belast is met de uitleg van de bepalingen van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens. Ook heeft de commissie interpretatie-bevoegdheid ten aanzien van de verplichtingen van de lidstaten op niensenrechtengcbied op basis van de artikeien 55 en 56 van het Handvest van de Verenigde Naties. In de resoluties 1987146 en 1989159 (later herbevestigd) baseert de commissie het recht op gewetensbezwaren tegen militaire dienst mede op art.18 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst). De commissie herinnert er uitdrukkelijk aan dat ingevolge het BUPO-verdrag eenieder het recht heeft op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.¹⁰⁾

Op 20 juli 1993 heeft dan ook liet Mensenrechtencomité in een general coininent op art.18 van het BUPO-verdrag gewetensbezwaren tegen militaire dienst als mensenrecht erkend¹¹⁾.

De formulering van het general commcnt geeft aan, dat het coinité nog wat onwennig stond tegen zijn eigen, met consensus genomen beslissing om liet recht op gewetensbezwaren ten militaire dienst als mensenrecht te erkennen.

Uit het general comment kan worden afgeleid dat het comité de verandering (evolutie) van zijn eigen positie over het onderwerp rechtvaardigt door te wijzen op liet feit dat een steeds groter wordend aantal staten gewetensbezwaren erkent¹²⁾.

Ofschoon het eoinite duidelijk erkent dat zo'n reclit kan worden afgeleid van artikel 18 van

het BUPO-verdrag lijkt het dat staten niet verplicht zijn om gewetensbezwaren te erkennen. Het comité bevordert echter een dergelijke erkenning en keurt die goed.

Het comité is het erover eens dat als een staat een regeling voor gewetensbezwaren heeft dat er dan bij de uitvoering geen verschil mag zijn op basis van de verschillende levensovertuigingen. Aldus ziet het er naar uit dat het een schending van het BUPO-verdrag is om te onderscheiden tussen leden van verschillende religies of tussen die mensen die een religie hebben en mensen met een andere levensovertuiging.

Het comité stelt vast dat gewetensbezwaarden niet gediscrimineerd mogen worden omdat ze geen militaire dienst hebben gedaan.

Hieruit kan worden afgeleid dat gewetensbezwaarden niet van een baan mogen worden uitgesloten en dat ze ook niet mogen worden uitgesloten van economische en sociale voordelen die toegestaan worden aan hen die militaire dienst hebben gedaan. Eerder is een dergelijke aanbeveling aangenomen door het comité van ministers van de Raad van Europa in 1987¹³).

Het comité nodigt staten uit om informatie in te zenden over hun gewetensbezwarenvoorziening en de voorziening betreffende alternatieve dienst (bevattende aard en de lengte ervan). Op deze manier is het comité de weg aan het openen voor een beleid om deze voorzieningen te sturen in landen die een gewetensbezwarenregeling hebben, maar ook om een zekere druk uit te oefenen op die staten die nog geen regeling hebben. Zo bevordert het comité ook zijn mogelijkheden om vragen op dit gebied te stellen.

Het general comment geeft niet duidelijk aan dat het enkel gaat om gewetensbezwaren tegen de verplichte militaire dienst. Paragraaf 5 van het general comment gaat over de vrijheid om van godsdienst of levensovertuiging te veranderen¹⁴). Daarom mag worden aangenomen, dat in die staten waar gewetensbezwaren zijnerkend, diegenen die al in de krijgsmacht zitten (beroepsmensen en andere vrijwilligers) hun levensovertuiging kunnen en mogen wijzigen en dan ook een beroep op de gewetensbezwarenregeling kunnen doen.

NOTEN

¹) vide: Heinonen, Jukka; Conscriptio vis-a-vis professional Army; in: Youth and Conscriptio, onder redactie van Kiljunc, Kimmo en Väänänen, Jouko, Helsinki, 1986, p. 17 e.v.

²) uit: Aalders, G.J.D.; Van huisgemeente tot wereldkerk, de eerste drie eeuwen christendom; Kampen, g.j., p. 87-90; zie ook: Heering, G.J. De zondeval van liet christendom, eerste druk 1928, vijfde druk 1981, Utrecht, p. 39-40.

³) vide: Ligt, Bart de; Vrede als daad, Beginselen, geschiedenis en strijdmethoden van de direkte aktie tegen oorlog, 2 delen, Arnhem 1931, p. 183 e.v.

⁴) Ligt, Bart de; a.w: p. 228.

⁵) Dit voorbeeld is evenals de volgende voorbeelden uit de Angelsaksische wereld ontleend aan Brock, Peter; The Quaker Peace Testimony, 1660 to 1914; York 1990.

⁶) Zie over deze periode: Louis, Jeanne Henriëtte en Héron, Jean-Olivier; William Penn et les Quakers, ils inventèrent le nouveau monde, z.p., 1990. Alsmede (maar dan literair): Hartog, Jan de; The Peacable Kingdom, An American Saga, part two: the Holy Experiment; New York 1971 (naar het nederlands vertaald door Koning, Dolf m.m.v. Vries, Theun de, Amsterdam, 1973.

⁷) Ligt, Bart de; a.w. 265. Zie ook: Anagrapheus, D.N., De Zwijndrechtsche Nieuwlichters (1816-1832) volgens de gedenkschriften van Maria Leer, Amsterdam 1892; alsmede: Marang, Gerardus Pieter; De Zwijndrechtsche Nieuwlichters, diss. Utrecht, Dordrecht 1909, p. 111.

⁸) vide: Hinte, Jacob van; Nederlanders in Amerika, een studie over landverhuizers en volksplanters in de 19e en 20ste eeuw in de Verenigde Staten van Amerika; diss. Univ. van Amsterdam, Groningen 1928; p. 182 e.v.

⁹) L.T.K. versus Finland, communication nr 185/1984. Gelijksortige jurisprudentie is er hij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Zo: 17087/90 Dec. 6, 1991 en 17559/90 Jun. 29, 1992.

¹⁰) vide: Weisbrodt, D.; The United Nations Commission on Human Rights confirms Conscientious Objection to Military Service as a Human Right; in: The Netherlands International Law Review 1988, Vol. XXXV-issue 1, p. 53 e.v.; alsmede: Macpherson, Martin; The United Nations and Conscientious Objections to War and Military Service; Newsletter Quaker United Nations Office Geneva, Aug. 1989.

¹¹⁾ CCPR/C/CRP/.2/Rev.1, adopted by consensus 20 July 1993, Human Rights Committee, 48th session, General comment on article 18 of the Covenant. Par. 11 van het genoemde general comment luidt: Many individuals have claimed the right to refuse to perform military service (conscientious objection) on the basis that such right derives from their freedoms under article 18. In response to such claims, a growing number of States have in their laws exempted from compulsory military service citizens who genuinely hold religious and other beliefs that forbid the performance of military service and replaced it with alternative national service. The Covenant does not explicitly refer to a right of conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest religious or other beliefs. When this right is recognized by law or practice, there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs; likewise, there shall be no discrimination against conscientious objectors because they have failed to perform military service. The Committee invites States parties to report on the conditions under which persons can be exempted from military service on the basis of their rights under article 18 and on the nature and length of alternative national service.

¹²⁾ Voor wat betreft de analyse van het general comment ben ik dank verschuldigd aan Rachel Brett van het Quaker United Nations Office te Genève, newsletter dd 25 Aug. 1993.

¹³⁾ Council of Europe, Committee of Ministers, recommendation no. R.(87)8 regarding conscientious objection to compulsory military service, adopted 9 April 1987, par. 11.

¹⁴⁾ Par. 5 van het general comment luidt: The Committee observes that the freedom to „have or to „adopt” a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including, inter alia, the right to replace one's current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one's religion or belief. Article 18 (2) bars coercions that would impair the right to have or adopt a religion or belief, including the use of threat or physical force or penal sanctions to compel believers or non-believers to adhere to their religious beliefs and congregations, to recant their religion or belief or to convert. Policies or practices having the same intention or effect, such as for example those restricting access to education, medical care, employment or the rights guaranteed by article 25 and other provisions of the Covenant are similarly inconsistent with article 18 (2). The same protection is enjoyed by holders of all beliefs of a non-religious nature.

De bijdrage van het Nederlandse militaire recht aan de ontwikkeling van een Europese Rule of Law

door

MR N. JÖRG*)

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden pleegt vooral de vraag op te roepen naar de verenigbaarheid van het nationale recht met de waarborgen uit het verdrag. Die discussie is het MRT niet voorbijgegaan. Vooral in jaargang LXI (1968) is daaraan een aantal artikelen gewijd, terwijl ook de bijdrage van Alkema in een latere jaargang moet worden genoemd¹). Enige huivcr omtrent de verenigbaarheid van het militaire straf- en tuchtrecht is niet zonder grond gebleken; huivcr, die niet alleen in het MRT werd geuit.

Men kan echter ook van een andere invalshoek kijken naar de Europese rechtspraak omtrent onderdelen van het nationale recht. Met nationale recht biedt door zijn eventuele onverenigbaarheid met het verdrag de gelegenheid voor de Europese rechterlijke instanties om de suinmiere tekst van het verdrag te expliciteren, om zijn diepere zin op het spoor te komen, en om te trachten zijn betekenis voor de dagelijkse praktijk van de nationale rechtsplegingen te doen gelden. In deze optiek zijn klachten bestaansvoorwaarde voor de ontwikkeling van een Europese rule of law door de verdragsrechters. De jurisprudentie van deze Europese rechterlijke organen laat tal van zaken zien die alom bekend zijn en grote betekenis hebben voor de ontwikkeling van een gemeenschappelijke standaard inzake het strafrechtelijk optreden van overlieden tegen burgers.

Deze bijdrage onderzoekt in hoeverre klachten van Nederlandse militairen tegen hun behandeling door de militair-justitiële autoriteiten hebben bijgedragen aan het vestigen of ontwikkelen van een Europese rule of law. De belangrijkste klachten betreffen twee welbekende kwesties. In de eerste plaats de vraag wanneer er sprake is van een „criminal charge” (art. 6). Hierover gaat de *Engel-case*²). In de tweede plaats de vraag of een openbare aanklager kan worden beschouwd als „een inagistraat die door de wet bevoegd verklaard is „rechterlijke macht uit te oefenen” aan wie een van zijn vrijheid beroofde verdachte behoort te worden voorgeleid (art. 5 lid 3). Hierover gaat de *De Jong, Baljet v. Nederland-case*³). Er zijn meer Europese beslissingen die op enigerlei wijze met de Nederlandse militaire dienst te maken hebben,⁴) maar die hebben geen sporen in de jurisprudentie nagelaten en worden hier niet besproken, evenmin als zijdelings in bovenstaande zaken aangesneden kwesties. Méér dan zijdelings was uiteraard ook de in *Engel* behandelde kwestie wanneer van vrijheidsberoving sprake is. Gegeven de beschikbare ruimte moet worden gcvreesd dat dit opstel zich moet beperken tot de artikel 6-jurisprudentie, en de artikel 5-jurisprudentie moet laten liggen. Dat is spijtig, omdat ook hier een duidelijke lijn valt waar te nemen⁵).

Zoals gezegd betreft de *Engel-case* de vraag wanneer van een criminal charge sprake is. Immers, als dat het geval is, zijn niet alleen de processuele waarborgen van het eerste lid van art. 6 van toepassing, maar ook die van de leden 2 en 3, waarvan het derde lid weer uit vijf onderdelen bestaat. Bovendien geldt dan artikel 7, waarin naleving van het materieel-rechtelijke legaliteitsbeginsel wordt geeeist, met daaraan vast het verbod van terugwerkende kracht. De tegenstelling tussen het strafrechtelijke en het civielrechtelijke aspect van art. 6 ligt overigens niet zo scherp dat de waarborgen van het tweede en derde lid er bij een civielrechtelijke geschil niet toe zouden doen. In *Albert en Le Compte* besliste het hof dat beginselen neergelegd in die leden „for the present purposes” reeds zijn begrepen in het begrip „fair trial” van het eerste lid⁶).

Vooraf gaat nog de vraag wat de betekenis van „charge” in criminal charge is. In de *Neumeister*-, *Wemhoff*- en *Ringeisen-cases* is aan het begrip „charge” een zelfstandige

*) Raadsheer bij het gerechtshof te Arnhem

betekenis in het licht van het verdrag gehecht') Het latere *Dcweer-arrest*⁸⁾ leert dat ook wanneer iemand niet is gearresteerd, geen voorwerp van vooronderzoek is of niet vervolgd wordt, er onder omstandigheden toch sprake kan zijn van een charge. Deze wordt gedefinieerd als de officiële kennisgeving door het bevoegd gezag aan een individu dat hij ervan wordt beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan. Huiszoeking is een ander voorbeeld van een charge⁹⁾

Hoe bepaalt men nu of een bepaalde overheidsgedraging een *criminal charge* oplevert? Het hof legt in *Engel* drie criteria aan om te bepalen of van een strafvervolgung sprake is. Als vertrekpunt wordt genomen hoe het vergrijp onder het nationale recht is geclassificeerd behoort het tot het strafrecht, tot het tuchtrecht, of tot beide tegelijk". Dit criterium heeft slechts een formele en beperkte waarde, mede gelet op de classificatie van het vergrijp in de rechtsstelsels van de verdragspartijen. Wel is het zo dat tuchtzaken in beginsel niet onder art. 6 worden gebracht¹⁰⁾

Van meer belang is de eigen aard van het vergrijp. Indien een rechtsregel betreffende het functioneren van de krijgsmacht is geschonden, ligt tuchtrechtelijke afdoening meer voor de hand dan strafrechtelijke.

Tenslotte moet eveneens de ernst van de sanctie in ogenschouw genomen worden. Vrijheidsberoving als sanctie wordt in rechtsstaten in de regel gerekend tot het strafrechtelijk domein, tenzij deze vanwege haar aard, lengte of wijze van tenuitvoerlegging niet bijzonder nadelig is. Het hof beriep zich hier op de zwerfers-zalten *Be Wilde, Ooms en Versyp*¹¹⁾

Het hof paste vervolgens deze criteria op de feiten toe. De vergrijpenvielen formeel onder het tuchtrecht en zij betroffen bovendien overtreding van regels die het functioneren van de Nederlandse krijgsmacht beheersten. Derhalve was op zichzelf de keuze voor tuchtrechtelijke afdoening gerechtvaardigd. Echter, sommige beschuldigingen, charges, kwamen binnen het strafrechtelijk domein, aangezien het doel daarvan de oplegging van zware sancties was, neerkomend op vrijheidsberoving. Derhalve hadden alle waarborgen van art. 6 moeten zijn nageleefd, hetgeen niet het geval was met betrekking tot de vereiste openbaarheid van de behandeling (voor het HMG). Derhalve was art. 6 geschonden.

Niet eerder had het Europese hof zich zo in extenso uitgelaten over deze kwestie van de criminal charge. De zaak was een plenaire behandeling van het hof waard, met name omdat de ruimte op het spel stond die aan nationale staten wordt gelaten om bepaalde procedures aan de werking van de waarborgen van art. 6 te onttrekken door ze als niet-strafrechtelijk te classificeren c.q. te etiketteren. Er is immers een voortdurende spanning tussen de behoefte bij de autoriteiten aan snelle en doeltreffende repressie van ongewenst gedrag met een minimum aan lastige geachte formaliteiten, en de uit de rechtsstaat-gedachte voortvloeiende noodzaak om dergelijke machtsuitoefening aan regels van behoorlijkheid te binden. Ook in het recente werk van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht valt een dergelijke spanning terug te vinden¹²⁾.

Het was echter niet alleen het *militaire* tuchtrecht dat bij deze zaak ter discussie stond. Men hield bij wijze van spreken de adem in om te vernemen wanneer op het bovengenoemde beginsel dat tuchtzaken niet onder de werking van art. 6 vallen een uitzondering wordt gemaakt. Dat was de diepere betekenis van het meningsverschil - dat voor Nederland, door wetwijzigingen, reeds zijn direct belang verloren had. Tuchtrecht vormt immers bepaald geen uithoek in de rechtsstelsels van de onderscheiden verdragsstaten. Men hoeft bij voorbeeld maar te denken aan het medische -, liet ambtelijke -, het advocaten- en het gevangentuchtrecht.

Wanneer de beantwoording van een rechtsvraag consequenties heeft die ver uitstijgen boven die van de concrete zaak zelf staat het hof voor de taak een gezaghebbende uitspraak te doen. Dan helpt het niet nadrukkelijk te stellen dat de zaak beperkt is tot een bepaalde rechtskring, zoals het hof hier ook deed (§ 82). Een verwijzing naar wat in de meerderheid

van de verdragsstaten rechtens is draagt bij aan de overtuigende kracht van de uitspraak. Wanneer die uniformiteit ontbreekt moet het hof het eens te meer van de kracht van de argumentatie hebben. Hoe heeft het hof dat in dit geval gedaan?

Het begint met het stipuleren van een autonome opvatting van wat een strafrechtelijke vervolging is. Alle verdragsstaten plegen op enigerlei wijze een onderscheid te maken tussen disciplinaire - en strafprocedures. Maar de door hen gemaakte classificatie kan meestal niet doorslaggevend zijn. Wel als zij tot het domein van het strafrecht rekenen, wat andere staten tot het disciplinaire rekenen, maar het omgekeerde niet. Genoemde autonomie heeft dus het karakter van éénrichtingsverkeer. Was het anders, dan zou de toepasselijkheid van de artikelen 6 en 7 afhankelijk zijn van de onaantastbare keuze door de nationale staat gemaakt. Dat disciplinaire afdoening voor de getuichte voordelen kan hebben weegt voor het hof niet op tegen de mogelijkheid dat zulks gevolgen heeft die met het verdrag onverenigbaar zijn.

Overigens zal in de meeste gevallen geen ineningsverschil rijzen over wat het nationale recht als een strafvervolging beschouwt. Men dient er zich daarbij wel bewust van te zijn dat niet alle strafrechtelijke procedures uitmonden in een „determination of any criminal „charge“, of - duidelijker in de Franse tekst: in een „decision du bien-fondé de toute accusation en matière pénale“. Onze nieuwe maatregel tot voordeelsontneming wordt door de regering beschouwd als een „penalty“ in de zin van het eerste lid van het Eerste Protocol bij het EVRM en de - van de strafrechtelijke hoofdzaak afgesplitste - ontnemingsprocedure, als een voortzetting van de vervolging. De regering acht dus alle waarborgen waarmee de gegrondheid van een criminal charge moet worden vastgesteld toepasselijk¹³). Het lijkt mij dat hier sprake is van wat het hof in *Albert en Le Compte* heeft gezegd: het criminele en het civiele aspect van artikel 6 behoeven elkaar niet uit te sluiten. Bij de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zullen civiele kwesties naar verwachting een belangrijke rol spelen. Ten aanzien van de beslissing op een vordering van het O.M. tot onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen heeft de HR uitgemaakt dat als zulks onmiddellijk bepalend is voor iemands recht om als eigenaar over die voorwerpen te beschikken, er sprake is van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen¹⁴). Meningsverschil zal voornamelijk rijzen omtrent procedures die om welke reden dan ook buiten het (nationale) strafrecht zijn gelegen. Het opleggen van een fiscale verhoging door een belastingambtenaar wegens het niet naleven van een belastingverplichting is door de Hoge Raad beschouwd als het instellen van een strafvervolging. Dat is niet in strijd met het Europees Verdrag mits de aangeslagene maar beroep op de rechter heeft met de waarborgen van art. 6¹⁵).

Het tweede criterium, de aard van het vergrijp, heeft veel meer inhoudelijke kracht. In de onderhavige zaak heeft het hof dit echter nauwelijks uitgewerkt. Het volstaat met de constatering dat het ging om overtredingen van regels die het functioneren van de Nederlandse krijgsmacht beheersten, waartegen het de staat vrijstaat disciplinaire actie te ondernemen in plaats van strafrechtelijke. Vermoedelijk omdat men in concreto op dit punt feitelijk weinig van mening kon verschillen, behoefde het hof hier geen brede argumentatie te geven.

Het derde criterium is in dit geval het beslissende: hoe zwaar is de sanctie? Daarbij reserveert het hof het strafrecht voor de oplegging van sancties die uit niet onaanzienlijke vrijheidsberoving bestaan. Of daarvan sprake is, wordt door de feiten bepaald. Als daarvan sprake is, hoeft dit niet tot consequentie te hebben dat de criminal charge in een strafprocedure wordt behandeld. Voldoende is wanneer in de gevolgde procedure de waarborgen van de artikelen 6 en 7 integraal zijn toegepast.

Men kan dus constateren dat het formele criterium van de classificatie en het materiële criterium van de aard van het vergrijp in een andere richting wijzen dan het criterium van de ernst van de sanctie, maar dat nochtans dit laatste criterium sterker is dan de twee eerste te zamen. Over de onderlinge verhouding zegt deze uitspraak niets, behalve op het punt van het eerste criterium dat slechts van ondergeschikte betekenis wordt geacht. Het zal duidelijk zijn dat latere rechtspraak hierop een antwoord zou moeten geven.

Dat gebeurde allereerst in het minstens zo belangrijke *Öztürk-arrest*¹⁶). Dit betrof de vraag naar de verenigbaarheid van het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz met artikel 6. Die wet was de vrucht van een decriminaliseringsstreven, waarbij de voordelen van administratieve in plaats van strafrechtelijke afhandeling van lichte vergrijpen voor de delinquent gepaard gaan met een efficiëntere rechtspleging. Het hof achtte de in de Engel-case verwoorde beginselen hier eveneens van toepassing. Daarbij keert het verdrag zich bepaald niet tegen het idee van decriminalisering. Maar de in het nationale recht gegeven classificatie is met het oog op de belangen die op het spel staan niet beslissend. Het hof begint dan met een korte samenvatting van de criteria, aangelegd in Engel:

„The first matter to be ascertained is whether or not the text defining the offence in issue „belongs, according to the legal system of the respondent State, to criminal law; next the „nature of the offence and, finally, the nature and degree of severity of the penalty that the „person concerned risked incurring.”

Het hof stelt vast dat de Duitse wetgeving geen absolute scheiding maakt tussen administratieve en strafrechtelijke overtredingen, en herhaalt zijn standpunt dat de formele classificatie slechts betrekkelijke waarde heeft. Vervolgens stelt het hof vast dat, wat er ook zij van het belang van decriminalisering, in het algemeen onder het strafrecht vallen overtredingen die worden afgedaan met geld- of vrijheidsberovende sancties en die generaal-preventief bedoeld zijn („deterrent”). Het litigieuze gedrag wordt in de meeste andere verdragsstaten met strafsancities bestraft. De financiële sanctie die er tegen wordt bedreigd heeft een repressief (vergeldend, „punitive”) karakter, hetgeen eveneens een kenmerk is van strafsancities. Voorts is het verbod gericht tot een iegelijk, en niet beperkt tot personen met een bijzondere status. Irrelevant is of het onderhavige verbod de rechten van anderen beoogt te beschermen of enkel voorzieningen geeft om te voldoen aan de eisen van het wegverkeer. Eveneens irrelevant is of een overtreding stigmatiserende werking heeft. Niets in het verdrag dwingt er toe een onderscheid tussen lichte en zwaardere vergrijpen te maken en lichte vergrijpen van de waarborgen van het verdrag uit te sluiten.

Ten opzichte van Engel kan men van een flinke verfijning spreken. Dat was ook onvermijdelijk aangezien thans geen vrijheidsstraf aan de orde was, maar een geldboete. De enkele omstandigheid dat een wetsovertreder aan de staat een geldbedrag moet betalen betekent niet automatisch dat er van een strafzaak sprake is. De op schoonmaakkosten aangesproken bodemvervuilers zouden raar opkijken! (om maar een voorbeeld te noemen.) Waar in Engel nog geen noodzaak bestond tot uitwerking - een substantiële vrijheidsberoving brengt immers zonder meer de waarborgen van een strafprocedure mee - daar kon het hof in *Ozturk* niet om een verdere omlijning van het begrip strafrechtelijke sanctie heen. Dat geschiedt door het „deterrent and punitive”- karakter van een sanctie als kenmerkend voor een *straf*-sanctie aan te merken. De formele classificatie en de aard van het vergrijp zinken als criteria in het niet vergeleken bij het criterium van de aard van de sanctie.

Een meer aan Engel dan aan *Ozturk* verwante zaak, in de zin dat het eveneens op tuchtrecht betrekking heeft, was de *Campbell* en *Fell-case*¹⁷). Het betrof hier de intrekking van alle door *Campbell* „verdiende” strafreductie (570 dagen), wegens ernstige vergrijpen. Deze schonden de interne orde, maar hadden ook een cominune parallel (onder andere een sit down-actie, beschouwd als muiterij). Volgens de Engelse rechtspraak is strafreductie formeel een gunst, maar in werkelijkheid een verworven recht. Het hof vond - op het voetspoor van de Engelse rechters - dit onderscheid weinig behulpzaam. Immers, bij binnenkomst in de gevangenis wordt de verdachte voorgerekend wat bij het ongestoord „verdienen” van strafreductie zijn vroegste ontslagdatum is. Uitstel daarvan komt dicht bij de kwalificatie vrijheidsberoving, ook al was dat technisch gesproken niet het geval omdat zij op zichzelf geen verzwarende van de oorspronkelijke straf betekende. Rekening houdend met zowel de ernst van de vergrijpen als de aard en zwaarte van de bedreigde sanctie oordeelde het hof dat de commissie van toezicht die tot de intrekking had besloten de waarborgen van artikel 6 had moeten naleven.

Het lijkt erop dat in deze uitspraak het derde criterium minder dominant is. Dat zou te verklaren zijn door het hybride karakter dat strafexecutie in de verdragsstaten pleegt te hebben: de door de rechter bepaalde duur van de vrijheidsstraf is zelden de werkelijke strafduur. Zij wordt vaak mede bepaald door het gedrag van de veroordeelde, en anders door strikte en openbare regels van voorwaardelijke of vervroegde invrijheidsstelling, gratie of amnestie. Het is in de visie van het hof kennelijk de verwachting bij de gedetineerde het voorwaardelijke gedeelte ook inderdaad niet te hoeven uitzitten, die meebrengt aan dat gedeelte afzonderlijk strafkarakter te verbinden. Dat zou overigens parallel lopen aan de bedoeling van rechters in die stelsels waar zij „netto“ plegen te straffen, waar zij dus reeds met het voorwaardelijke gedeelte hebben rekening gehouden.

Dat het hof hier het criterium van de aard van het vergrijp mede in de beschouwing betrekt heeft overigens de merkwaardige consequentie, dat als kwijtschelding een volstrekt arbitraire aangelegenheid is of niet afhankelijk van wangedrag, maar van geblekengoed gedrag, geen sprake is van een *criminal charge*, en de commissie van toezicht de waarborgen van art. 6 niet zou behoeven na te leven wanneer zij de intrekking van vervroegde invrijheidsstelling (wegens onvoldoende goed gedrag) heeft te bevelen!

Een aan *Campbell* verwante zaak is die van *Monnell en Morris v. Engeland*¹⁸). Hier ging het ook om de sanctie van verlies van strafreductie (van resp. 28 en 56 dagen) wegens het doen van kansloze verzoeken om verlof tot het in beroep gaan tegen de veroordeling. Klagers beschouwden het kader waarin dit plaats vond als een „determination of any criminal charge“, zodat zij recht hadden om hetzij zichzelf te verdedigen hetzij zich (gratis) te doen bijstaan bij de „loss of time“-procedure, hetgeen volgens standaard-praktijk niet was geschied.

De vraag of hier sprake is van een strafvervolging ligt ingewikkeld. Aan de ene kant maakt ook een appelprocedure nog deel uit van het begrip strafvervolging¹⁹). Anderszijds was in casu in de Engelse procedure een nieuwe sanctie aan de orde wegens nieuw gedrag: kansloos verlof tot appel vragen. Het hof constateert dat niemand betwist dat hier sprake is van het bepalen van de gegrondheid van een strafvervolging, maar stelt vervolgens dat de toepassing van het eerste en derde lid van art. 6 afhangt van de speciale plaats die de appelprocedure in het geheel van de strafprocedure volgens het nationale recht inneemt. In casu ging het nog slechts om de procedure waarin het bestaan van redelijke gronden voor een (latere) appelbehandeling mocht worden aangetoond. Indien in eerste aanleg de strafzaak is behandeld met inachtneming van alle waarborgen van art. 6, is bij de latere verlofkwestie geen mondelinge openbare behandeling of persoonlijke verschijning vereist, aldus het hof.

Wat betreft het onderdeel verlies van strafreductie eist het hof dat er „at this stage of the „determination of the criminal charges“ een faire procedure heeft plaats gevonden en dat er effectieve rechtsbijstand is geweest. De formulering suggereert dat het hof dit wel als een aparte kwestie, maar niet als een aparte procedure beschouwt. Er vindt een verwijzing plaats naar *Öztürk*: het hof zegt dat de sanctie bedoeld is om de stroom kansloze appelverzoeken in te dammen, welk doel volledig verdedigbaar is vanwege de eis van berechting (van anderen) binnen redelijke termijn. Het hof gebruikt ergens het woord *deterrent*, en lijkt elders enigszins relativerend op te merken dat in de Engelse praktijk de maximum „straf“ twee maanden is, de lengte van de verlofprocedure.

Vervolgens oordeelt het hof of de verlofprocedure behoorlijk geweest is en of verzoekers adequate rechtsbijstand hebben gehad. Dat was zo: met name hadden de advocaten hen erop gewezen dat hun verzoek kansloos was. Desondanks, en ondanks de schriftelijke waarschuwing dat een kansloos verzoek tot verlies van strafreductie zou kunnen leiden, hadden zij hun verzoek ingediend, en daarbij gepersisteerd. Het verzoek had mogen worden toegelicht door hun raadslieden. Gratis rechtshulp is echter geen automatisme als iemand in eerste aanleg een fair trial heeft gehad en daarna om kansloos verlof tot appel verzoekt. Verzoekers hadden overigens in hun schriftelijk verzoek ook argumenten kunnen aanvoeren, waarom de verlofrechter geen gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid om verlies van strafreductie te bevelen, aldus het hof. Die argumenten hangen natuurlijk

ten nauwste samen met de motivering van het verzoek als gegrond en niet kansloos

Zoals Alkema terecht in zijn noot opmerkt, oogt dit arrest niet fraai, waar berechting binnen redelijke termijn van anderen, die wel een kansrijk appelverzoek hebben, als argument wordt geaccepteerd om deze verdachten van hun appelbevoegdheid af te houden. En wel door middel van een sanctie, bij de oplegging waarvan de waarborgen van art. 6 slechts in verwaterde vorm gelden. Misschien heeft het hof zich te veel op slechtouw laten nemen door de gedachte dat er geen betere rechtspraak dan jury-rechtspraak is en dat een veroordeelde na de beslissing van de jury niet verder moet zeuren. Inmiddels - het arrest dateert van 1987 - weten we beter en is er een Royal Commission geweest met voorstellen om miscarriage of justice te voorkomen. Juist appelrechters waren daarbij nogal tekort geschoten. De commissie heeft heel wat tekortkomingen aangewezen bij de kwestie van het appelverlof, niet ianac waar het de rechtsbijstand betreft. Niettemin stelt zij voor de „loss of „time-order“ te behouden. Wel zou het maximum 90 dagen moeten zijn, zou met de relatieve kansloosheid rekening moeten worden gehouden en zou er openlijk en fair mee moeten worden omgegaan²⁰⁾

Ook bepaalde administratieve procedures ontsnappen niet aan de werking van art. 6. Dit toont de beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 3 maart 1983 aan²¹⁾). Oostenrijk had aan een bedrijf een boete opgelegd wegens overtreding van de onder de Administratieve Delicten Wet ressorterende Kiiderarbeidwct. In overeenstemming met de beslissing in de *Deweer-* en *Adolf-cases*²²⁾ besliste de commissie dat de procedure waarin klager verzeild was geraakt, gericht was op oplegging van een boete wegens niet-naleving van administratieve voorschriften met betrekking tot zijn bedrijf. Dit was ontdekt door een administratief controle-orgaan dat zelf geen strafbevoegdheid had. Dit laatste was echter geen steekhoudend argument oin de zaak buiten de sfeer van de criminal charge te houden. Hoewel in concreto de opgelegde boete niet bijzonder hoog was, liep klager wel het risico tot een veel hogere geldstraf te worden veroordeeld, zeker in geval van recidive, en in dat geval zelfs tot vrijheidsstraf. Dat bracht de zaak onder de werking van art. 6.

Hier wordt weer beslissende betekenis toegekend aan het criterium van de aard en de ernst van de sanctie.

De zaak *Lutz v. Duitsland*²³⁾ betreft weer een Ordnungswidrigkeit. Duitsland leek bezwaar te maken tegen het standpunt van het hof in *Öztürk*, waarin onvoldoende rckning zou zijn gehouden met de aard en de (geringe) ernst van de sanctie. Het hof licht toe dat het tweede en het derde criterium uit *Engel* en *Öztürk* alternatieve en geen cumulatieve maatstaven vormen: elk criterium op zichzelf is voldoende om een zaak als criminal charge te beschouwen. Men behoeft zich dus niet de vraag naar de onderlinge verhouding der criteria te stellen, of naar dominantie van de een over de ander.

Anders was het gesteld met de intrekking van de drankvergunning van *Tre Traktörer AB*²⁴⁾, dat een restaurant in Helsingborg exploiteerde. Hoewel de intrekking van de vergunning als een ingrijpende maatregel kon worden beschouwd, kon zij niet worden aangemerkt als een strafsanctie. Zelfs als die mede was gebaseerd op het gedrag van de vergunninghouder, dan nog was het beslissende punt de geschiktheid om alcoholische dranken te verkopen. Het hof motiveert hier zijn uitspraak bijzonder kort. Dat kan er mee te maken hebben dat hoe dan ook sprake was van een geschil omtrent burgerlijke rechten en verplichtingen.

Men kan hier een parallel trekken met de situatie waarin een arts ofadvokaat zijn inschrijving in hetregister van genceskundigen of hettableau kwijt raakt. Een zodanige inschrijving wordt hem verleend op grond van een bepaalde vakbekwaamheid. Hij heeft zo'n inschrijving nodig om te mogen praktiseren. Intrekking is een zware, soms levensverwoestende sanctie, die echter gebaseerd is op gemis aan vakbekwaamheid, tot uiting gekomen in professionele misslagen. Er is dan niet sprake van een sanctie die generaal-, maar hooguit speciaal-preventief werkt, en punitivc is. Het merkwaardige is nu dat lichtere

tuchtsancties als een boete of tijdelijke schorsing juist wel dat punitieve karakter hebben. Men kan het een anomalie noemen wanneer de dreiging van oplegging van de zwaarste sancties niet automatisch tot de rechtstreekse toepassing van alle waarborgen van art. 6 leidt, maar slechts tot die van het eerste lid, terwijl dat met lichtere wel het geval kan zijn! Wel is hier de reeds genoemde nuancering van *Albert* op zijn plaats: het begrip „fair trial” uit het eerste lid bevat onder omstandigheden ook beginselen die zijn belichaamd in het tweede en derde lid.

Wanneer men zich op dit punt (zware sancties leidenniet automatisch tot de aanname van een criminal charge) *Öztürk* even in herinnering roept (het verdrag dwingt niet om te onderscheiden tussen lichte en zwaardere vei-grijpen) dan moet men een zekere onevenwichtigheid bespeuren in die zin dat lichte, klassiek strafrechtelijke vergrijpen het volle pond aan waarborgen moeten krijgen, maar zware disciplinaire sancties zonder dat volle pond kunnen worden opgelegd.

In de *Weber-case*²⁵), ging het weer om een zaak die in het nationale recht als disciplinair werd beschouwd. Een journalist had op een persconferentie het geheime karakter van een strafrechtelijk onderzoek doorbroken en was daarvoor door een rechter beboet zonder dat een openbare behandeling had plaats gevonden.

Het hof toetst weer aan de drie criteria. Het gaat om een bepaling uit een kantonaal wetboek van strafvordering. Maar dit zegt verder weinig. Ook het Zwitserse wetboek van strafrecht had kunnen worden toegepast.

Vervolgens oordeelt het hof dat de desbetreffende strafvorderlijke bepaling algemene werking heeft, en niet beperkt is tot gerechtelijk personeel en anderen die in een speciale betrekking staan totjustitie, hetgeen Zwitserland had betoogd. De bepaling formuleert een verbod dat bij de grote meerderheid der verdragspartijen met straf bedreigd wordt; en er staat in casu een punitieve, vergeldende, straf op.

Tenslotte stelt het hof vast dat de maximumstraf 500 Francs bedraagt en onder bepaalde omstandigheden kan worden omgezet in hechtenis.

Al met al brengt dat toepasselijkheid van art. 6 mee. Het lijkt er in deze zaak op dat het criterium van de aard van het vergrijp een sterk stempel op de beslissing heeft gedrukt.

*Demicoli v. Malta*²⁶) betrof eveneens een disciplinaire afdoening van smaadschrift jegens enkele leden van het Maltese parlement. Volgens het nationale recht is dit geen strafrechtelijke vcrgrijp.

Dan de vraag naar de aard van het vergrijp. Malta stelde dat het rechtsregiem aangaande de aantasting van de waardigheid van het parlement een ander doel heeft dan een strafrechtelijk regiem in het algemeen. Het hof vond dat hier een onderscheid gemaakt moest worden. Het betrofhier niet iemand die van binnenuit de interne regels en het ordelijk functioneren van het parlement had ondermijnd. De Maltese wetsbepaling bleek op de gehele bevolking te kunnen worden toegepast, ongeacht of de wetsovertreder een parlementariër is of niet, en of het smaadschrit in dan wel buiten Malta wordt gepubliceerd. De gewraakte gedraging komt derhalve overeen met een soortgelijke bepaling uit de Perswet.

Het hof stelt tenslotte vast dat de bepaling maximaal 60 dagen hechtenis en/of 500 Maltese Lire toelaat.

Dat alles leidt het hof tot het oordeel dat art. 6 toepasselijk is. Ook in deze zaak bleek de aard van het vcrgrijp van bijzonder belang.

Als laatste zaak kan hier *Société Stenuit v Frankrijk* worden genoemd Deze heeft niet tot een oordeel van het hof heeft geleid omdat klager zijn klacht na gegrondbevinding door de commissie heeft ingetrokken De reden daarvoor wai dat Frankrijk door aanpassing der wetgeving het probleem reeds had opgelost Niettemin is het oordeelvan de commissie vermeldenswaard²⁷) Het betrof hier een onderneming die door de minister van economische zaken en financiën was beboet wegens overtreding van de economische wetgeving

Uitgaande van de vaste rechtspraak van het hof beziet de commissie ccist hoe in het

Frans recht de desbetreffende bepaling is geïnclassificeerd. De Raad van State had geoordeeld dat de door de minister opgelegde boetes geen strafsancities waren. De Constitutionele Raad daarentegen had in een reeks beslissingen uitgemaakt dat sancties opgelegd door bepaalde administratieve organen behoorden tot de sfeer van het strafrecht. Hoe dit ook zij, dit zijn slechts aanwijzingen.

Meer van belang is de aard van het vergrijp. Het desbetreffende besluit van 1945 had ten doel vrije mededinging op de Franse markt te handhaven. Dat betreft dus algemene belangen van de gemeenschap die gebruikelijk door de strafwet worden beschermd.²⁸⁾ De door de minister opgelegde boetes waren maatregelen gericht tegen vennootschappen die overtredingen hadden begaan. Een alternatieve afdoening bestond uit de verwijzing van de zaak van de overtreder door de minister naar de vervolgende autoriteiten, waarmee de mogelijkheid voor de minister om een boete op te leggen verviel. De ministeriële boete was dus het substituut voor een strafrechtelijke boete.

Wat betreft de aard en de ernst van de sanctie merkt de commissie op dat de opgelegde boete van 50.000 franc al niet verwaarloosbaar klein was, maar dat overigens aan ondernemingen maximaal 5% van hun jaaromzet als boete kon worden opgelegd, en aan anderen 5 miljoen franc. Daaruit blijkt duidelijk het generaal-preventieve doel.

Daarmee staat voor de commissie vast dat de beslissing van de minister om een boete van 50.000 franc op te leggen verdragsrechtelijk de betekenis had van het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging en dat de boete alle kenmerken van een straf had.

Slotsom

Aan het begin van deze bijdrage werden klachten tegen beslissingen van nationale autoriteiten een bestaansvoorwaarde voor de ontwikkeling van een Europese rule of law genoemd. Zij bieden immers de Europese rechterlijke instanties de gelegenheid om de summier tekst van het verdrag te expliciteren, om zijn diepere zin op het spoor te komen, en om te trachten zijn betekenis voor de dagelijkse praktijk van de nationale rechtsplegingen te doen gelden.

Welnu, summier kan men de tekst „criminal charge” zeker noemen. Na eerder omlind te hebben wat onder „charge” moet worden verstaan, heeft het hof in *Engel* de gelegenheid gekregen om het aspect „criminal” uit te werken. Geconstateerd moet worden dat de benadering van het hof nuttig, waardevolle en duurzaam is gebleken. Duurzaam in die zin dat het hof meer dan 15 jaar later nog op dezelfde wijze het probleem kan aanpakken zonder dat dit op ernstige bezwaren stuit. Daaraan werkt uiteraard mee dat het hof in *Engel* een flexibel beoordelingsschema heeft neergelegd, waarbij de aard van de sanctie uiteindelijk meestal doorslaggevend is. Dat vrijheidsberovende sancties tot de strafsancities worden gerekend verbaast dan uiteraard niet - hoewel niet aanstonds duidelijk is wanneer een sanctie vrijheidsberovend is. Daarover heeft *Engel* ook duidelijkheid gebracht. Ter zake van andere sancties heeft het hof twee sub-criteria moeten invoeren: zijn zij „punitive and „deterrent”, vergeldend en afschrikkend?

Tegen deze rubricering is wel als bezwaar aangevoerd dat het hof zich daarmee op een bepaalde strafrechtstheorie zou hebben vastgelegd, met name waar strafsancities „punitive” zijn, met andere woorden: leed zouden toevoegen omwille van de leedtoevoeging.²⁹⁾ Mijns inziens hoeft men dat zo niet te lezen. Het hof zegt niet dat zulks het kenmerk van strafsancities is, maar slechts dat als dit kenmerk aanwezig is, zulks een aanwijzing is voor een bepaalde rubricering. De maatregel van voordeelsontneming heeft naar zijn bedoeling dat vergeldende karakter niet, maar wordt niettemin - althans door de Nederlandse regering - als een penalty beschouwd. Overigens heeft het hof later een verfining ingevoerd door de aard van het vergrijp en de aard en zwaarte van de sanctie alternatieve en geen cumulatieve voorwaarden te laten zijn. Aldus heeft een enkel woord in het verdrag tot redelijk uitvoerige, doorgaans begrijpelijke en daardoor bruikbare jurisprudentie aanleiding gegeven, waarvan het nut moeilijk valt te onderschatten.

De betekenis daarvan is van principiële belang. Hoe het ook gesteld moge zijn in de

geneigdheid van de diverse lidstaten om de Europese jurisprudentie in hun dagelijkse praktijk te verdisconteren, het gaat niet om een onbelangrijke inperking van de discretionaire macht van nationale wetgevers om bepaalde procedures buiten de beschermende werking van de waarborgen te brengen of te houden, waarmee strafvervolgingen omgeven behoren te zijn. Dat behoeft bepaald niet alleen opzettelijk te geschieden: de jurisprudentie laat zien dat in een aantal gevallen het stempel „strafvervolging” eigenlijk onverwachts op een procedure werd gedrukt.

Het belang van dit onderdeel van het Europees Verdrag moet men niet onderschatten. Westerse individualistische samenlevingen worden steeds minder homogeen en de gemeenschappelijkheid inzake waarden en normen neemt navenant af. Bij het komen ontbreken van eensgezindheid in vraagstukken van materiële rechtvaardigheid, neemt het belang van procedurele rechtvaardigheid toe. Daaraan levert de jurisprudentie van het hof een belangrijke bijdrage.

Voor de dagelijkse praktijk is de betekenis van deze rechtspraak meteen aanwijsbaar. De Nederlandse wetgever bijvoorbeeld besteedt bij zulke uiteenlopende onderwerpen als de administratiefrechtelijke handhaving van verkeersvoorschriften en de maatregel van voordeelsontneming aandacht aan de implicaties van art. 6, terwijl ook de rechter daaraan niet voorbij gaat (in het belastingrecht bijvoorbeeld). Ook al integreren niet alle lidstaten op gelijke wijze Europese rechtspraak in hun nationale recht en praktijk³⁰), dat neemt niet weg dat deze rechtspraak daarbij een belangrijke richtsnoer is. Zo weten Europese wetgevers nu bijvoorbeeld hoever ze mogen gaan bij het decriminaliseren van verkeersdelicten. En zo is van een aantal tucht- en administratieve procedures duidelijk geworden dat zij in bepaalde omstandigheden van de waarborgen van art. 6 moeten zijn voorzien.

De betekenis van de *Engel-case* zou worden overdreven wanneer men de criminal charge-jurisprudentie daaraan zou ophangen. Ook zonder *Engel* zou dit punt aan de orde gesteld zijn geweest. Dat neemt niet weg dat *Engel* het hof gedwongen heeft tot een fundamentele interpretatie van een cruciale verdragsbepaling. Deze is van zodanig kaliber gebleken, dat men kan zeggen dat de *Engel-case* een belangrijke bijdrage aan het vestigen van een Europese rule of law heeft geleverd.

NOTEN

1) E. A. Alkema, Het militair tuchtrecht en de rechten van de mens, LXIII *MRT* 454-467 (1970). Zie ook hoofdstuk III (De Nederlandse militair en zijn grondrechten) in zijn *Studies over Europese grondrechten*, Deventer: Kluwer, 1978.

2) *Engel, Van der Wiel, De Wit, Dona, Schul v. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, A 22, LXIX *MRT* 385 (1976), NJ 1978, 224; EHRM 23 november 1976, LXX *MRT* 193 (1977).

3) *De Jong, Baljet, Van den Brink, Van der Sluys, Zuiderveld, Klappe, Duinhof, Duijf v., Nederland*, ECRM 7 mei 1981, ECRM 5 maart 1982, LXXV *MRT* 243, 246 (1982), EHRM 22 mei 1984, A 77, LXXVIII *MRT* 281 (1984), NJ 1986, 507.

4) *Van Donselaar v. Nederland*, ECRM 4 maart 1985, LXXVIII *MRT* 196 (1985) en *H. A. G. M. B. v. Nederland*, ECRM 13 december 1989, LXXXIII *MRT* 123 (1990).

5) De laatste beslissing omtrent deze kwestie is die van *Brincat v. Italië*, EHRM 26 november 1992, A 249-A, NJB 1993 nr 26.

6) EHRM 28 mei 1982, A 58.

7) *Resp.* EHRM 27 juni 1968 A 8, 27 juni 1968 A 7, 16 juli 1971 A 13; van charge is sprake respectievelijk bij de officiële kennisgeving aan iemand dat hij zal worden vervolgd, bij iemands aanhouding, bij de opening van een vooronderzoek.

8) EHRM 27 februari 1980, A 35, NJ 1980, 561. Het betrof hier een brief van de procureur des konings met de mededeling dat de geadresseerde slager zijn winkel, waarin hij de maximum prijzen-beschikking had overtreden, moest sluiten tenzij hij een transactiesom van 10.000 franken betaalde.

9) *Funke v. Frankrijk*, EHRM 25 februari 1993, A 256-A, NJ 1993, 485.

10) *Albert en Le Compte*, zie boven. In deze medische tuchtzaak werd geoordeeld dat sprake was van een determination of civil rights. Aan de waarborgen van art. 6 kan worden voldaan door hetzij het tuchtorgaan zelf aan alle eisen te laten voldoen, hetzij de beslissing van een in die zin gebrekkig tucht-

orgaan te onderwerpen aan beroep voor een gerecht dat wel aan de eisen voldoet

11) EHRM 18 juni 1971, A 12

12) *Rapport*, m n § 7 2 e v

13) II K 21504, 3 (MvT), p 59. 61

14) HR 8 sept 1988, NJ 1988,453

15) HR 19 juni 1985, NJ 1986,105, HR 3 mei 1989, NJ 1991,167

16) EHRM 21 februari 1984, A 73, NJ 1988,937

17) EHRM 28 juni 1984, A 80

18) EHRM 2 maart 1987, A 115, NJ 1991,165

19) *Delcourt-case*, EHRM 17 jan 1970, A 11

20) The Royal Commission on Criminal Justice (-Runciman) *Report*, London HMSO, July 1993, p 167

21) Dec Ad Com App 8998/80, 1983, D&R 32, p 150

22) Resp EHRM 27 februari 1980, A 35 26 maart 1982, A 49

23) EHRM 25 aug 1987, A 123, NJ 1988,938

24) EHRM 7 juli 1989, A 159

25) EHRM 22 mei 1990, A 177, NJ 1992,454

26) EHRM 27 augustus 1991, A 210, NJB 1992 nr 7

27) Gepubliceerd in EHRM 27 februari 1992, A 232-A

28) Zie *Eggs v Zwitserland*, ECRM 4 maart 1978, D&R 15

29) A H 1 Swart, annotatie bij liet Öztürk-arrest. AA 34 (1985), p 151

30) Zo heeft Engeland na de voor haar ongunstig afgelopen *Brogan-case* (EHRM 29 nov , 1988, A 145-B, NJ 1989, 815) gebruik gemaakt van het recht tot afwijking neergelegd in art 15 EVRM Dit terwijl de Nederlandse autoriteiten al vijf jaar bezig zijn die uitspraak in de Nederlandse rechtspraktijk te integreren Zie P Baauw & A Davenport *Police detention in the UK and in the Netherlands, in Europeanization of criminal justice*, in 1994 te verschijnen bij Oxford University Press

Internationale berechting van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalige Joegoslavië

door

MR N. KEIJZER

Bij Resolutie 827 (1993) van 25 mei 1993 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties een Internationaal Tribunaal in het leven geroepen voor de berechting van oorlogsmisdrijven, sedert 1991 begaan in het voormalige Joegoslavië¹). Het Internationale Tribunaal zal gevestigd worden te 's-Gravenhage. Hoewel het Tribunaal nog in de fase van oprichting verkeert geven deze resolutie en het daarbij vastgestelde Statuut²) voor het Tribunaal reeds aanleiding tot het maken van enkele opmerkingen.

Voorgeschiedenis

Het Vredesverdrag van Versailles, na afloop van de Eerste Wereldoorlog, voorzag in de berechting van gedurende die oorlog begane oorlogsmisdrijven door gemengde geallieerde militaire tribunalen. Zover is het echter in de praktijk niet gekomen, en het bleef toen bij de berechting van slechts enkele gevallen door een Duits gerechtshof te Leïpzig.

In de jaren van de Volkenbond werd van wetenschappelijke zijde, onder meer in de boezem van de *Association Internationale de Droit Pénal (A.I.D.P.)*, sterk aaiigedrongen op de oprichting van een internationaal strafgerechtshof, al dan niet in de vorm van een bijzondere kamer van het toenmalige Permanente Hof van Internationale Justitie. In het bijzonder de naam van V. Pella, Roemeens gevolmachtigd minister bij de Volkenbond, verdient in dit verband vermelding, en die van de Franse strafrechtsgeleerde H. Donnedieu de Vabres. Tegenwoordig is het vooral M.Ch. Bassiouni, hoogleraar te Chicago en president van de *A.I.D.P.*, die zich voor de oprichting van een internationaal strafgerechtshof inzet. Tot de voor internationale berechting van oorlogsmisdrijven aangevoerde argumenten behoren: Omdat het bij oorlogsmisdrijven gaat om schending van internationaal recht ligt berechting door een internationale rechter van nature voor de hand; nationale gerechten staan, in het bijzonder kort na een oorlog, bloot aan een vermoeden van vooringenomenheid; berechting door nationale gerechten leidt tot tegenstrijdige beslissingen en ongelijke bestraffing; indien de vervolging en berechting van oorlogsmisdrijven slechts aan staten kan worden overgelaten zal zij dikwijls achterwege blijven; slechts door handhaving op internationaal niveau zal kunnen worden bereikt dat alle staten het oorlogsrecht naleven.³)

In 1937 kwam in het kader van de Volkenbond een internationale conventie tegen terrorisme tot stand, met daarbij een protocol dat voorzag in de oprichting van een internationaal gerechtshof, maar ten gevolge van de Tweede Wereldoorlog zijn die conventie en dat protocol slechts door één staat - India - geratificeerd en zijn zij nooit in werking getreden.

Na afloop van de Tweede Wereldoorlog heeft internationale berechting van oorlogsmisdrijven inderdaad plaatsgehad, door het Internationale Militaire Tribunaal (I.M.T.) te Neurenberg en het Internationale Militaire Tribunaal voor het Verre Oosten te Tokio. (Daarnevens zijn talloze zaken berecht door tribunalen van de geallieerde bezettingsmachten in Duitsland afzonderlijk, onder *Control Council Law 10*, en door nationale gerechten van landen waar de oorlogsmisdrijven hadden plaatsgehad, zoals in Nederland door de Bijzondere Gerechtshoven en de Bijzondere Raad van Cassatie.) Het eerstgenoemde tribunaal berustte op het Verdrag van Londen van 8 augustus 1945 tussen de vier geallieerde mogendheden; het tweede, dat bij proclamatie van 19 januari 1946 in het leven werd geroepen door generaal Mac Arthur, opperbevelhebber van de geallieerde strijdkrachten in het Verre Oosten, berustte op de capitulatie-akte die op 2 september 1945 was ondertekend door Japan. Het I.M.T. te Neurenberg was belast met de berechting van drie categorieën misdrijven, namelijk *crimes against peace*, dat wil zeggen het voorbereiden, aangaan of voeren van een agressieoorlog, *war crimes*, te weten schending van de wetten ofgebruiken van de oorlog, en *crimes against humanity*: moord op en uitroeiing, slavernij,

deportatie of vervolging van bevolkingsgroepen.

Het optreden van de tribunalen van Neurenberg en Tokio leidde enerzijds tot voldoening maar riep anderzijds kritiek op, onder meer vanwege de eenzijdige samenstelling van die tribunalen, en omdat op een aantal punten de regel *nullum crimen sine lege* was geschonden. Om voor de toekomst aan dit euvel tegemoet te komen werd in 1948 de Genocide-conventie tot stand gebracht, waarin een definitie van genocide is opgenomen en werd vastgelegd dat de berechting van dat misdrijf zou kunnen plaatsvinden, behalve door nationale gerechten, door een internationaal tribunaal waarvan partijen de rechtsmacht dienaangaande zouden hebben aanvaard. Tevens heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in dat jaar aan de *International Law Commission (I.L.C.)* opgedragen de wenselijkheid en de mogelijkheid te bestuderen van de oprichting van een internationaal strafgerechtshof voor de berechting van genocide of andere daartoe bij internationaal verdrag aan te wijzen misdrijven. Voorts droeg de Algemene Vergadering de I.L.C. op een „*Draft Code of offences against the peace and security of mankind*” te ontwerpen.

De uitvoering van die opdrachten heeft veel vertraging ondervonden. De werkzaamheden aan de *Draft Code* hebben vele jaren stilgelegen doordat de Algemene Vergadering eerst in 1974 overeenstemming bereikte over een inschrijving van het begrip „agressie”. De voortgang met betrekking tot het *Draft Statute* voor een internationaal strafgerechtshof werd gehinderd doordat door sommigen in de gedachte van een internationaal gerechtshof een weinig gewaardeerde inbreuk werd gezien op de soevereiniteit van staten.

Inmiddels heeft de I.L.C. zowel in 1993 een *Draft Statute*⁴) als in 1991 een *Draft Code*⁵) geproduceerd en deze onderworpen aan commentaar vanuit de diverse hoofdsteden. Het zict er evenwel naar uit dat in de loop der jaren het oorspronkelijke doel - het leggen van een steviger grondslag voor een internationale rechtspleging als destijds heeft plaatsgehad te Neurenberg en Tokio - enigszins uit het oog is verloren. De thans voorliggende *Draft Code* houdt, naast agressie, zeer ernstige oorlogsmisdrijven (waaronder het vestigen van nederzettingen op bezet gebied) en genocide, onder meer delicten in als „*colonial domination*”, „*recruitment, use, financing and training of mercenaries*”, en „*illicit traffic in narcotic drugs*”. Volgens de huidige versie⁶) van het *Draft Statute* zal het statuut voor het internationale strafgerechtshof slechts die staten binden die zich daarbij aansluiten. Procedures voor dat strafgerechtshof zullen slechts kunnen worden geïnitieerd door een staat die met betrekking tot het desbetreffende feit zelf rechtsmacht heeft. Een staat is niet verplicht een persoon aan het internationale strafgerechtshof over te dragen indien zulks in strijd zou zijn met de immuniteit van de beschuldigde of met het *ne bis in idem* beginsel, of indien de vervolging is ingesteld om politieke, racistische, sociale, culturele of religieuze redenen. Dat staten inderdaad bereid zullen zijn omverdachten van agressie, ernstige oorlogsmisdrijven of genocide over te dragen aan het gedachte internationale strafgerechtshof valt echter nauwelijks te verwachten, in het bijzonder niet indien het hun eigen staatshoofd, bevelhebbers of hoge regeringsfunctionarissen betreft. Het *Draft Statute* scheidt derhalve weliswaar een nieuwe vorm van internationale samenwerking tussen staten op strafrechtelijk gebied - deze kan wellicht van belang zijn indien het recht van een aangezochte staat wel in de weg staat aan uitlevering van een opgeëiste persoon aan een andere staat maar niet aan overdracht aan een internationaal gerecht - doch voorziet niet in een strafgerechtshof met voldoende reële bevoegdheden voor het kunnen berechten van *crimes against the peace and security of mankind*.

Het Internationale Tribunaal

Tegen de achtergrond van de moeizame vorderingen van de I.L.C. doet de eerdergenoemde resolutie van de Veiligheidsraad verfiitsend aan. In de eerste plaats verdient opmerking dat hierbij niet de vertrouwde weg is gevolgd van het opstellen van een multilateraal verdrag, dat daarna zou moeten worden opgesteld koor ondertekening en ratificatie door lidstaten. In plaats daarvan heeft de Veiligheidsraad aan de lidstaten het Internationale Tribunaal als bindende maatregel opgelegd. Zijn bevoegdheid tot het opleggen van bindende maatregelen ontleent de Veiligheidsraad aan Hoofdstuk VII van het

Handvest van de Verenigde Naties, omtrent *Action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression*. Men kan zich afvragen of onder maatregelen als aldaar bedoeld het instellen van een internationaal tribunaal kan worden begrepen. Tribunalen kunnen immers geen agressie keren, noch de vrede naderbij brengen. Wat daarvan zij, door deze gedurfde uitleg van het Handvest is het functioneren van het Internationale Tribunaal niet afhankelijk van de formele aanvaarding van zijn rechtsmacht door de afzonderlijke staten. Zo wordt tevens duidelijk dat het Tribunaal spreekt namens de volkerengemeenschap als geheel.

Dit neemt echter niet weg dat het Internationale Tribunaal in de praktijk toch in belangrijke mate afhankelijk zal zijn van de medewerking van de desbetreffende staten. Weliswaar is de beslissing tot het instellen van een vervolging in handen gelegd van de *Prosecutor* (art. 16, eerste lid) en is deze daarbij niet afhankelijk van het initiatief van een staat (art. 1), maar de *Prosecutor* beschikt niet over agenten die bevoegd zijn tot het arresteren van de beschuldigde. Daartoe kan het Tribunaal wel opdracht geven aan de desbetreffende staten, maar indien de van die staten gewenste medewerking uitblijft zal daar weinig aan zijn te doen. Een unieke situatie als in de tijd van de tribunalen van Neurenberg en Tokio, toen de geallieerde mogendheden in Duitsland en Japan een vrijwel onbeperkt gezag konden uitoefenen, doet zich met betrekking tot het voormalige Joegoslavië niet voor. Wellicht zal aan de „blauwhelmen" aldaar opdracht kunnen worden gegeven om de gewenste arrestaties uit te voeren, maar daartoe zal een aanvullende resolutie van de Veiligheidsraad nodig zijn.

De samenstelling van het Tribunaal

Het Tribunaal zal bestaan uit twee kamers voor de berechting in eerste aanleg, van elk drie rechters, en een appelkamer, bestaande uit vijf rechters. De elfrechters moeten van verschillende nationaliteiten zijn. De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties heeft de volgende personen verkozen tot rechter in het Tribunaal: *Abi-Saab* (Egypte), *Cassese* (Italië), *Deschenes* (Canada), *Le Foyer de Costil* (Frankrijk), *Li* (China), *McDonald* (Verenigde Staten), *Vohrah* (Maleisië), *Stephen* (Australië), *Odillo-Benitto* (Costa Rica), *Karibi-Whyte* (Nigeria), *Sidwha* (Pakistan).

Als *Prosecutor* is benoemd *Ramon Escovar Salom* (Venezuela).

Het procesrecht

De toe te passen proces- en bewijsregels zullen door het Tribunaal zelf moeten worden vastgesteld (art. 15), met dienverstande dat de rechten van de beschuldigde, zoals neergelegd in art. 14, eerste tot en met derde lid, IVBPR, moeten worden gerespecteerd (art. 21). Ook moet worden voorzien in de nodige bescherming van getuigen en slachtoffers, onder meer door de mogelijkheid van behandeling achter gesloten deuren, en bescherming van de identiteit van het slachtoffer (art. 21). De uitspraken zullen worden gedaan bij meerderheid. Het geven van dissidenten opinies zal zijn toegestaan (art. 23).

Ook het I.M.T. te Neurenberg moest destijds zijn eigen procesrecht vaststellen. Dat werd toen een inengvorm van het liberalistische stelsel van de *common law* landen en het meer bureaucratische van de landen die zijn beïnvloed door Napoleon⁷). Te verwachten is dat ook het Internationale Tribunaal met betrekking tot het voormalige Joegoslavië tot zo'n merigvorm zal komen, hetgeen op den duur wellicht zal bijdragen tot een verdere toenadering tussen die beide stelsels ook voor wat betreft het nationale strafprocesrecht van staten. (Als stapjes van toenadering kunnen bijvoorbeeld worden beschouwd, aan Nederlandse zijde, de wederinvoering in 1973 van de cautieplicht neergelegd in art. 29 Sv, en, aan Amerikaanse zijde, de uitbreiding bij de *Federal Bail Reform Act* van 1984 van de gronden voor voorlopige hechtenis met het belang van de *safety of any other person and the community*.)

In enkele hoofdlijnen van het procesrecht is bij het Statuut van het Internationale Tribunaal reeds voorzien. De verdachte heeft bijvoorbeeld het recht om zich bij verhoren door de *Prosecutor* te laten bijstaan door een advocaat. Ook heeft hij daarbij recht op,

indien nodig, de bijstand van een tolk. Voorts is er een rechtsingangsprocedure: Een door de *Prosecutor* opgestelde telastelegging wordt onderworpen aan het oordeel van een rechter van een kamer van eerste aanleg. Slechts bij het bestaan van voldoende aanwijzingen om te kunnen spreken van een *prima facie case* bevestigt deze de telastelegging en mag hij, op vordering van de *Prosecutor*, een aanhoudingsbevel uitvaardigen (art. 19).

Het Statuut geeft blijk van een sterke beïnvloeding vanuit de *common law* traditie. Zo houdt bijvoorbeeld art. 20, derde lid, in: *The Trial Chambers shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.* Aldus wordt kennelijk aan de beschuldigde, nog voordat de openbare terechtzitting is begonnen, gelegenheid gegeven dooreen zogenaamde *guilty plea* af te zien van bestrijding van de telastelegging, waaraanog slechts over de strafmaat behoeft te worden gesproken. Tevens blijkt hieruit dat - in tegenstelling tot het Nederlandse recht, hetwelk in vergelijking met het recht van andere landen uitzonderlijk veel ruimte laat voor veroordeling bij verstek - het Statuut van het Internationale Tribunaal in een mogelijkheid van berechting buiten tegenwoordigheid van de beschuldigde in het geheel niet voorziet.

Het *Charter* van het I.M.T. te Neurenberg hield in zijn art. 19 een bepaling in volgens welke uitsluiting van bruikbaar bewijs was uitgesloten. Een overeenkomstige bepaling komt in het Statuut van het Internationale Tribunaal met betrekking tot het voormalige Joegoslavië niet voor. Dit Tribunaal zal zich dus wellicht moeten buigen over de lastige vraag, of en in hoeverre het gebruik zal mogen maken van bewijsmateriaal dat werd verkregen op naar het recht van de staat waar het tot stand kwam onrechtmatige wijze.

Het Statuut voorziet niet uitdrukkelijk in bestraffing van meened of andere obstructie van de rechtspleging; aangenomen moet echter worden dat dit, overeenkomstig de traditie in de *common law* landen met betrekking tot *contempt of court*, tot de inherente bevoegdheden van het Tribunaal behoort.

De artikelen 25 en 26 van het Statuut behandelen hoger beroep en herziening. Anders dan volgens het Nederlandse strafprocesrecht, waar het hoger beroep in beginsel tot een geheel nieuwe behandeling leidt, is volgens het Statuut, overeenkomstig hetgeen in *common law* landen gebruikelijk is, de berechting in hoger beroep beperkt tot behandeling van klachten omtrent in eerste aanleg opgetreden schendingen van het recht, of feitelijke dwalingen die een *miscarriage of justice* tot gevolg hebben.

Het Statuut vergt niet alleen procesrechtelijke regelgeving van het Internationale Tribunaal zelf maar, indirect, ook van de staten. Ingevolge art. 29 moeten staten onverwijld gevolg geven aan een verzoek van het Internationale Tribunaal tot het leveren van bewijsmateriaal, het betekenen van documenten, en het arresteren van de beschuldigde en het overdragen van deze aan het Tribunaal. Er zal nationale wetgeving - ook van Nederland - nodig zijn die deze regeling incorporeert in het recht van de staten. Daarbij rijst onder meer de vraag of betrokkenen zich in voorkomend geval tegen de bij art. 29 vereiste medewerking door de staten moeten kunnen verzetten bij de nationale rechters met een beroep op schending van de nationale procesregels. Aan het uit zijn instelling door de Veiligheidsraad voortvloeiende supranationale karakter van het Internationale Tribunaal valt een argument te ontlenen voor het oordeel dat zodanige schending aan de verplichting van een staat tot nakoming van een bevel van het Tribunaal niet in de weg kan staan. Op grond van de artikelen 1 en 13 EVRM zal echter in de desbetreffende staat een rechtsgang open moeten staan volgens welke de betrokkene kan opkomen tegen een eventuele schending door die staat van een in het EVRM neergelegd recht.

Tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis en van straffen

Het Statuut spreekt zich niet uit over de vraag of de voorlopige hechtenis moet worden tenuitvoergelegd en het toezicht daarop moet worden uitgeoefend door de staat waar het Internationale Tribunaal is gevestigd - Nederland - of door het Tribunaal zelf. Hieromtrent zal nog een regeling moeten worden getroffen.

De gevangenisstraf wordt ten uitvoer gelegd in een door het Tribunaal aangewezen staat

die zich daartoe bereid heeft verklaard (art. 27). Die tenuitvoerlegging geschiedt volgens het recht van die staat, onder supervisie van het Tribunaal. Over gratie, indien toelaatbaar volgens het recht van die staat, beslist de President van het Tribunaal in overleg met zijn rechters. Aan te nemen valt dat hetzelfde geldt met betrekking tot vooruadrdeijike invrijheidstelling.

Amnesty International heeft erop gewezen dat in het Statuut niet zijn genoemd art. 9 en 10 IVBPR, betreffende de rechten van gedetineerden, noch de *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, en erop aangedrongen dat de organen van het Tribunaal die niettemin zullen naleven⁸).

Het toe te passen materiële recht

De delicten waarop de bevoegdheid van het Internationale Tribunaal betrekking heeft zijn (art. 2 t/m 5): de ernstige schendingen van het humanitaire recht zoals neergelegd in de Rode Kruis Conventies van Genève van 1949 (de zogenaamde *breaches*, opgesomd in die Conventies); schendingen van de wetten of gebruiken van de oorlog; genocide, zoals omschreven in de Genocide-conventie van 1948, waaronder mede begrepen deelneming aan en samenspanning, opruiing en poging tot dat misdrijf; misdaden tegen de menselijkheid⁹).

De vraag zal moeten worden beantwoord in hoeverre deze strafbaarstelling bij het Statuut van het Internationale Tribunaal, voor zover betrekking hebbende op feiten die reeds voor de vaststelling daarvan zijn begaan, te verenigen valt met het beginsel dat strafbaarstellingen in het algemeen geen terugwerkende kracht behoren te hebben, onder meer neergelegd in art. 15, eerste lid, IVBPR. Daarbij verdient opmerking dat een aantal van deze strafbaarstellingen, zoals die met betrekking tot genocide en schendingen van het humanitaire recht, teruggrijpen op verbodsnormen vervat in reeds ten tijde van die feiten bestaande verdragen, zoals de Genocide-conventie en de Conventies van Genève. Daarin staan echter geen strafbedreigingen, zodat zou kunnen worden betoogd dat slechts ten volle is voldaan aan het genoemde beginsel indien met betrekking tot de desbetreffende gedragingen, reeds voordat de feiten werden begaan, strafbedreigingen waren opgenomen in het te dien aanzien geldende nationale recht. De vraag geldt *a fortiori* met betrekking tot gedragingen die als zodanig niet reeds bij verdrag zijn verboden, zoals sommige van de genoemde misdrijven tegen de menselijkheid. In het licht van het bepaalde in het tweede lid van art. 15 IVBPR¹⁰) valt echter aan te nemen dat het verbod van strafbaarstelling met terugwerkende kracht geen betrekking heeft op feiten als bedoeld in dit Statuut¹¹).

Een ander, evenals het vorige met het legaliteitsbeginsel samenhangend, probleem is dat de formulering van de delictomschrijvingen in het Statuut niet alle uitmunten door scherpte. Dat geldt in het bijzonder voor de strafbaarstelling van schending van de wetten of gebruiken van de oorlog (art. 3) en voor die van misdrijven tegen de menselijkheid, welke laatste mede betrekking heeft op „*other inhumane acts*” (art. 5). Aan het Tribunaal is overgelaten, in voorkomend geval aan deze omschrijvingen nadere inhoud te geven.

Het valt op dat in het Statuut de Protocolen van 1977 bij de Conventies van Genève niet worden genoemd. Dat is te meer opmerkelijk omdat het gewapende conflict in het voormalige Joegoslavië naar het zich laat aanzien deels van niet-internationale aard is, zodat daarop in zoverre - afgezien van het aan de vier Conventies van Genève gemeenschappelijke art. 3 - niet die Conventies betrekking hebben maar juist wel Protocol II. De bedoelde keuze is te verklaren uit de omstandigheid dat diverse landen, waaronder De Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, die Protocolen niet hebben geratificeerd. (Tot de landen die dat wel hebben gedaan behoort, behalve Nederland, ook Joegoslavië.) Voorzover hetgeen in de Protocolen is neergelegd reeds behoort tot de „gebruiken van de „oorlog” zal schending ervan echter als zodanig kunnen worden bestraft.

Met betrekking tot genocide moet in dit verband worden gewezen op art. IX van de Genocide-conventie, volgens hetwelk geschillen omtrent de naleving van die Conventie op verzoek van een der partijen bij het geschil moeten worden voorgelegd aan het Internationale Hof van Justitie van de Verenigde Naties. Dat is dus een ander internationaal

gerechtshof, zij het dat het eveneens zetelt te 's-Gravenhage. Zo heeft dat Hofbijvoorbeeld op 16 april 1993, in een zaak die was aangebracht door Bosnië-Herzegovina, als voorlopige maatregel bevolen dat de regering van het huidige Joegoslavië (Servië en Montenegro) alles doet wat in haar vermogen ligt om het plegen van genocide, en samenspanning of openbaar aanzetten daartoe, te voorkomen. Dat de beslissing van dergelijke geschillen bij het Internationale Hof van Justitie berust staat op zichzelfniet in de weg aan bestrafing van het misdrijf Genocide door het Internationale Tribunaal, maar zal de procesgang aldaar mogelijk wel kunnen vertragen.

Op liet gebied van wat pleegt te worden aangeduid als het Algemeen Deel van het strafrecht houdt het Statuut voorts enkele belangrijke bepalingen in (art. 6, 7 en 10). Het Tribunaal heeft geen bevoegdheid met betrekking tot staten of andere rechtspersonen, doch alleen met betrekking tot natuurlijke personen. Naast plegen van en deelnemen aan de desbetreffende misdrijven leveren ook de planning, en het deelnemen aan de voorbereiding, van het desbetreffende feit strafrechtelijke aansprakelijkheid op.

Ook is strafbaar de meerdere die verzuimt redelijke maatregelen te nemen om misdadig gedrag van zijn ondergeschikten te voorkomen of te bestraffen (art. 7, derde lid). Deze bepaling, van gelijke strekking als art. 9 van de Nederlandse Wet Oorlogsstrafrecht, roept de zaak in herinnering van de Japanse generaal Yamashita, wiens onderhorigen zich hadden schuldig gemaakt aan het massaal doden van krijgsgevangenen en burgers, plundering en brandstichting, en die in 1945 door een Amerikaans gerecht ter dood is veroordeeld omdat hij had „*failed to provide effective control of his troops as required by the circumstances*”¹²). Met betrekking tot ernstige schendingen van het bepaalde in de Conventies van Genève wordt de aansprakelijkheid van de meerdere voor zijn verzuim in te grijpen uitdrukkelijk vermeld in art. 86, tweede lid, van Protocol I (1977) bij die Conventies. In die Conventies zelf en in de Genocide-conventie wordt van een zodanige strafbaarheidsgrond echter niet geëpt.

Staatshoofden en regeringsleiders kunnen aan hun functie geen immuniteit ontnemen (art. 7, tweede lid).

Een bevel van een meerdere levert als zodanig geen strafuitsluitingsgrond op doch kan aanleiding zijn tot matiging van de straf (art. 7, vierde lid). Op dit punt volgt het Statuut de formulering van art. 8 van het Charter van het I.M.T. te Neurenberg, hoewel de Conventies van Genève en de Genocide-conventie een zodanige bepaling niet inhouden, en met voorbijgang van de jurisprudentie onder *Control Council Law 10* (waarin een overeenkomstige bepaling was opgenomen) die van die regel afstand heeft genomen¹³). Of ook onder dit Statuut zal worden erkend dat een onrechtmatig gegeven bevel onder omstandigheden kan leiden tot verontschuldgbare dwaling van de ondergeschikte zal moeten worden afgewacht.

Na berechting door het Internationale Tribunaal is vervolging voor een nationale rechter uitgesloten (art. 10). Daarentegen is na eerdere berechting door een nationale rechter onder bepaalde omstandigheden een nieuwe berechting door het Internationale Tribunaal wel mogelijk, zij het dat dan bij de strafoplegging de door de nationale rechter opgelegde straf in rekening dient te worden gebracht.

Veel andere kwesties, waaromtrent tussen de diverse nationale rechtsstelsels belangrijke verschillen bestaan, zijn ongeregeld gelaten. Enkele voorbeelden: Is voor het aannemen van opzet voorwaardelijk opzet voldoende? Kan rechtsdwaling verontschuldigen? Moet voor alle bewezenverklarde feiten afzonderlijk straf worden opgelegd, of kan met een gezamenlijke straf worden volstaan? Het ziet er naar uit dat het Tribunaal op die punten zijn eigen weg zal moeten zoeken, daarbij begincelen van redelijkheid en *fairness* tot richtsnoer nemend.

Bovendien zullen diverse internationaalrechtelijke verweren zijn te verwachten, zoals het verweer dat niet anders is gehandeld dan reeds geschiedde door de tegenpartij; het beroep op rechtvaardiging wegens handelen bij wege van represaille; en het verweer dat de tussen de thans nog strijdende partijen gesloten vredesregeling - daar zal het toch eens wel van komen? - al dan niet expliciet een amnestie met betrekking tot de wederzijds gepleeg-

de excessen inhoudt. Ook daarover zwijgt het Statuut. Ook trouwens over de vraag of een op uitsluitend nationaal niveau afgekondigde amnestie aan berechting door het Internationale Tribunaal in de weg staat; het supranationale karakter van het Tribunaal dwingt er echter toe die vraag ontkennend te beantwoorden.

De enige straf, die door het Internationale Tribunaal zal kunnen worden opgelegd, is gevangenisstraf. Als maatregel kan het Tribunaal de teruggave aan de eigenaar bevelen van zaken die door misdrijf zijn verkregen. Over maxima of minima spreekt het Statuut niet, noch over samenloop, waaruit de conclusie kan worden getrokken dat het Tribunaal voor ieder feit maximaal een levenslange gevangenisstraf kan opleggen. Wel geldt de volgende, wat cryptische, bepaling: „*In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.*” (art. 24, eerste lid). Zou er met betrekking tot strafoplegging voor feiten als waarover het hierbij gaat wel zo'n *general practice* bestaan?

Slot

Uit al het voorgaande zal duidelijk zijn geworden dat het Statuut van het Internationale Tribunaal veel overlaat aan de creativiteit van dat Tribunaal zelf. Voor het belangrijkste probleem zal echter, naar het zich laat aanzien, ook die creativiteit geen oplossing kunnen bieden. Of de oprichting van het Tribunaal te zijner tijd als een geslaagde operatie zal kunnen worden beschouwd zal erin hoge mate van afhangen of het zal gelukken de hand te leggen op de voor de begane feiten belangrijkste verantwoordelijken. Daartoe is naast een Internationaal Tribunaal met een supranationaal karakter ook een supranationale sterke arm nodig. Met handboeien

NOTEN

¹⁾ U.N. Doc. S/RES/827 (1993), 25 May, 1993.

²⁾ U.N. Doc. S/25704, 3 May 1993. Het Statuut staat afgedrukt in het *Human Rights Law Journal*, Vol. 14 No. 5-6 (30 juni 1993) blz. 198-214.

³⁾ M. W. Mouton, *Oorlogsmisdrijven en het internationale recht*, 's-Gravenhage, 1947, blz. 275 e.v.

⁴⁾ U.N. Doc. A/CN.4/449, 25 March 1993. Zie voorts het Revised Report of the Working Group on the Draft Statute for an International Criminal Court, van 19 juli 1993, A/CN.4/L.490.

⁵⁾ 48 UN GAOR, Supp. No. 10, UN Doc. A/46110 (1991). Zie voor een kritische bespreking: M. Ch. Bassiouni (ed.) *Commentaries on the international law commission's 1991 Draft Code of Crimes against the peace and security of mankind*, uitgave van de Association Internationale de Droit Pénal, Toulouse, 1993.

⁶⁾ Bedoeld is de versie van maart 1993 (zie noot 4).

⁷⁾ J. F. Murphy, *Norms of criminal procedure at the International Military Tribunal*. in: Ginsburgs and Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1990, blz. 61-76.

⁸⁾ Zie *Ars Acqui* 1993, blz. 634-635, en de aldaar genoemde memoranda.

⁹⁾ Art. 5 van het Statuut luidt: „The International Tribunal shall have the power to prosecute persons „responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or „internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) „enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, „racial and religious grounds; (i) other inhumane acts.”

¹⁰⁾ Art. 15, tweede lid, IVBPR: „Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any „person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to „the general principles of law recognized by the community of nations.”

¹¹⁾ Uitvoerig over deze kwestie: M. Ch. Bassiouni, *Crimes against humanity in international criminal law*, Dordrecht/Boston/London, 1992, blz. 87-146.

¹²⁾ Uitvoeriger over de zaak Yamashita: M. Ch. Bassiouni, o.c., blz. 377-382 en 535-536.

¹³⁾ „We are of the view, however, that if the illegality of the order was not known to the inferior, and „he could not reasonably have been expected to know of its illegality, no wrongful intent necessary to „the commission of a crime exists and the inferior will be protected.” *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. 11, blz. 1236 (Hostage Case). Zie voorts Y. Dinstein, *The defence of superior orders in International law*, Leiden 1965, blz. 185.

Wijziging van wetgeving: wijziging van telastelegging

door

MR F. F. LANGEMEIJER

Inleiding

Rond de jaarwisseling 1991/1992 heeft de Hoge Raad in twee opvallende uitspraken gebroken met zijn eerdere jurisprudentie omtrent het strafrechtelijk overgangsrecht. Een van die arresten betrof een militaire strafzaak en is door redacteur Clarenbeek in dit tijdschrift geannoteerd¹⁾. Sindsdien is het overgangsrecht in nog enkele gepubliceerde militaire strafzaken aan de orde gekomen. Dat nodigt ertoe uit, de door Clarenbeek klaar gelegde draad weer op te vatten. Hieronder wordt eerst een kort overzicht gegeven van de stand van zaken. Daarna wordt onderzocht wat de praktische gevolgen zijn van de nieuwe rechtspraak voor militaire strafzaken. Tenslotte zal nog de overgangsbepaling van artikel 68, vierde lid, Wet militaire strafrechtspraak ter sprake komen.

Overgangsrecht algemeen

De rechtsregel „geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling” mag tot de hoekstenen van ons strafrecht gerekend worden. De regel is neergelegd in art. 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), in art. 15 van het internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP), in art. 16 van de Grondwet en in art. 1, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht.

In deze bijdrage ontbreekt de ruimte om de achtergronden van dit legaliteitsbeginsel te schiiden. Voor het hier behandelde onderwerp is alleen van belang dat de hoofdregel van artikel 1, lid 1, Sr. een subregel van overgangsrecht in zich sluit, namelijk dat wettelijke strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben. Met andere woorden: wanneer per 1 maart 1993 computervredesbreuk strafbaar wordt gesteld (138a Sr), gaat degene die een dergelijk feit vóór 1 maart 1993 begaan heeft vrij uit. Wanneer het feit al strafbaar was, maar na het plegen van het feit bij wetwijziging een hogere straf op het feit wordt gesteld, heeft die hogere strafbedreiging geen terugwerkende kracht: aldus expliciet art. 7 EVRM en art. 15 IVBP.

Op het verbod van terugwerkende kracht bestaat een uitzondering, neergelegd in het tweede lid van art. 1 Sr.: bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast. Deze regel is eveneens neergelegd in art. 15 IVBP: indien, na het begaan van het strafbare feit de wet inoet voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.

De regel van art. 1, lid 2, Sr. nader beschouwend, doen zich twee vragen voor: wat is „verandering in de wetgeving” en wat zijn „de voor de verdachte gunstigste bepalingen”? Om met de eerste vraag te beginnen: naar gevestigde rechtspraak geldt als criterium de vraag of de wetwijziging al dan niet van een veranderd inzicht van de wetgever nopens de strafwaardigheid van het feit getuigt. Deze afbakening is allereerst nodig om normen te kunnen handhaven die bedoeld zijn slechts gedurende bepaalde tijd te gelden. Men denke in dit verband aan prijsvoorschriften, aan noodcercerordeningen en dergelijke, die niet meer gelden tegen de tijd dat de berechting van hun overtreding plaats vindt. Deze afbakening sluit voorts die gevallen uit waarin de strafbepaling slechts om wetstechnische redenen door een andere vervangen wordt, zonder dat er sprake is van een inhoudelijke verandering van de norm of van de strafsanctie. In voorkomende gevallen inoet de rechter, veelal aan de hand van de wetsgeschiedenis, de bedoeling van de wetgever zien te achterhalen.

Is er sprake van verandering van wetgeving in bovenbedoelde zin, dan komt de vraag aan de orde of de nieuwe bepaling voor de verdachte gunstiger is. Die vraag kan zich in verscheidene gedaanten voordoen. Ik noem enkele mogelijkheden.

- de wetwijziging kan zich beperken tot een lagere strafbedreiging (het geval bedoeld in art 15 IVBP);
- de nieuwe wet beperkt de mogelijkheid van strafvervolging (bijv. doordat het delict een klachtdelict wordt, het is overigens betwist of deze vraag door art 1 Sr beheerst wordt)
- de nieuwe wet introduceert een nieuwe strafuitsluitingsgrond (het geval dat zich voordeed in HMG 5 juli 1978 MRT blz 547);
- de nieuwe wet stelt aanvullende eisen voor strafbaarheid en beperkt dus de reikwijdte van de oude delictsoomschrijving in;
- zelfs kan gebeuren dat het betreffende wetsartikel ongewijzigd blijft, maar de delictsinhoud beïnvloed wordt door wijzigingen elders (een bekend voorbeeld is de wijziging van de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 jaar, die mede de delictsinhoud van art 249 Sr bepaalt, zie NJ 1990,443)

Tol voor kort zag de rechter dit als een geheel als de nieuwe wet op het feit een lagere straf stelde, dan moest de nieuwe wet in zijn geheel, dus ook voor wat betreft de qualificatie, worden toegepast. Dit gaf problemen wanneer de nieuwe wet aanvullende eisen voor strafbaarheid stelt, die de oude wet niet kende. Op grond van een strafvorderlijke regel (350 Sv) is de rechter immers gebonden aan de omschrijving van het feit in de telastelegging. Dat leidde in de praktijk tot onbevredigende resultaten wanneer de telastelegging was toegeschreven op de wettekst, zoals die luidde ten tijde van het plegen van het feit. Soms kon de rechter jaren later het ten laste gelegde feit niet meer onder de nieuwe strafbepaling brengen, omdat aan het ten laste gelegde een of meer nieuwe delictsbestanddelen ontbraken. Ontslag van rechtsvervolging placht dan te volgen: de nieuwe wet werd als gunstigste toegepast, maar het ten laste gelegde en bewezen verklaarde leverde in deze zienswijze geen strafbaar feit op.

Deze gang van zaken is in de literatuur herhaaldelijk bestudeerd²⁾, onder meer met het argument dat men van het Openbaar Ministerie niet mag vergen dat het bij het opstellen van de telastelegging steeds rekening houdt met alle denkbare toekomstige wetwijzigingen. Wijziging van de telastelegging is tot het requisitoir in eerste aanleg weliswaar mogelijk. Dit laatste biedt echter geen soelaas wanneer de wetwijziging zich pas nadien voordoet. Het was daarom, dat bij de hercodificatie van het militaire straf- en strafprocesrecht in 1990 in art 68, vierde lid, Wet militaire strafrechtspraak de mogelijkheid werd geschapen ook in een later stadium van het geding de telastelegging te wijzigen.

Nieuwe lijn van de Hoge Raad is nu „dat redelijke uitleg van art. I, tweede lid, Sr - in „samenhang met het eerste lid van dat artikel - meebrengt dat, indien zich, na het tijdstip „waarop een uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling strafbaar „gesteld feit is begaan, verandering van wetgeving in de in dat tweede lid bedoelde zin - dat „wil Leggen verandering berustend op een gewijzigd inzicht van de wetgever nopens de „strafwaardigheid van de onderwerpelijke gedraging - heeft voorgedaan, met betrekking „tot de aangaande dat feit te nemen beslissingen de nieuwe bepalingen moeten worden toe- „gepast voor zover deze voor de verdachte gunstiger zijn". Met andere woorden - de beslissing welk strafbaar feit het bewezen verklaarde oplevert is niet langer afhankelijk van de - apart te beoordelen - vraag welke straf de oude of de nieuwe wet op het feit stelt;).

Een tweede noviteit is dat de rechter bij dat onderzoek niet langer gebonden is aan de tekst van de telastelegging - de Hoge Raad acht bepalend of op grond van de inhoud van wettelijke bewijsmiddelen als vaststaand moet worden aangenomen dat aan de nieuwe bestanddelen van de gewijzigde delictsoomschrijving is voldaan. Zoja, dan is de nieuwe bepaling ten aanzien van de strafbaarheid niet gunstiger dan de vroegere en wordt de vroegere bepaling toegepast. Zoneen, dan zullen de nieuwe bepalingen als gunstigste moeten worden toegepast en volgt ontslag van rechtsvervolging⁴⁾.

Praktische gevolgen voor militaire strafzaken

Krachtens art. 1 Wetboek van militair strafrecht geldt artikel 1 Sr. in het militaire strafrecht evenzeer. Bij de hercodificatie van het materiële militaire strafrecht per 1 januari 1991 zijn geen bijzondere overgangsbepalingen getroffen, afgezien van art. V van de Rijkswet van

14 juni 1990 Stb. 368 (overdracht van lopende strafzaken omtrent feiten die niet langer strafbaar zijn maar wel een schending van een gedragsregel in de Wet militair tuchtrecht inhouden).

De bovengenoemde, door Clarenbeek gcannoteerde zaak betrof - voor zover hier relevant - een telastelegging op grond van art. 114-oud WvMS (opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel). Het Hoog Militair Gerechtshof had 26 september 1990 een veroordeling uitgesproken. Hangende het cassatieberoep was art. 114-oud op grond van gewijzigd inzicht van de wetgever vervangen door art. 126 en 127 WvMS. Laatstgenoemde artikelen stellen bijkomende voorwaarden voor strafbaarheid, zoals onder andere dat daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is of dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht. Volgens de nieuwe leer van de Hoge Raad moest worden onderzocht of de aan verdachte verweten gedraging op grond van de inhoud van wettige bewijsmiddelen aan die nieuwe bijkomende voorwaarden voldoet. Volgens de militaire kamer van het hof te Arnhem, waarnaar de zaak werd verwezen, werd aan die nieuwe bijkomende voorwaarden voor strafbaarheid in casu niet voldaan, waarop ontslag van rechtsvervolgging volgde⁵).

Een tweede geval betrof een telastelegging op grond van art. 129-oud WvMS (de schildwacht die zijn verplichting niet nakomt). In hoger beroep - het was inmiddels na 1 januari 1991 - werd de telastelegging op de voet van het hierboven genoemde art. 68, vierde lid, WMSR gewijzigd en aangepast aan art. 107 WvMS. Dat was achteraf, gelet op de jurisprudentie-omslag, niet nodig geweest. De Hoge Raad constateert dat uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt dat de onderwerpelijke gedraging van de verdachte zowel onder de omschrijving van art. 129-oud als onder die van art. 107-nieuw WvMS valt, zodat de nieuwe bepaling voor wat betreft de strafbaarstelling niet gunstiger voor verdachte is. Voor wat betreft de strafoplegging wordt eveneens art. 129-oud toegepast: art. 107-nieuw kent in dit geval een hogere strafbedreiging dan art. 129-oud⁶).

Een derde geval betrof een telastelegging op grond van art. 131-oud WvMS (zich ongeschikt maken voor de dienst). Ook hier werd in hoger beroep de telastelegging gewijzigd op de voet van art. 68, lid 4, WMSR en aangepast aan art. 106 WvMS. De Hoge Raad constateert dat op grond van gewijzigd inzicht de wetgever in de nieuwe bepaling een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid heeft gesteld. Het hof kon in dit geval tot het oordeel komen dat zowel de delictsomschrijving van art. 131-oud als die van art. 106-nieuw was vervuld, zodat de nieuwe bepaling voor wat betreft de strafbaarstelling niet gunstiger voor verdachte is. Voor wat betreft de strafoplegging wordt eveneens art. 131-oud toegepast omdat art. 100-nieuw niet gunstiger voor verdachte is⁷).

Het vierde geval betrof weer een telastelegging op grond van art. 114-oud WvMS. In de appelfase werd de telastelegging op de voet van art. 68, lid 4, WMSR aangepast aan art. 139 WvMS (het weigeren of opzettelijk nalaten iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten). Verdachte stelde de vraag aan de orde of er wel sprake was van verandering van wetgeving: in de visie van verdachte was art. 139 WvMS een nieuwe strafbepaling die niet met terugwerkende kracht kon worden toegepast op een feit begaan vóór 1 januari 1991. Het hof had geoordeeld dat het weigeren militaire kleding aan te trekken als uiting van algehele dienstweigering ten tijde van het begaan daarvan strafbaar was in art. 114-oud en thans in art. 139. Dat de formulering van art. 139 afwijkt van art. 114-oud berust volgens het hof niet op gewijzigd inzicht van de wetgever met betrekking tot de strafwaardigheid van de gedraging. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep⁸).

Tot zover de gepubliceerde gevallen. De nieuwe jurisprudentielijn moet vanzelfsprekend worden doorgetrokken in alle militaire strafzaken, waarin overgangsrecht aan de orde is. Nu het aantal strafzaken, betrekking hebbend op feiten begaan vóór 1 januari 1991, nog maar klein is, heeft het weinig zin een overzicht per delict in het Wetboek van militair strafrecht te maken. Ik volsta met enkele aandachtspunten voor de rechtspraktijk.

Vooraf verdient in voorkomende gevallen aandacht of er inderdaad sprake is van wetswijziging. Men kan zich de vraag voorstellen: is er verandering van wetgeving, wanneer het

misdrijf gepleegd wordt in tijd van oorlog (in veel militaire delicten een bestanddeel of een strafverzwarende omstandigheid), maar de berechting pas plaats vindt wanneer de tijd van oorlog geëindigd is'?

Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. In deze situatie is de wet zelf niet gewijzigd. Door het beëindigen van de tijd van oorlog is er trouwens ook geen sprake van veranderd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid: de wetgever stelt juist voor een bepaalde tijd, namelijk voor de tijd van oorlog, strengere normen dan voor, kort gezegd, vreedstijd. In dat inzicht komt geen verandering door het eindigen van de tijd van oorlog. Men make de vergelijking met de verkeersregel dat een fietser 's nachts achterlicht moet voeren; door het aanbreken van de dag wordt die norm niet gewijzigd.

De boven aangehaalde jurisprudentie roept de vraag op of er steeds sprake is van verandering van wetgeving wanneer de formule „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" gebruikt wordt.

Deze formulering is het gevolg van de in dit tijdschrift veel besproken scherpe scheiding tussen militair straf- en militair tuchtrecht en is blijkens de parlementaire geschiedenis bedoeld om die scheiding te markeren⁹). Dat doet minstens een gewijzigd inzicht van de wetgever vermoeden. Toch blijkt die indruk misleidend: uit het hierboven als laatste aangehaalde arrest kan de gevolgtrekking worden gemaakt dat het benodigde gewijzigd inzicht van de wetgever niet getoetst wordt in abstracto, maar gerelateerd aan de strafwaardigheid van een gedraging als de onderwerpelijke. De wijziging van een en hetzelfde wetsartikel kan dus in het ene geval getuigen van gewijzigd inzicht van de wetgever, in het andere geval slechts wetstechnische, voor het overgangsrecht irrelevante betekenis hebben.

Een volgende praktijkvraag: is er verandering van wetgeving, wanneer een militair een dienstvoorschrift opzettelijk of culpoos niet heeft opgevolgd (art. 136/137 WvMS) en dit dienstvoorschrift wordt naderhand op grond van gewijzigd inzicht ingetrokken of (in voor de militair gunstige zin) veranderd?

Deze kwestie is bij mijn weten nog niet in de rechtspraak beslist. Onder „dienstvoor-, schrift" in genoemde strafbepalingen wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat (art. 135 WvMS). Overtreding daarvan is in de meeste gevallen slechts een tuchtrechtelijk vergrijp (art. 18 WMT) en onder bepaalde voorwaarden een misdrijf. Wie bevoegd is dienstvoorschriften te geven wordt geregeld in art. 9 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht.

Dat strafrechtelijke normen krachtens wettelijke bepaling door een lagere regelgever worden vastgesteld, is niet ongebruikelijk. Men denke aan het wegenverkeersrecht, aan veel economische regelgeving of aan gemeentelijke verordeningen. Alsdan pleegt de rechter naar de materiële norm te kijken en dezelfde toets aan te leggen als bij wijziging van de wet zelf. Bij overtreding van een nadien gewijzigd dienstvoorschrift kan eenzelfde lijn worden aangehouden. Bij voorbeeld: wanneer een geldig dienstvoorschrift een rookverbod inhoudt op een brandstofoverslag-plaats, maar naderhand wordt ingetrokken, moet bij berechting van een overtreder de rechter beoordelen wat de reden van die intrekking geweest is en of daaruit blijkt van een gewijzigd inzicht van de regelgever omtrent de strafwaardigheid van het roken op een brandstofoverslag-plaats. Wanneer in een dergelijk geval niet (meer) te achterhalen is wat het inzicht van de regelgever geweest is maar wél duidelijk is dat de nieuwe regel niet gunstiger voor de verdachte is dan de oude, kan de rechter tijd besparen door in het midden te laten wat het motief van de regelgever geweest is en zonder meer het oude recht toe te passen. In het omgekeerde geval kan dat niet: is het nieuwe recht gunstiger, dan moet worden onderzocht of de wijziging op gewijzigd inzicht van de regelgever berust.

Gelden de nieuwe jurisprudentie en, in het algemeen, de boven besproken regels van

overgangsrecht ook in het militair tuchtrecht? Deze vraag is een keer aan de orde geweest: H.M.G. 23 november 1977 MRT 1978 blz. 172 met noot van Clarenbeek. Het ging om een militair die uit protest tegen de toen geldende „regeling nachtpermissie” te laat terugkeerde in de kazerne. Kort vóór de eindbeslissing van het H.M.G. werd de regeling gewijzigd in die zin dat in de kazerne gehuisveste militairen, behoudens uitzonderingen, zonder voorafgaand verlof de nacht buiten de kazerne mochten doorbrengen. Het H.M.G. overwoog „dat, daargelaten de vraag of in het militaire tuchtrecht het beginsel van art. 1, lid 2, Sr. zou „behoren te worden toegepast (...), in het onderhavige geval van een zodanige wijziging „geen sprake is aangezien de gewijzigde regeling eveneens beperkingen kent ten aanzien „van de bewegingsvrijheid waaraan militairen kunnen worden onderworpen (...); dat „genoemde wijzigingen van de regeling niet een gevolg zijn van het inzicht dat de tot 14 „november 1977 geldende regeling niet langer toelaatbaar zou zijn maar van de omstan- „digheid dat de uitvoering van de taakstelling van de Kon. Landmacht - mede gezien in het „licht van de veranderde opvattingen over de vrijheid van de militair buiten de diensturen „- ook gewaarborgd wordt geacht met de minder ver gaande beperkingen van de huidige „regeling”. Kortom: niet expliciet, maar wel impliciet werd de strafrechtelijke regel van overgangsrecht toegepast.

Naar huidig recht is van de tuchtrechter geen andere reactie te verwachten. Weliswaar is art. 1 Sr. in de wet militair tuchtrecht niet toepasselijk verklaard (art. 1 WMT heeft slechts betrekking op de wettelijke terminologie die in het WvMS en in de WMT gelijk is). Dat neemt niet weg dat de nulla poena-regel wel degelijk het sanctierecht beïnvloedt, waaraan de inbedding van die regel in internationale verdragen niet vreeind zal zijn. Bij wijziging van tuchtrechtelijke normen (of het nu gaat om wijziging van de gedragsregels in de Wet militair tuchtrecht zelf dan wel om een dienstvoorschrift als bedoeld in art. 18 WMT) kan de regel van art. 1, eerste en tweede lid, Sr. analoog worden toegepast. Dat betekent ook dat de militaire kamer in beroep in zodanig geval niet zo strak gebonden is aan de door de commandant uitgereikte beschuldiging.

Volledigheidshalve zij tenslotte vermeld dat de hierboven besproken regels niet toepasselijk zijn in het (militaire) strafprocesrecht. In het strafprocesrecht geldt in het algemeen de regel dat wetswijziging onmiddellijke werking heeft voor zover niet in een bijzondere regel van overgangsrecht is voorzien. Zoals bekend, zijn bij de hercodificatie van het militaire straf- en tuchtrecht zulke bijzondere bepalingen van overgangsrecht gegeven (de art 66 e v Wet inilitaire strafrechtspraak)

Wijziging van telastelegging in geval van overgangsrecht

Thans resteert nog de vraag naar de zin van art. 68, vierde lid, WMSR: de bepaling die wijziging van de telastelegging ook in een later stadium van de strafzaak toestaat. In zijn annotatie onder het arrest van 7 januari 1992 heeft Knigge de vraag opgeworpen of deze bepaling - immers gebonden aan de wettelijke eis dat wijziging van de telastelegging noodzakelijk wordt geoordeeld als gevolg van de wijzigingen in het WvMS en de Dienstplichtwet per 1 januari 1991 - nog wel mag worden toegepast, nu als gevolg van de nieuwe jurisprudentie zulk een wijziging overbodig geworden is. Die vraag is in de arresten van 20 oktober 1992 feitelijk beantwoord doordat de Hoge Raad de gewijzigde telastelegging heeft geaccepteerd.

Verder is wel betoogd dat wijziging met alsnog telastelegging en toepassing van de nieuwe delictomschrijving in strijd zou zijn met het verbod van terugwerkende kracht van art. 1 lid 1. De militaire kamer van de Arnhemse rechtbank heeft deze zienswijze enige tijd gevolgd¹⁰⁾; de militaire kamer van het Arnhemse hof nam een ander standpunt in¹¹⁾. De Hoge Raad besliste¹²⁾ dat er geen sprake van terugwerkende kracht was omdat het betreffende feit ook onder het vroegere recht al strafbaar was en de gewijzigde telastelegging zowel de oude als de nieuwe delictomschrijving dekte. Aan qualificatie onder nieuw recht komt de Hoge Raad op deze wijze niet toe.

De slotsom moet zijn dat de overgangsbepaling van art. 68 WMSR formeel nog geldt, maar haar praktische betekenis heeft verloren. Ook in de toekomst bestaat aan een dergelijke

lijke overgangsbepaling geen behoefte meer. Inmiddels gaan de ontwikkelingen voort. De commissie herijking Wetboek van Strafvordering (beter bekend als de commissie-Moons) heeft recent een herziening voorgesteld welke inhoudt dat de rechter niet langer „op de „grondslag van de telastelegging”, maar „naar aanleiding van de telastelegging" oordeelt. Ook langs die weg kunnen de onbeoogde gevolgen van een te strakke gebondenheid aan de tekst van de telastelegging worden voorkomen.

NOTEN

1) HR 7 jan. 1992 NJ 1992, 323 m.nt. Kn., MRT 1992 blz. 181 m.nt. C., AA 1993 blz. 303 m.nt. Groenhuysen.

2) Hazewinkel-Suringa-Remmelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 12e druk blz. 466 met vermelding van verdere literatuur.

3) HK 10 dec. 1991 NJ 1992, 322 m.nt. Kn.

4) Zie noot I. Daarover nader D.J.P.M. Vermunt, Artikel 1 tweede lid Wetboek van Strafrecht, NJB 1992 blz. 1491 e.v.

5) Hof Arnhem 1 juli 1992 MRT 1992 blz. 321.

6) HR 20 okt. 1992 MRT 1993 blz. 7.

7) HR 20 okt. 1992 DD 93.108.

8) HR 24 nov. 1992 DD 93.158.

9) Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 4 op art. 89 WvMS. De formule komt voor in de nieuwe artikelen 89, 96, 97, 98, 99, 106, 107, 108, 117, 127, 130, 136, 137, 144 en 145 WvMS.

10) Arr.Rb. Arnhem 19 mrt. 1991 MRT 1991 blz. 221 m.nt. C.

11) Hof Arnhem 5 juni 1991 MRT 1991 blz. 288 m.nt. C.

12) Zie noot 8.

Uniform en reikwijdte van het militair tuchtrecht

door

PROF. MR. TH. A. DE ROOS

Inleiding

Het militair tuchtrecht heeft betrekking op handhaving van de militaire orde, en op het functioneren van de militaire organisatie. Dat uitgangspunt, in combinatie met de hedendaagse verworvenheid dat de militair niet meer 100%, met huid en haar, overal en 24 uur per dag als militair beschouwd moet worden en de daaraan verbonden lasten op zich voelt drukken, heeft de wetgever er toe gebracht het tuchtrecht een beperkte werking toe te kennen, met dien verstande dat - uitzonderingen daargelaten - de militair die zich niet op een militaire plaats bevindt en niet dienst doet of behoort te doen, niet onder de werking van het tuchtrecht valt.

Het aantal wettelijke uitzonderingen is intussen niet klein. Ik noem de geheimhoudingsplicht (art. 6 WMT), het belemmeren of vrijdelen van in het belang van de dienst genomen maatregelen (art. 13 WMT), en enkele gedragingen tegen de orde (art. 29 en 30 WMT). Bijzondere attentie verdient art. 29, waarvan het eerste lid bepaalt dat de militair die wanordelijkheden veroorzaakt of daaraan deelneemt een tuchtfeit pleegt. Het tweede lid luidt: „Het eerste lid is mede van toepassing op de in uniform geklede militair die geen dienst doet „of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats“. In de andere uitzonderingsbepalingen ontbreekt die fixatie op het uniform. Kennelijk wordt door de wetgever belang gehecht aan de identificatie met de krijgsmacht die al heel snel optreedt door de geuniformeerde verschijning in het publiek. Door die identificatie lijdt het imago van de krijgsmacht schade, en daarmee wordt de interne militaire orde geraakt.

In de memorie van toelichting wordt daarover opgemerkt: „Zulke gedragingen compromitteren niet alleen de krijgsmacht naar buiten, maar kunnen tevens een weerslag hebben „op de tucht binnen de krijgsmacht“. Ik meen dat de twee factoren die hier worden genoemd ten onrechte naast elkaar worden geplaatst. Het probleem dat de organisatie op haar bordje krijgt door dergelijke misdrijven is nu juist die identificatie door het publiek. „Vinden „ze dat zomaar goed, die generaals?“ is nog een vrij onschuldige reactie, maar wat te denken van: „Daar zullen de generaals (kolonels, sergeants, noem maar op) wel achter zitten!“. Een krijgsmacht die het vertrouwen dat zij zich uitsluitend aan de haar exclusief toevertrouwde taken wijdt op het spel laat zetten heeft een probleem dat het hart van de hele organisatie raakt.

1. Perron nul en de commissie-De Ruiter

De vraag is nu, of in dat licht bezien de beperking tot het uniform gerechtvaardigd is. Wanneer een groep militairen weliswaar niet geuniformeerd maar wel voor het aanwezige publiek (eventueel ook via de massamedia voor het niet-aanwezige miljoenenpubliek) 'wanordelijkheden' op touw zet is de schade voor de geloofwaardigheid en dus de interne orde van de krijgsmacht niet minder groot dan wanneer in uniform zou zijn geopereerd. Deze vraag kreeg de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht (de commissie-De Ruiter) op haar bordje. Ik zal nti eerst kort weergeven wat deze commissie daarover te melden heeft, en tot welke voorstellen voor het tuchtrecht dat haar licft geleid.

De argumenten om het toepassingsbereik van het tuchtrecht uit te breiden, aldus het rapport (p. 41), zijn vrijwel steeds ontleend aan de 'perron 0 affaire' (die zich voordeed in juli 1992, toen een groep mariniers in burgerkleding en buiten diensttijd het dubieuze initiatief nam orde op zaken te stellen in een soort officieuze gedoogzone voor drugsverslaafden op het Centraal Station te Rotterdam) en de problematiek van wangedrag door in het buitenland passagerend inarinepersonnel. Dat laatste is een probleem apart; ik beperk me hier tot de perron nul-situaties. Ik citeer de overwegingen uit het rapport die de commissie ten grondslag legt aan haar conclusie, dat het tuchtrecht met het oog op dergelijke situaties niet

moet worden uitgebreid

„Wat betreft de Perron 0 affaire is de commissie in de eerste plaats van oordeel dat deze „als te incidenteel moet worden beschouwd om op grond hiervan te kunnen concluderen tot „een dergelijke vergaande wijziging. Ten tweede is deze affaire naar de mening van de „commissie niet in de eerste plaats te kwalificeren als een inbreuk op de interne, militaire „orde, maar ging het vooral om een schokkende inbreuk op de algemene rechtsorde. Dit „mag onder meer blijken uit de wijze waarop in de media en door de publieke opinie op het „gebeurde werd gereageerd. De omstandigheid dat niet tegen alle betrokkenen kon worden „opgetreden, zou daarom evenzeer kunnen worden geïnterpreteerd als een lacune in het „(commune) strafrecht. In de derde plaats wijst de commissie op het feit dat de betrokkene „niet weliswaar niet tuchtrechteijkzjn gestraft, maar dat hun gedrag desondanks niet zonder „gevolgen is gebleven. Zo zijn onder andere in het lesprogramma van de betrokken „mariniers een aantal lessen „aanvullende staatsburgerlijke vorming" ingelast, welke „gedeeltelijk in de avonduren zullen worden gegeven. Tenslotte betwijfelt de commissie of „het criterium „als zodanig herkenbaar" in deze situatie uitkomst biedt. Het herkenbaar- „heidscriterium is immers subjectief en arbitrair. Het is bijvoorbeeld de vraag of de toeschouwers op de bewuste avond die oprukkende mariniers als militairen hebben herkend" (Rapport pp 41 - 42)

Enkele kanttekeningen bij deze argumentatie. Het eerste argument (het was een incident) getuigt van prudente terughoudendheid. Wanneer de strafwetgever even terughoudend zou zijn bij de introductie van nieuwe strafbaarstellingen (bijvoorbeeld de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen) zou heel wat overkill ons bespaard blijven - maar dat terzijde. Op zichzelf is het argument nog niet afdoende om de uitbreiding definitief af te wijzen, maar het omgekeerde (uitbreiding uitsluitend om dit soort situaties het hoofd te bieden) is, zoals de commissie terecht overweegt, ook niet gerechtvaardigd.

Het tweede argument overtuigt niet. Want dat primair de algemene openbare orde wordt geraakt wil volstrekt niet zeggen dat niet ook de militaire orde in het geding kan zijn. En dat is bij herleidbaarheid van het ordeverstorend optreden tot de militaire organisatie, zoals ik hierboven heb uiteengezet, al gauw het geval. Dat er in casu sprake zou zijn van een lacune in het materieel strafrecht (commuun en militair) lijkt niet waarschijnlijk (denk aan openlijke geweldpleging tegen personen, bedreiging, mishandeling, eventueel wederrechtelijke vrijheidsberoving) maar doet eigenlijk ook niet terzake: wanneer de militaire orde door het groepsgewijs intimiderend optreden wordt getroubleerd kan dat een rechtspolitieke indicatie voor tuchtrechtelijke strafbaarstelling zijn, helemaal los van de vraag of er reeds strafbare feiten worden gepleegd. De laatste twee argumenten snijden mijns inziens wel weer hout. Als ik zo onbescheiden inag zijn om er mijn eigen 'crimineel-politiek toetsingsschema' op los te laten¹⁾, dan zijn hier respectievelijk het subsidiariteitsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de praktische toepasbaarheid en effectiviteit aan de orde. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dit verband in, dat de wetgever pas overgaat tot criminalisering wanneer met andere handhavingsmiddelen niet meer een aanvaardbaar resultaat kan worden bereikt. Educatieve maatregelen zijn bij uitstek geschikt om ongewenste ordehandavingsinitiatieven de kop in te drukken. Zolang Perron 0-incidenten incidenten blijven, hebben zij in ieder geval het positieve effect dat de verantwoordelijke functionarissen in de organisatie zich eens goed achter de oren krabben en bedenken hoe zoiets kon gebeuren. Zeker wanneer door het de facto verdwijnen van de dienstplicht straks de vermaatschappelijking van het leger deels wordt teruggedraaid, de spreiding van het personeelsbestand in de laagste regionen over de meeste maatschappelijke lagen onhaalbaar wordt, zal de educatieve factor, het handhaven van de juiste mentaliteit en het tegengaan van Rambo-trekjes een zeer belangrijke factor worden.

Het legaliteitsbeginsel komt in beeld bij de formule „als militair herkenbaar". Inderdaad is dat een wel erg vage aanduiding, maar het is erg lastig om een formulering te bedenken die meer houvast biedt. De commissie is er in elk geval niet op gekomen. Dat is bedenkelijk met het oog op de rechtszekerheid (het constitutioneel aspect van het legaliteitsbeginsel), maar ook met het oog op de praktische toepasbaarheid, met name de bewijsvoering (het in-

strumentele aspect van het legaliteitsbeginsel, en het beginsel van de praktische toepasbaarheid). Overigens is de motivering in het rapport niet over de gehele linie gelukkig. Of de toeschouwers op de bewuste avond de oprukkende mariniers als militairen hebben herkend is niet het belangrijkste punt, nu de groep achteraf door de massamedia als een club militairen werd geafficheerd die met voorbedachten rade een zuiveringsoperatie op touw zette. Dat wekt verontrusting, ook wanneer het publiek op de bewuste avond in het geheel niet verontrust en misschien wel instemmend reageerde op de actie.

2. Uitbreidinggerechtigd?

Het dragen van het militair tenue heeft dus, naast allerlei functionele en rituele, in de visie van de commissie ook tuchtrechtelijke gevolgen. Wie het uniform draagt is per definitie als militair herkenbaar; er zijn dus geen problemen vanuit het gezichtspunt van het legaliteitsbeginsel en de praktische toepasbaarheid. Hoogstens kunnen er interpretatieproblemen rijzen ten aanzien van het bestanddeel 'in uniform gekleed gaan', omdat dat uniform c.q. dat gekleed gaan, zeker tijdens 'wanordelijkheden', wel eens een zeer partieel karakter kan dragen. Is alleen een baret op het hoofd (of elders aan of op het lichaam) reeds in tuchtrechtelijke zin een uniform? Is een jas of hemd van Loe Lap, dat sterke gelijkenis vertoont met de organieke outfit maar toch niet helemaal identiek is, een uniform? Kan men van een militair die alleen die baret op zijn hoofd heeft zeggen dat hij „in uniformodeloos slordig „gekleed gaat" in de zin van art. 38 lid 1 WMT? Terzijde zij opgemerkt, dat het tweede lid van art. 38 moet verdwijnen wanneer het voorstel van de commissie wordt gevolgd om een derde lid in art. 3 WMT op te nemen dat als volgt zou luiden: „Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen als bedoeld in het eerste lid, wordt in deze wet mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat".

De door de commissie voorgestelde beperkte uitbreiding, waarvan zij stelt dat deze niet in strijd komt met het uitgangspunt van de wetgever omdat vastgehouden wordt aan de eis van de verstoring van de interne militaire orde, is misschien nog beperkter dan het op het eerste gezicht lijkt. In vele gevallen zal de praktische betekenis nihil zijn. Zo wordt niets toegevoegd aan het bepaalde in art. 33 WMT: het eerste lid ziet op betogingen op militaire plaatsen zonder toestemming; het tweede op betogingen waaraan de militair in uniform deelneemt en die niet betrekking heeft op de voor de militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden.

Maar de uitbreiding heeft ook merkwaardige en onoverzichtelijke consequenties. Art. 27 WMT bestempelt het nalaten maatregelen te nemen wanneer hij weet dat een mindere inbreuk maakt op een tuchtrechtelijke gedragsregel als een tuchtfeit. Wanneer dus een dienstplichtige met weekendverlof gaat en om geen tijd te verliezen zich niet heeft omgekleed, tegen een overste aanloopt die vermoeid na een dagje ambtelijke werkzaamheden in VT uit Den Haag terugkeert naar de legerplaats, zal de overste reeds buiten de poort moeten optreden tegen de mankementen aan het uniform van de mindere (zoals 'niet-organieke toevoegingen'), die immers art. 38 lid 1 overtreedt, wil hij niet zelf een tuchtfeit plegen. Maar als het - zoals gebruikelijk - om een grote zwerm jolige en weekendbeluste 'burgers in uniform' gaat rijst er natuurlijk wel een opportuniteitsvraag. De vermoeide overste wil immers zo snel mogelijk zelf naar huis, en zal niet op elke slak zout willen leggen. Hij neemt dus geen maatregelen en is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat geldt ook voor de kolonel die van de overste even later vernecmt dat het aantal geuniformeerde weekendgangers dat de legerplaats blootshoofds verlaat weer indrukwekkend was, en die zich ertoe beperkt schouderophalend eenborrel in te schenken, en de overste te adviseren voortaan maar niet op vrijdagmiddag in uniform naar de kazerne terug te keren.

3. Compromis zonder praktische betekenis?

Er zijn nog wel meer bepalingen waarbij de voorgestelde uitbreiding toch niet erg voor de hand ligt. Bijvoorbeeld de gedragingen tegen de persoon, de artt. 20 - 23 WMT. Het nodeloos in gevaar brengen van een andere militair of van iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is is toch nauwelijks zwaarder op te vatten wanneer

de dader toevallig net in uniform gekleed is (art. 23). En of men nu in militair tenue of in burgerklofje de lasterlijke brief op de post doet ('inzendt') is van geen enkel belang (art. 21).

Men ziet dus, zoals zo vaak bij algemene uitbreidingen van het werkingsterrein van een wettelijke regeling van straf- of tuchtrecht, dat voor een deel over het doel wordt heengesloten. Als de wetgever de suggestie van de commissie-De Ruiter zou volgen, zou het beter zijn om dat niet in algemene zin te doen, maar het aantal uitzonderingen op de beperkte werking uit te breiden op die punten, waar werkelijk behoefte bestaat aan een ruimere werking. Men kan dan bijvoorbeeld denken aan art. 15 WMT: het in strijd met de militaire tucht niet opvolgen van een dienstbevel.

Men kan zich afvragen of al met al de hele uitbreiding, hoe beperkt ook, althans voor het Nederlands territorium wel zo vreselijk nodig is. Voor het passagieren van marinepersoneel in het buitenland werd al een even creatieve als oneigenlijke methode gevolgd om het tuchtrecht toe te passen, en als ik het goed heb begrepen vooral om tegenover de lokale autoriteiten een argument te hebben om agressieve zatladders uit de klauwen van de plaatselijke justitie te redden. Hier te lande is de gesignaleerde nood misschien wel aanwezig, maar niet indrukwekkend groot. Over het algemeen is de commissie-De Ruiter niet erg scheutig geweest met het toegeven aan druk vanuit de militaire organisatie om de bakens te verzetten (of om die terug te zetten); dat blijkt met name uit het feit dat het sanctiepakket in de voorstellen van het rapport niet relevant werd verzwaaard. Je zou de hier besproken suggesties wel als een soort wisselgeld kunnen opvatten. Voor de praktijk zal de invoering van de suggestie niet veel uitmaken. Want ik zie de marechaussee toch niet repressiever optreden tegen weekendgangers dan nu, wanneer er iets met de uniformen niet in orde is. Hoogstens hebben de martiale koddebeiers nu een mogelijkheid om olijke beledigingen van iets te enthousiaste vrijetijdsmilitairen af te straffen met een rapportje. Schrijnende misstanden zullen daaruit wel niet voortvloeien. Maar of die uitbreiding nu echt zo nodig is?

NOOT

¹) Th. A. de Roos, Strafbaarstelling van economische delicten. Een crimineel-politieke studie. Arnhem (Gouda Quint) 1987.

Verborgen eigenschappen van afwezigheidsdelicten

door

MR. W. H. VERMEER

Sommige afwezigheidsdelicten verbergen in hun wettelijke omschrijving de noodzaak van samenloop met een ander delict; soms is er zelfs sprake van een noodzakelijk wederkerige samenloop. Dit laatste is het geval als artikel 114, 3e lid WMSr zijn invloed laat gelden: enerzijds op de afwezigheidsdelicten (artikel 96 en volgende) en anderzijds op de schending van het dienstvoorschrift (artikelen 136-137).

Die invloed is een schepende: aan beide zijden wordt, door de in artikel 114 verinzelde voorwaarden, een strafbaar feit (of een tuchtvergrijp) geschapen. Het artikel bepaalt namelijk dat onder ongeoorloofde afwezigheid mede wordt begrepen de afwezigheid van een militair, die nalatig is geweest in de uitvoering van de door Kroon en Minister gegeven regelen, die opgevolgd moeten worden in geval van verhindering van dienstuitoefening. Die regelen vormen een dienstvoorschrift als bedoeld in artikel 135 WMSr en nalatigheid in de opvolging daarvan levert ongehoorzaamheid aan zodanig voorschrift op.

Artikel 114 maakt derhalve, zoals uit zijn bewoordingen blijkt, van een afwezigheid een ongeoorloofde afwezigheid, namelijk als de betrokkene „nalatig is geweest” met betrekking tot de ziek-thuis procedure. En aangezien de nalatigheid optreedt op het tijdstip waarop de ziek-thuis procedure uitgevoerd had moeten worden, gaat de ongeoorloofdheid van de afwezigheid op dat moment in en niet op het tijdstip waarop betrokkene te laat – alsnog demelding verricht (zie o.a. Rb. Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 250, m.nt. G.L.C.).

Ook eindigt het ongeoorloofde karakter van de afwezigheid niet op het moment van de (te late) melding omdat (aldus artikel 114, 2e lid) ongeoorloofde afwezigheid een einde neemt als de militair (door vrijwillige terugmelding of door arrestatie) wederom ter beschikking is van de militaire autoriteiten (zie o.a. Rb. Arnhem, 8 mei 1992, M.R.T. 1992, blz. 254, m.nt. W.H.V.). Deze uitspraak betrof een militair die zich 13 minuten te laat ziek-meldde, waarna het nog ruim 3 etinalen duurde, voordat hij zich lijfelijk terug had gemeld. De beschuldiging (en de veroordeling) was gebaseerd op een ongeoorloofde afwezigheid van ruim 3 etmalen.

Deze opvatting moge in grensgevallen zoals hier beschreven wat hard schijnen; dat is echter eerder het gevolg van het fenomeen „grensgeval” dan van de jurisprudentiele opvatting. Een gericht gebruik van het vervolgingsbeleid en/of van de straftoemeting kan daarvoor een passende correctie verschaffen. Dat gebeurde dan ook in het hier besprokene geval. De Rechtbank overwoog dat de man „eigenlijk” maar 13 minuten te laat was en verklaarde hem schuldig zonder strafoplegging. Deze principiële opstelling van de Rechtbank ten aanzien van het tijdstip waarop een ongeoorloofde afwezigheid eindigt, is in overeenstemming met de vóór 1991 geldende opvatting, zoals o.m. kan blijken uit de sententie van het H.M.G. van 31 januari 1973, M.R.T. 1973, blz. 348, m.nt. W.H.V. Het H.M.G. overwoog dat het „overeenkomstig vaste jurisprudentie” was „dat een eenmaal aangevangen ongeoorloofde afwezigheid voortduurt totdat de betrokkene is aangehouden, dan wel zich bij „zijn onderdeel heeft teruggemeld, althans, is teruggekeerd op de plaats waar hij zich voor „zijn dienstverplichtingen moet bevinden ... ongeacht verlof of bewegingsvrijheid ... waar „bij reeds verleend verlof geacht wordt te zijn ingetrokken”. Niet lang daarna (sententie van 22 december 1981, M.R.T. 1984, blz. 369, m.nt. W.H.V.) bracht het H.M.G. een verijning aan door voor een reeds verleend verlof een uitzondering te maken; voor bewegingsvrijheid bleefde opvatting, dat opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid daardoor niet wordt onderbroken, gehandhaafd. Men zie voor nadere details COOLEN: „Hoe het Hoog „Militair Gerechtshof inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging” in M.R.T. 1989, blz. 292.

Aangenomen moet worden dat dit standpunt nog steeds geldt, zoals is gebleken bij de algehele herziening van het Wetboek, toen het kamerlid VAN TRAA een amendement

indiende, waarin werd voorgesteld in artikel 96 in plaats van vier dagen te lezen vier werkdagen. De Minister van Justitie wees erop dat zodanige redactie zou kunnen leiden tot het ongewenste gevolg van afwezigheden van bijvoorbeeld donderdag tot maandag, gedurende welke periode de schuldige dan nog geen vier („werk”-)dagen ongeoorloofd afwezig zou zijn geweest en dus nog geen starfbaar feit zou hebben gepleegd. Het amendement werd vervolgens verworpen.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat, in geval van een nalatigheid in de ziek-thuis procedure, de daardoor in het leven geroepen ongeoorloofde afwezigheid ook een einde neemt als daaraan het ongeoorloofde karakter wordt ontnomen als gevolg van een opdracht of toestemming van bevoegde zijde om tot nader order thuis (en in bed) te blijven.

Tot slot van mijn beschouwingen omtrent de noodzakelijke, wederkerige, samenloop met artikel 114, 3e lid als middelpunt, de opmerking dat de beide feiten: de ongeoorloofde afwezigheid en de ongehoorzaamheid aan het dienstvoorschrift, zich als misdrijven kunnen voordoen, maar ook als tucht-vergrijpen en zulks onafhankelijk van elkaar. Daardoor ontstaat de mogelijkheid van vier figuren: twee misdrijven of twee tuchtvergrijpen of twee posities van telkens één misdrijf en één tuchtvergrijp. Daarvan komt de figuur van (opzettelijke) ongeoorloofde afwezigheid als misdrijf (langer dan vier dagen; artikel 98) met het tuchtvergrijp ex artikel 18 WMT (het niet opvolgen van een dienstvoorschrift, zonder het rechtstreekse en onmiddellijke gevolg zoals in artikel 136 beschreven) tamelijk vaak voor en levert dan nogal eens problemen op. De (naar mijn mening nog niet geheel uitgekristalliseerde) trend van de jurisprudentie is dat als de commandant het gebeuren van het begin af aan als een afwezigheidsdelict heeft beschouwd, hij niet gerechtigd is de „gedragingen „die de afwezigheid ongeoorloofd maken – zoals het niet op de juiste wijze ziek-thuis melden–, daarnaast tuchtrechtelijk af te doen” (aldus Rb. Arnhem, 11 september 1992, M.R.T. 1993, blz. 59, m.nt. W.H.V.) maar dat, als de beschuldiging is toegesneden op de schending van het dienstvoorschrift, de tuchtrechtelijke bestraffing van de schending van het dienstvoorschrift door de Rechtbank wordt aanvaard (Rb. Arnhem, 3 mei 1991, M.R.T. 1991, blz. 235, m.nt. W.H.V.). Ik heb het gevoel dat de duur van de ongeoorloofde afwezigheid hierbij een belangrijke rol zal (gaan) spelen – mogelijk ook met de gedachte dat een korte opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid toch niet tot een strafvolgving zal leiden, zodat een wezenlijke loskoppeling eigenlijk niet aan de orde is. Deze conclusie meen ik te kunnen ontlenen aan de vergelijking van twee uitspraken van de Rechtbank Arnhem, te weten: die van 10 april 1992 (M.R.T. 1992, blz. 250, m.nt. G.L.C.) met die van 19 juni 1992 (M.R.T. 1992, blz. 293, m.nt. C).

Eerstgenoemde uitspraak (hierboven reeds aangehaald in ander verband) betrof een soldaat die de ziek-thuisprocedure onjuist had toegepast en die (volgens zijn commandant 4 doch) volgens de Rechtbank 7 dagen ongeoorloofd afwezig was geweest. Tuchtrechtelijke afdoening van de ongeoorloofde afwezigheid was derhalve niet toegestaan en er volgde vrijspraak. Wat de ziek-thuisprocedure betreft overwoog de Rechtbank dat de daarop gebaseerde schending van een dienstvoorschrift als het ware opging in de ongeoorloofde afwezigheid en niet afzonderlijk kon worden afgedaan; terzake volgde eveneens vrijspraak waarna de ten onrechte ondergane straf van 3 dagen uitgaansverbod werd gecompenseerd met 2 vrije dagen.

De tweede uitspraak betrof de tuchtrechtelijke bestraffing van een militair die zich had schuldig gemaakt aan twee ongeoorloofde afwezigheden: een van 2½ dag en een van 25 minuten. De commandant had echter bij de eerstbedoelde afwezigheid het weekeinde niet meegeteld en de Rechtbank oordeelde dat de ongeoorloofde afwezigheid 5 dagen had geduurd. De Rechtbank constateerde vervolgens dat, nu de beschuldigde was gestraft met 3 dagen uitgaansverbod wegens de ongeoorloofde afwezigheid van 2½ dag, ten rechte 5 dagen, waarvan hij werd vrijgesproken, en wegens een ongeoorloofde afwezigheid van 25 minuten, de straf ongewijzigd kon blijven. In feite was daar derhalve mee gesanctioneerd dat een tuchtstraf was opgelegd, mede terzake van een ongeoorloofde afwezigheid van langer dan 4 dagen.

Na de typische rol die artikel 114 in deze problematiek speelt; als volgende liaison van een afwezigheidsdelict met een ander misdrijf: de „desertie naar de vijand” (artikel 102, sub 1° WMSr) die noodzakelijkerwijze moet samenlopen met „militair verraad” (artikel 77) in de vorm van het in tijd van oorlog opzettelijk de Staat tegenover de vijand benadelen.

Anders dan het geval is met de samenloop die uit artikel 114 voortspuit, namelijk dat hij noodzakelijkerwijs wederkerig is, is de samenloop hier éézijdig noodzakelijk: Desertie naar de vijand levert altijd tevens benadeling van de Staat tegenover de vijand op; het omgekeerde is niet noodzakelijk altijd het geval want er zijn meer manieren om de Staat tegenover de vijand te benadelen.

Voorbeelden van deze misdrijven zijn (gelukkig) schaars. De jurisprudentie uit de tijd vóór de algehele wijziging blijft echter zijn waarde houden aangezien de beide artikelen in wezen gelijkkluidend zijn gebleven. Vermeld kan worden een indirect voorbeeld dat is te vinden in het vonnis van de Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten van 22 oktober 1943, M.R.T. 1947, blz. 46, terzake van het nalaten melding te maken van een hem bekende samenspanning tot het plegen van desertie naar de vijand en militair verraad.

Artikel 101 WMSr stelt onder 5° en 6° verzaamd strafbaar afwezigheidsdelicten met medeneming van een tot de krijgsmacht behorende sloep of ander licht vaartuig, een ten behoeve van de krijgsmacht gebruikt luchtvaartuig of motorvoertuig, wapen of munitie. Noodzakelijke (doch geen noodzakelijk wederkerige) samenloop bestaat dan met de feiten, vermeld in artikel 166 WMSr, dat strafbaar stelt „joy-riding”, „joy-„sailing” en „joy-„flying”.

Wel moet worden opgemerkt dat de terminologie in beide artikelen niet over en weer volledig dekkend is, ofschoon het in de praktijk maar nauwelijks iets zal kunnen uitmaken. Zo spreekt artikel 166 ten aanzien van zowel het rij-, als het vaar- en het vliegtuig van „... dat „bij de krijgsmacht in gebruik is”; artikel 101 spreekt bij het vaartuig van „tot de krijgs-„macht behorend” en bij het voer- en het vliegtuig van „ten „behoefte van de krijgsmacht „gebruikt”. Artikel 101, sub 6° spreekt van „motorvoertuig”, artikel 166 van „motorrij-„tuig”.

Los daarvan is opmerkelijk dat gebruikmaken van een tot de krijgsmacht behorende sloep of ander licht vaartuig alléén tot strafverzwaring leidt als de verwijdering plaatsvindt vanaf een vaartuig van de krijgsmacht ook als het een licht vaartuig van de land- of luchtmacht zou betreffen. Zoals gezegd; de noodzakelijke samenloop is hier éézijdig; het plegen van de feiten. strafbaar gesteld in artikel 101 sub 5° en sub 6° impliceert overtreding van artikel 166; het omgekeerde is niet het geval.

Tenslotte als laatste door mij te bespreken figuur in dit opstel: het afwezigheidsdelict in de strafverzwaring omstandigheid dat de schuldige zich verwijdt terwijl hij dienst doet (artikel 101, sub 3°) in samenloop met een strafbaar feit dat zich manifesteert door het zich verwijderen, namelijk van de wachtgebende die zijn post eigendunkelijk verlaat (artikel 107 WMSr).

Vóór de algehele herziening van het Wetboek was deze figuur aan de kant van het wachtdelict duidelijker, omdat toen (in artikel 129) het „eigendunkelijk zijn post verlaten” Cén (en wel de eerste) van de expliciet vermelde vormen was, waarin het misdrijf kon worden begaan. De opsomming van verschijningsvormen van het wachtdelict is thans ingekort tot de vermelding dat de wachtgebende zich aan zijn verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekt of zich opzettelijk daarvoor ongeschikt maakt of laat maken, gevolgd door de voorwaarden voor strafbaarheid, luidende: „indien als rechtstreeks en „onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de bestrijding van „gemeen gevaar voor personen of goederen, de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren „van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de veilig-„heid”.

Deze nieuwe redactie laat onverlet dat het verlaten van zijn post nog altijd een ondub-

belzinnige manier is gebleven, waarop een wachthebbende zijn verplichtingen als zodanig kan verzaken.

Voor samenloop van het afwezigheidsdelict van artikel 101, sub 3^o met het misdrijf van artikel 107 zal een der hiervóór genoemde voorwaarden voor strafbaarheid moeten zijn vervuld; zonder dat zal het wachtdelict hoogstens een tuchtvergrijp opleveren (artikel 9 WMT).

Van de zijde van het wachtdelict ontstaat noodzakelijke samenloop met het afwezigheidsdelict wanneer de wachthebbende niet alleen zijn post, maar ook zijn onderdeel (schip, kazerne of dergelijke) eigendunkelijk verlaat. Als daarbij zijn „post“ een patrouille-route buiten zijn schip, kazerne of dergelijke is, levert het eigendunkelijk verlaten van die route reeds onmiddellijk ongeoorloofde afwezigheid in de zin van artikel 101, 3^o op.

INHOUD

Mr G.A.J.M. van Vugt; De „C." van Clarenbeek	1
Prof. Jhr Mr Th.W. van den Bosch; De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht: Een vertraagde film; De algehele herziening 1990: Een wet te ver	4
Mr S.W.P.C. Braunius; Het neerschieten zonder vorm van proces: van dankbaarheid tot strafbaarheid	19
Prof. mr G.L. Coolen; De militaire rechter houdt het onderzoek niet uitsluitend op de grondslag van de beschuldiging	30
Drs. G.J.F. van Hegelsom; Humanitair oorlogsrecht een drogbeeld?	36
Mr E.Th. Hummels; Dienstplicht is van alle tijden, dienstweigeren ook. De ontwikkeling van het recht op gewetensbezwaren tegen de militaire dienst tot mensenrecht	44
Mr N. Jörg; De bijdrage van het Nederlandse recht aan de ontwikkeling van een Europese Rule of Law	52
Mr N. Keijzer; Internationale berechting van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalige Joegoslavië	62
Mr F.F. Langemeijer; Wijziging van wetgeving: wijziging van telastelegging.....	69
Prof. mr Th.A. de Roos; Uniform en reikwijdte van het militair tuchtrecht	75
Mr W.H. Vermeer; Verborgene eigenschappen van afwezigheidsdelicten	79

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Gladoolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

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 G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr A. K. Koekoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 071-37 89 887.

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 Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, 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“*

REGISTERS 1993

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

Het achterwege gebleven gesprek

Het achterwege laten van het in punt 212 van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht voorgeschreven gesprek behoeft niet in alle gevallen tot nietigverklaring van de beoordeling te leiden. (Naschrift G.L.C.)32

De freelance-werkzaamheden

De Raad kon het standpunt van de gewezen officier dat freelance-werkzaamheden buitenbeschouwing dienden te worden gelaten bij de toepassing van art. 5 Uitkeringswet niet delen, aangezien het begrip arbeid bepaald niet een zo beperkte betekenis heeft.35

De val in het stoppelveld

Het bestreden besluit (de afwijzing van het verzoek om vergoeding van de kosten van enkele bij verzoeker geplaatste kronen) is niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en ontbeert tevens een toereikende motivering. (Naschrift G.L.C.)68

Het bedrijfsrisico

De Raad acht niet gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden dat de minister in alle redelijkheid de gevraagde vrijstelling van herhalingsoefeningen niet had mogen weigeren. (Naschrift G.L.C.)70

De te vroeg afgezette soundbarriër

Nu sprake was van grove schuld aan de zijde van de dienstplichtige, kon de staatssecretaris tot het oordeel komen dat het ongeval niet als een dienstongeval viel aan te merken. (Naschrift G.L.C.) 105

Recht op ontslag.

Krachtens art. 19 lid 3 Grondwet is het recht op ontslag, ook voor militairen, een grondrecht. Dit betekende in casu dat de Kroon het verzoek om ontslag niet had mogen afwijzen. (Naschrift G.L.C.) 108

De kalenderjaarbenadering

De minister is bevoegd te achten tot terugvordering van hetgeen te veel aan pensioen is uitbetaald binnen twee jaar na het jaar waarop de nadere vaststelling van het pensioen betrekking heeft. 136

Het ongeval tijdens woonwerkverkeer

De Raad kan zich verenigen met het beleid van de minister om ongevallen, tijdens woon/werkverkeer overkomen aan beroepsmilitairen, niet als dienstongevallen aan te merken. (Naschrift G.L.C.) 138

De rendementseis

De Raad verenigt zich met het standpunt van de minister dat indien de wenselijkheid tot afwijking van de in art. 5, lid 2 Regeling functietoewijzing en bevordering Klu vervatte rendementseis van 2 jaar -en de realiseerbare mogelijkheid daartoe- een hoge uitzondering is, de besluitnemer niet in 99,99% van het enorme aantal toepassingsgevallen tekst en uitleg behoeft te geven -in elk geval apart- waarom hij geen gebruik maakt van de afwijkingsmogelijkheid die in de woorden "in beginsel" ligt besloten.169

De rol van de belastinginspecteur

De Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (Stcrt. 1987, 154) strekt er toe dat voor de toepassing van art. 5 Uitkeringswet het oordeel van de bevoegde fiscale autoriteit in zijn algemeenheid wordt gevolgd. In uitzonderlijke gevallen kan echter anders worden beslist.....172

De van twee zijden benaderde deskundige

Het belang van een goede procesorde brengt mee dat, indien een deskundige eenmaal door de rechter is ingeschakeld, deze in het verdere verloop van de procedure uitsluitend door de rechter -eventueel op verzoek van een van de partijen- naar zijn oordeel gevraagd kan worden.....174

De mishandeling

De specifieke in de dienst gelegen omstandigheden rechtvaardigen in casu niet het standpunt dat het eiser overkomen ongeval niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. Strijd met het motiveringsbeginsel. (Naschrift G.L.C.)231

De afgewezen vervoersvoorziening II

Indien eiser uitsluitend lijdende zou zijn aan de bij hem geconstateerde dienstverbandaandoeningen, zou hij niet zijn aangewezen op vervoer per auto. De minister kon derhalve in redelijkheid beslissen dat eiser niet in aanmerking kwam voor de door hem gevraagde vervoersvoorziening. (Naschrift G.L.C.)233

Regels voor de tweede beoordelaar

Naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar beperkter is, is het moeilijker om tot een

afgewogen, goed gefundeerd oordeel te komen. Dit kan -zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lagere waarderings te geven- aanleiding vormen tot een zekere terughoudendheid of tot het eerdere raadplegen van andere bronnen. (Naschrift G.L.C.)..... 235

Scheefgroei is scheefgroei

Voor de toepassing van de Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht (**RORKLu**) kan ook scheefgroei, voortvloeiend uit een in gang gezette opheffing van een onderdeel, in aanmerking worden genomen..... 265

Art V 12 ~~lid 3~~ **AMP: een omissie van de wetgever**.....

Art V 12 lid 3 Algemene Militaire Pensioenwet, zoals het nu luidt, leidt niet tot een beperking van de voorschriften, vervat in art. V 12 lid 1 en 2. (Naschrift G.L.C.).....**268**

Errata

-272

Kroniek

- van het militaire recht van 1 januari 1991-1 januari 1992; door Prof. **Mr G.L. Coolen** en **Mr P. Osinga**79

Krijgsgevangenen

Oorlogsrecht en asielrecht : de status van -en deserteurs; door Dr. P.J. van Krieken.....1

Militair Juridisch Brevet

-272

-304

Militair Juridische Vorming

-240

Militair justitiële statistiek

- Overzicht 1991 140

- Overzicht over 1991 en 1992299

Militair Rechtelijke Vereniging

- Vergadering van 20 november 1992. Voordracht door Prof. **mr P.H. Kooijmans**41

Personalia

Mr C.H. Blok.....135

Mr J.J. Blok.....135

Mr R.T. Bos.....240

Mr H.J. Deuring.....240

Mr J.S. van Duurling..... 240

Mr P.A. van Gassen 272

Mr P.Th. Hebly.....304

Mr J. W. Koet240

Dr. P.H. Kooijmans240

Mr R.C. Nulkens.....272

Mr A.J. Ruysendaal**240**

Mr G. Souër.....135

Mr J.P. Spijk.....240

Mr P.M. van Uffelen.....240

Mr R. in het Veld240

Mr G.F. Walgemoed240

Oorlogsrecht

- en asielrecht: de status van krijgsgevangenen en deserteurs; door Dr. P.J. van Krieken.....1

Vredesoperaties

Actuele VN- -; door Prof. **mr P.H. Kooijmans** 41

Wetgeving	
- Tot stand gekomen en aanhangige.....	3
-	194
-	271
Ziek thuis	
- en ongeoorloofde afwezigheid; door Prof. Mr G.L. Coolen	77
- en ongeoorloofde afwezigheid. een reactie; door Mr J.A.M. Bruins Slot	238

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen Militair Ambtenaren Reglement	41,lid 1(d)	108
Algemene militaire pensioenwet	E11	231
	V4 lid 8	136
	V12 lid 1	136
	V12 lid 3	268
	W4 lid 1	136
Grondwet	19, lid 3.	108
Opiumwet	1	49
	3	49
Regeling functietoewijzing en bevordering Klu	2lid 5	169
Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht	15 lid 5	265
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	Hoofdst.V	163
	82lid 2	233
Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990	21(a)	53
Uitkeringswet gewezen militairen	5	35.172
Voorschrift beoordeling Koninklijke luchtmacht	235
Voorschrift beoordeling militairen zeemacht.	32
Wegenverkeerswet	34	53
Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften	2	53
	5	53
	5a	53
Wetboek van Strafrecht (nieuw)	4	49,196,222,293
	5	134
	98	59,199
	101	199
	106	222
	107	7,56, 86,201
	114	59,229
	115	90,291,293
	116	18
	117	18
	125	128
	128	163

	133	296
	135	23,113,135
	137	113,196
	140	93
	166	64
	169	53, 58
	170	196
Wetboek van Militair Strafrecht (oud)	129	7
Wet militaire strafrechtspraak	68	7
Wetboek van Strafrecht	1	7
	4	49
	9a	16
	55	96
	225	16
Wetboek van Strafvordering	313	7
Wet militair tuchtrecht	1	296
	7	59,64,116,229
	8	64
	9	207
	10	23,128,203
	12	96
	13	99
	15	23,26,62,96,98,116,128,163
	16	116
	18	23,26,58,59,62, 134,203,225,263
	20	25
	29	262
	36	64
	38	26, 62,99,263
	47	262
	48	59,116,132,207
	50	132
	51	21,99,204,224,226
	52	25,207,259,260
	53	103
	56	58,226,257
	61	226
	63	21,165,257
	66	96,99,126,127,128,167,207
	68	297
	70	255
	73	99
	74	132
	75	22
	76	122,124,199,228,258,297
	78	64,203
	79	64
	81	132
	82	63, 94,162,255
	83	94,206
	85	132
	88	31,206,207
	93	99

94	207
96	63,96,259
98	25,26

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

1992	20 oktober.....	7.49
	22 december.....	86

Gerechtshof Arnhem

1992	21 oktober.....	91*
	4 november.....	114
1993	27 januari.....	199*
	16 juni	292

Arrondissementsrechtbank Arnhem

1992	29 januari.....	90*
	28 april	113
	9 juni	16*
	22 juni	18*
	10 juli	22
	24 juli	23*
	7 augustus.....	25*
	25 augustus.....	53*
	7 oktober.....	291
	13 oktober.....	56*
	16 oktober.....	26*
	5 november	93
1993	26 januari.....	196*
	9 maart.....	201
	13 april	222
	15 juni.....	293

TUCHTRECHT

Arrondissementsrechtbank Arnhem

1992	19 juni	21
	21 augustus.....	58
	28 augustus.....	116*
	11 september.....	9*
	16 oktober	62, 94*, 122*
	23 oktober	95,124,126*, 127
	13 november.....	63*
	27 november.....	64*, 96*, 128*
	11 december.....	98,99*,103,131, 132*
	15 december.....	134*
1993	5 februari	162*,163,203*, 204
	17 februari.....	165, 167
	5 maart.....	206*
	19 maart	207*, 224*
	26 maart.....	225
	2 april	226
	16 april	228*
	27 april	229*

29 april	255
11 juni	255*, 257, 258*, 260*
22 juni	262
2 juli	259, 263*
16 juli	296, 297*

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep

1992 9 januari.....	32*
12 maart.....	35
21 mei.....	136
2 juli.....	68*, 70*
11 september.....	105*
29 oktober.....	169
13 november.....	172
20 november.....	138*
4 december.....	231*
10 december	108*
1993 7 januari.....	233*
28 januari.....	235*
12 februari.....	174
18 februari.....	265
18 maart.....	268*

AUTEURS

Bosch, Prof. jhr mr Th. J. van den

– De ontwikkeling van het militaire straf. tucht. en strafprocesrecht: Een vertraagde film; De algemele herziening 1990: Een wet te ver

.....C4*

Braunius, Mr S.W.P.C.

– Een aanvulling op: Articulbrieven voor het krijgsvolk te Water

.....244

– Het neerschieten zonder vorm van proces: van dankbaarheid tot strafbaarheid

.....C19*

Coolen, Prof. mr G.L.

– Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid

.....7

– Welke taken kunnen de krijgsmacht worden opgedragen?

.....145

– Waarom de militaire rechter niet een ruimere bevoegdheid toegekend om tuchtvergrijpen tuchtrechtelijk af te doen?

.....241

– De militaire rechter houdt het onderzoek niet uitsluitend op de grondslag van de beschuldiging

.....C30*

Eiting, Mr R.M.

– Joegoslavië en aspecten van oorlogsrecht.....

.....209

Hebly, Mr P.Th.

– Evaluatie van een evaluatie, naar aanleiding van een rechts-vergelijking van het militair tuchtrecht van Nederland en Duitsland.....

.....273

Hegelsom, Drs. G.J. van

– Humanitair oorlogsrecht een drogbeeld?.....

.....C36*

Hoedt, Mr D.B.ten

– Het militaire tuchtrecht, theorie of praktijk

.....177

– Evaluatie en bedoelingen

.....283

Hummels, Mr E.Th.

– Afschaffing van de dienstplicht tevens het einde van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst?

.....47

– Dienstplicht is van alle tijden, dienstweigeren ook. De ontwikkeling van het recht op gewetensbezwaren tegen de militaire dienst tot mensenrecht.....

.....C44*

Jofriet, Mr J.R.G.

– De Wet militair tuchtrecht. Het eerste jaar (1991) tucht appèlrechtspraak in cijfers

.....151

Jörg, Mr N.

– De bijdrage van het Nederlandse recht aan de ontwikkeling van een Europese Rule of Law

.....C52*

Keijzer, Mr N.	
– Internationale berechting van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalige Joegoslavië.....	C62*
Krieken, Dr. P.J. van	
– Oorlogsrecht en asielrecht: de status van krijgsgevangenen en deserteurs (118 vs 33)	1
Langemeijer, Mr F.F.	
– Wijziging van wetgeving: wijziging van telastelegging.	C69*
Roos, Prof. mr Th. A. de	
– Uniform en reikwijdte van het militaire tuchtrecht.....	C75*
Vermeer, Mr W.H.	
– Verborgen eigenschappen van afwezigheidsdelicten.....	C79*

*Deze paginanummering verwijst naar het speciale „Clarenbeek“-nummer van het MRT (het **november/december**nummer) waarin de bladzijdenummering niet aansluit bij de normale doorlopende paginering.

BOEKBESPREKINGEN

Braunius, mr S.W.P.C.	
– De Colombo-tragedie; van J. C. Bijkerk.....	74
Jörg, Mr N.	
– Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht; van Dr. G.L. Lindner.....	38
Wind, Mr O. van der	
– Liber Akkerman. In and outlaws in war; van P.J. van Krieken & CH.O.Pannenburg (eds.)	38

Annotatoren: G.L.C. – Prof mr G.L. Coolen
 C. – Mr Th. J. Clarenbeek
 A.E.M.-V. – mevr. Mr A.E. Mos-Verstraten