Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

januari 1995

Aflevering

1

THEMANUMMER
VN-OPERATIES

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Voorwoord 1

Dr. R.D.R. Siekmann; Enkele gedachten over de betekenis van het begrip peace-keeping 3

P.C. Cammaert; Cambodja. een overgetelijke ervaring 9

Ir. M.A. van Maanen; Embargo operaties in de Adriatische Zee 15

Mr B. van Lent; 'Coinmand and Control' in VN-vredesoperaties 19

Mr J.R.G. Jofriet; Het egoïsme van het militair tuchtrecht 24

Mr J.W. Koet; Legal Adviser UNPROFOR Bosnië-Hercegovina 30

R.C. Dongor; Ervaringen als UNPROFOR Provost Marshall 38

Prof. Mr G.L. Coolen; VN-operaties en het nationale recht 43

Mr H. van der Wilt; De tenuitvoerlegging in Nederland van strafvonnissen. gewezen door het VN-Tribunaal voor ex-Joegoslavië .....

ENKELE GEDACHTEN OVER DE BETEKENIS VAN HET BEGRIP PEACE KEEPING

door

DR. R.D.R. SIEKMANN*)

Inleiding

Er bestaat geen algemeen erkende definitie of omschrijving van het begrip peacekeeping. In het Handvest van de Verenigde Naties zal men de term vergeefs zoeken (peacekeeping of ook peacekeeping is een "terminologisering" *van "keeping the peace"). In deze bijdrage zal getracht worden de plaats van het begrip peacekeeping te bepalen. Daarbij is niet alleen van belang de vraag of we te maken hebben met een politiek dan wel juridisch begrip, maar ook of we uitgaan van de mandaten die aan VN- vredesoperaties (we beperken ons hier in essentie tot het VN-gebeuren) worden toegekend of meer oog hebben voor de modaliteiten waaronder operaties plaatsvinden. Als men spreekt over "second-generation peacekeeping", wat maakt dan het verschil uit met de eerste generatie? Een ander belangwekkend aspect in dit verband is of men een zuiver formele invalshoek kiest of eerder let op de wijze waarop het mandaat in de praktijk te velde wordt uitgevoerd, m.a.w. waar liggen de grenzen tussen peacekeeping en peace enforcement (in ons land spreken we naar analogie van peacekeeping meestal van "peace- enforcing" als* deszelfs *tegenhanger)? Wat de een nog een peacekeeping operatie zal noemen, is voor de ander al een vorm van militaire dwangactie.*

Het is van groot belang om de helderheid van de publieke discussie over VN- vredesoperaties te bevorderen, dat we beschikken over een duidelijk beeld van wat we onder peacekeeping verstaan. Daarover bestaan veel misverstanden. En als we niet kunnen komen tot een eenduidige plaatsbepaling van het onderhavige begrip, dan is het een nuttige zaak, zo komt het schrijver dezes *voor, ons bewust te zijn van de criteria die we gebruiken in dit verband. Alleen dat al kan tot de nodige verheldering leiden.*

Een juridisch concept?

Het feit dat de term peacekeeping niet in het VN- Handvest, de basistekst ("Grondwet", constitutie) van de Verenigde Naties, voorkomt, roept in beginsel natuurlijk de vraag op of in het Handvest niet met zoveel woorden, via een omschrijving of fraseologie, is voorzien in het concept dat met peacekeeping pleegt te worden aangeduid. Welnu, het is bekend dat bij de oprichting van de Verenigde Naties niet is gedacht aan operaties van het type "peacekeeping". De eerste militaire waarnemersmissie (UNTSO) dateert van 1948, de eerste VN-vredesmacht (UNEF) van 1956. In de Volkenbondsperiode, tussen beide Wereldoorlogen, was in een enkel geval een operatie opgezet die men nu als peacekeeping "avant *la lettre" zou kunnen betitelen (bijvoorbeeld de Saarforce), maar dat leidde er niet toe dat een dergelijke categorie operaties als zodanig een plaats verwierf in het VN- Handvest. Neen, als uitvloeisel van de Tweede Wereldoorlog waren de oprichters van de VN vooral gericht op het voorkomen en bestrijden van agressie, voorzover het tenminste de inzet van militaire middelen betrof. Hoofdstuk* VII *van het Handvest, dat daarover handelt, betreft dan ook uitsluitend militaire dwangactie (enforcement* action), *althans geen peacekeeping. Daarmee is een eerste constatering gegeven: peacekeeping is "alles behalve" dwangactie. Vanuit een juridisch perspectief wordt het begrip peacekeeping beheerst door de grondregel van algemeen volkenrecht die zegt dat staten soeverein zijn, dat hun grondgebied niet dan met hun toestemming mag worden betreden. We vinden dat beginsel in het VN-Handvest heel duidelijk geformuleerd in artikel 2 (7):*

---

*) De auteur is verbonden aan het T.M.C. Asser Instituut voor internationaal recht in Den Haag

de VN mogen zich niet mengen in de binnenlandse aangelegenheden van staten (tenzij er dwangactie is afgekondigd onder vigeur van Hoofdstuk VII). Dit non- interventiebeginsel vormt een juridische basisconditie voor in beginsel elke VN-operatie. Men spreekt van de noodzaak van "host state consent", waarbij zij aangetekend dat het bij wijze van uitzondering bijvoorbeeld ook om een bezettende macht kan gaan (Zuid- Afrika destijds in Namibie). Ook in zo'n geval zullen de VN, wanneer een peacekeeping operatie wordt beoogd, hun aanwezigheid niet gewapenderhand kunnen afdwingen. Het zou overigens hier te ver voeren alle mogelijke uitzonderingen na te lopen (peacekceping in een gebied onder VN- bestuur, op volle zee enz.).

Is het voorhanden zijn van "host state consent" in deze elementaire betekenis voldoende om van peacekeeping te kunnen spreken? Neen, per traditie is er altijd sprake van "the full cooperation of all the parties concerned. Dit heeft ook betrekking op de operationele fase. Zonder de medewerking van andere conflictpartijen dan de regering van het gastland kan er van peacekeeping geen sprake zijn. Dit betekent dat er toestemming- vooraf van de zijde van die partijen moet zijn. Is dat een "consent" die vergelijkbaar is met die van de regering? De uitspraak dat het nimmer de jure toestemming kan betreffen, lijkt juist. Alleen de officiele regering van het gastland bezit formele soevereiniteit over het grondgebied. Met de feitelijke beheersing van grondgebied moet echter rekening worden gehouden. Medewerking impliceert het staken der vijandelijkheden, ook door de facto forces. Met de juridische toestemming van het gastland kan dus niet worden volstaan. In de operationele fase is die feitelijk niet meer waard dan die van de overige partijen. Deze moeten derhalve als gesprekspartner worden "erkend", wil een vredesoperatie effectief van de grond komen. De jure en de facto- aspecten vertonen hier de neiging in elkaar te gaan overlopen. Praktijk kan ook recht scheppen (men zie de mogelijkheid van gewoonterechtsvorming). Een laatste opmerking in dit verband: als een vredesmacht als buffer force optreedt tussen twee staten, moge de toestemming van het gastland voldoende zijn om de troepen effectief aan de grens tussen beide landen te legeren, maar zonder dat het buurland uitspreekt de operatie tenminste te willen gedogen, kan er ook in dat geval geen sprake zijn van peacekeeping. Dan ontstaat er een dwangmatige situatie in de richting van het buurland en bevinden we ons binnen de contouren van Hoofdstuk VII van het Handvest, hetgeen "peace-enforcing" zou impliceren. De in te zetten militaire middelen (door de preventieve dreiging met geweld) zouden daaraan dan moeten worden aangepast, hetgeen betekent dat het "low profile" karakter van een typische peacekeeping operatie wordt overschreden.

De voorlopige conclusie is hier derhalve dat peacekeeping als zodanig vooral een politiek concept is. Het is een politiek instrument dat in de realiteit wordt gehanteerd, welke realiteit mede door juridische (volkenrechtelijke) randvoorwaarden wordt gemarkeerd.

Nu heeft VN-Secretaris-Generaal Boutros-Ghali in zijn "Agenda for Peace" (1992), die bedoeld is als een blauwdruk voor de toekomst, peacekeeping als volgt omschreven: "...the deployment of a United Nations presence in the field, hitherto with the consent of all the parties concemed..." Het woordje "hitherto" (up to now, up till now) bevestigt dat volgens de klassieke leer alle partijen moeten samenwerken wil er sprake zijn van peacekeeping. Ten behoeve van met name preventive deployment, zo blijkt uit de Agenda, wil Boutros-Ghali echter een correctie aanbrengen in het concept: "For example, in conditions of national crisis there could be preventive deployment at the request of the Govemment or all parties concemed, or with their consent; in inter-State disputes such deployment could take place... when a country feels threatened and requests the deployment of an appropriate United Nations presence along its side of the border alone." Natuurlijk is preventieve actie het voor de hand liggende geval om het zonder toestemming van alle partijen te stellen (er is nog geen gewapend conflict, dus is de situatie in feite identiek aan die wanneer er een staakt-het- vuren is overeengekomen; zie Macedonië). Niettemin doet deze conceptuele verschuiving het verschil tussen peacekeeping en peace-enforcing vervagen. Eigenlijk is er sprake van een dwangmatige operatie. Om dat peacekeeping te blijven noemen lijkt mij principieel onjuist. In een interne, nationale situatie zouden de peacekeepers duidelijk de verlengde arm van de regering worden, als het plaatsingsverzoek alleen van die kant komt; ze zouden dan peace-enforcers zijn geworden.

ENKELE GEDACHTEN OVER DE BETEKENIS VAN HET BEGRIP PEACE KEEPING

door

DR. R.D.R. SIEKMANN*)

Inleiding

Er bestaat geen algemeen erkende definitie of omschrijving van het begrip peacekeeping. In het Handvest van de Verenigde Naties zal men de term vergeefs zoeken (peacekeeping of ook peacekeeping is een "terminologisering" van "keeping the peace"). In deze bijdrage zal getracht worden de plaats van het begrip peacekeeping te bepalen. Daarbij is niet alleen van belang de vraag of we te maken hebben met een politiek dan wel juridisch begrip, maar ook of we uitgaan van de mandaten die aan VN- vredesoperaties (we beperken ons hier in essentie tot het VN-gebeuren) worden toegekend of meer oog hebben voor de modaliteiten waaronder operaties plaatsvinden. Als men spreekt over "second-generation peacekeeping", wat maakt dan het verschil uit met de eerste generatie? Een ander belangwekkend aspect in dit verband is of men een zuiver formele invalshoek kiest of eerder let op de wijze waarop het mandaat in de praktijk te velde wordt uitgevoerd, m.a.w. waar liggen de grenzen tussen peacekeeping en peace enforcement (in ons land spreken we naar analogie van peacekeeping meestal van "peace- enforcing" als deszelfs tegenhanger)? Wat de een nog een peacekeeping operatie zal noemen, is voor de ander al een vorm van militaire dwangactie.

Het is van groot belang om de helderheid van de publieke discussie over VN- vredesoperaties te bevorderen, dat we beschikken over een duidelijk beeld van wat we onder peacekeeping verstaan. Daarover bestaan veel misverstanden. En als we niet kunnen komen tot een eenduidige plaatsbepaling van het onderhavige begrip, dan is het een nuttige zaak, zo komt het schrijver dezes voor, ons bewust te zijn van de criteria die we gebruiken in dit verband. Alleen dat al kan tot de nodige verheldering leiden.

Een juridisch concept?

Het feit dat de term peacekeeping niet in het VN- Handvest, de basistekst ("Grondwet", constitutie) van de Verenigde Naties, voorkomt, roept in beginsel natuurlijk de vraag op of in het Handvest niet met zoveel woorden, via een omschrijving of fraseologie, is voorzien in het concept dat met peacekeeping pleegt te worden aangeduid. Welnu, het is bekend dat bij de oprichting van de Verenigde Naties niet is gedacht aan operaties van het type "peacekeeping". De eerste militaire waarnemersmissie (UNTSO) dateert van 1948, de eerste VN-vredesmacht (UNEF) van 1956. In de Volkenbondsperiode, tussen beide Wereldoorlogen, was in een enkel geval een operatie opgezet die men nu als peacekeeping "avant la lettre" zou kunnen betitelen (bijvoorbeeld de Saarforce), maar dat leidde er niet toe dat een dergelijke categorie operaties als zodanig een plaats verwierf in het VN- Handvest. Neen, als uitvloeisel van de Tweede Wereldoorlog waren de oprichters van de VN vooral gericht op het voorkomen en bestrijden van agressie, voorzover het tenminste de inzet van militaire middelen betrof. Hoofdstuk VII van het Handvest, dat daarover handelt, betreft dan ook uitsluitend militaire dwangactie (enforcement action), althans geen peacekeeping. Daarmee is een eerste constatering gegeven: peacekeeping is "alles behalve" dwangactie. Vanuit een juridisch perspectief wordt het begrip peacekeeping beheerst door de grondregel van algemeen volkenrecht die zegt dat staten soeverein zijn, dat hun grondgebied niet dan met hun toestemming mag worden betreden. We vinden dat beginsel in het VN-Handvest heel duidelijk geformuleerd in artikel 2 (7):

---

*) De auteur is verbonden aan het T.M.C. Asser Instituut voor internationaal recht in Den Haag.

de VN mogen zich niet mengen in de binnenlandse aangelegenheden van staten (tenzij er dwangactie is afgekondigd onder vigeur van Hoofdstuk VII). Dit non- interventiebeginsel vormt een juridische basisconditie voor in beginsel elke VN-operatie. Men spreekt van de noodzaak van "host state consent", waarbij zij aangetekend dat het bij wijze van uitzondering bijvoorbeeld ook om een bezettende macht kan gaan (Zuid- Afrika destijds in Namibie). Ook in zo'n geval zullen de VN, wanneer een peacekeeping operatie wordt beoogd, hun aanwezigheid niet gewapenderhand kunnen afdwingen. Het zou overigens hier te ver voeren alle mogelijke uitzonderingen na te lopen (peacekeeping in een gebied onder VN- bestuur, op volle zee enz.).

Is het voorhanden zijn van "host state consent" in deze elementaire betekenis voldoende om van peacekeeping te kunnen spreken? Neen, per traditie is er altijd sprake van "the full cooperation of all the parties concemed". Dit heeft ook betrekking op de operationele fase. Zonder de medewerking van andere conflictpartijen dan de regering van het gastland kan er van peacekeeping geen sprake zijn. Dit betekent dat er toestemming- vooraf van de zijde van die partijen moet zijn. Is dat een "consent" die vergelijkbaar is met die van de regering? De uitspraak dat het nimmer de jure toestemming kan betreffen, lijkt juist. Alleen de officiele regering van het gastland bezit formele soevereiniteit over het grondgebied. Met de feitelijke beheersing van grondgebied moet echter rekening worden gehouden. Medewerking impliceert het staken der vijandelijkheden, ook door de facto forces. Met de juridische toestemming van bet gastland kan dus niet worden volstaan. In de operationele fase is die feitelijk niet meer waard dan die van de overige partijen. Deze moeten derhalve als gesprekspartner worden "erkend", wil een vredesoperatie effectief van de grond komen. De jure en de facto- aspecten vertonen hier de neiging in elkaar te gaan overlopen. Praktijk kan ook recht scheppen (men zie de mogelijkheid van gewoonterechtsvorming). Een laatste opmerking in dit verband: als een vredesmacht als buffer force optreedt tussen twee staten, moge de toestemming van het gastland voldoende zijn om de troepen effectief aan de grens tussen beide landen te legeren, maar zonder dat het buurland uitspreekt de operatie tenminste te willen gedogen, kan er ook in dat geval geen sprake zijn van peacekeeping. Dan ontstaat er een dwangmatige situatie in de richting van het buurland en bevinden we ons binnen de contouren van Hoofdstuk VII van het Handvest, hetgeen "peace-enforcing" zou impliceren. De in te zetten militaire middelen (door de preventieve dreiging met geweld) zouden daaraan dan moeten worden aangepast, hetgeen betekent dat het "low profile" karakter van een typische peacekeeping operatie wordt overschreden.

De voorlopige conclusie is hier derhalve dat peacekeeping als zodanig vooral een politiek concept is. Het is een politiek instrument dat in de realiteit wordt gehanteerd, welke realiteit mede door juridische (volkenrechtelijke) randvoorwaarden wordt gemarkeerd.

Nu heeft VN-Secretaris-Generaal Boutros-Ghali in zijn "Agenda for Peace" (1992), die bedoeld is als een blauwdruk voor de toekomst, peacekeeping als volgt omschreven: "...the deployment of a United Nations presence in the field, hitherto with the consent of all the parties concemed..." Het woordje "hitherto" (up to now, up till now) bevestigt dat volgens de klassieke leer alle partijen moeten samenwerken wil er sprake zijn van peacekeeping. Ten behoeve van met name preventive deployment, zo blijkt uit de Agenda, wil Boutros-Ghali echter een correctie aanbrengen in het concept: "For example, in conditions of national crisis there could be preventive deployment at the request of the Government or all parties concemed, or with their consent; in inter-State disputes such deployment could take place...when a country feels threatened and requests the deployment of an appropnate United Nations presence along its side of the border alone." Natuurlijk is preventieve actie het voor de hand liggende geval om het zonder toestemming van alle partijen te stellen (er is nog geen gewapend conflict, dus is de situatie in feite identiek aan die wanneer er een staakt-het- vuren is overeengekomen; zie Macedonië). Niettemin doet deze conceptuele verschuiving het verschil tussen peacekeeping en peace-enforcing vervagen. Eigenlijk is er sprake van een dwangmatige operatie. Om dat peacekeeping te blijven noemen lijkt mij principieel onjuist. In een interne, nationale situatie zouden de peacekeepers duidelijk de verlengde arm van de regering worden, als het plaatsingsverzoek alleen van die kant komt; ze zouden dan peace-enforcers zijn geworden.

Onpartijdigheid

De consensus van alle betrokken partijen, hun medewerking met de VN, is in beginsel een vereiste zowel in de stationenngsfase van een vredesmissie als in de implementatiefase van een operatie. Het aspect van de onpartijdigheid ofwel neutraliteit der peacekeepers "speelt" alleen in de operationele fase. Het is een vaste richtlijn dat VN- vredesmachten geen partij kiezen. Ze dienen hun mandaat "zonder aanzien des persoons" uit te voeren. Is hier sprake van een rechtsregel of van een politieke vuistregel? Het laatste lijkt eerder het geval dan het eerste, althans afgaande op de standaardformule: "In performing its functions, the Force will act with complete impartiality." (in plaats van "shall"). Bijzonder is natuurlijk dat het hier niet interstatelijke neutraliteit betreft of een afgeleide daarvan, maar juist de betrokkenheid van een internationale organisatie als "derde partij" tussen conflict partijen, in een operationele rol. Onpartijdigheid is uiteraard onmiddellijk afleidbaar van het consensus-vereiste. Als partijen ermee instemmen dat de VN een bepaald mandaat uitvoeren, dan dient dat per definitie op neutrale wijze te geschieden. Zo niet, dan zal een of meer partijen redenen hebben zijn medewerking aan een operatie te staken. Gevoelig is in dit verband de relatie tussen mandaat en partijdigheid. Hoe "partijdiger" het mandaat is geformuleerd in het licht van de omstandigheden ter plekke en onder druk van die omstandigheden, hoe eerder er problemen kunnen ontstaan, ook al hebben alle betrokken partijen met de inhoud van het mandaat ingestemd. Eens te meer blijkt hoe belangrijk consensus is, want daarzonder zal een VN-vredesmacht onmiddellijk door een partij wiens gedoogsteun ontbreekt, van partijdigheid worden beschuldigd. Deze zal de VN- bemoeienis met de lokale situatie vanzelfsprekend beschouwen als het opleggen, het afdwingen van het mandaat in kwestie.

Gebruik van geweld

Wie als "derde partij" met toestemming van alle conflict partijen en op neutrale wijze optreedt, zal in beginsel nimmer een beroep behoeven te doen op het gebruik van geweld om het mandaat te realiseren. Aldus is het aspect van de dwang bij VN- vredesoperaties op twee manieren aanwezig. Ten eerste op een meer abstract, politiek/juridisch niveau ("the full cooperation of the parties concemed") waarbij de VN afhankelijk zijn van de wil van partij en, en ten tweede. als afgeleide daarvan, op het feitelijk-operationele vlak, "te velde", alwaar de VN tot geweldloosheid jegens partijen gehouden zijn. Bij consensus- operaties passen neutraliteit en geweldloosheid.

Nu is de rechtspositie van eenieder in de nationale samenleving zodanig dat indien hij fysiek wordt aangevallen, zelfverdediging (noodweer) is toegestaan; en in de interstatelijke gemeenschap bestaat het recht van zelfverdediging tegen agressie. Het ligt daarom voor de hand dat de gebruikelijke formule voor de gemiddelde vredesmacht op dit punt als volgt luidt: "The Force will be provided with weapons of a defensive character. It will not use force except in self-defence." Hier is opnieuw sprake van een richtlijn (een "will"- bepaling), niet van een recht. De bepaling doet niet af aan het uitgangspunt van een geweldloos optreden van VN- zijde.

We zien dus dat het fenomeen "peacekeeping" een niet- juridisch concept is ook in de operationele fase. De toestemming van de regering van het gastland is alleen juridisch van karakter bij binnenkomst van de vredesmacht, omdat VN-vredesoperaties zich nu eenmaal in dat geval in een volkenrechtelijk kader bewegen. Hiermee is overigens niet gezegd dat de politieke, a- juridische doctrine van peacekeeping (zie de basisbeginselen) niet bij toepassing zo nodig rechtens kan worden geformaliseerd. SOFA's (Status of the Force Agreements) zijn daarvan een duidelijk voorbeeld. Natuurlijk zou het niet uitgesloten zijn dat een formeel vredesverdrag tussen conflictpartijen en waarbij ook de VN partij zijn, niet alleen het mandaat, maar ook de modaliteiten voor het VN-optreden in rechtstermen zou verwoorden. Men stelle zich dan het geval voor dat een vredesmacht als buffer op het grondgebied van twee buurlanden wordt gestationeerd. Daarmee zou VN peacekeeping in zo'n geval zijn gejuridificeerd, echter zonder dat de onderliggende beginselen een algemeen rechtskarak ter hebben gekregen. Het gaat immers veel te ver op dit moment de stelling te verkondi gen dat VN peacekeeping als zodanig, in abstracto, een "rechtsleer" is. Natuurlijk kan er in de toekomst een moment aanbreken dat dat wel het geval zal zijn en dat ook zijn neerslag zal hebben gevonden in formele documenten. Uitgaande van het positieve volkenrecht zullen dan op

zijn minst ook de facto forces e.d. vollediger subject van volkenrecht moeten zijn dan nu het geval is (met eventueel alleen belligerente status). Dat zou echter een revolutionaire wijziging van het volkenrecht, dat hoofdzakelijk interstatelijk van karakter is, veronderstellen. Dit bedenkende is de stelling dat peacekeeping slechts een politiek concept is omdat het volkenrecht nog onvoldoende is ontwikkeld en aangepast aan gewijzigde omstandigheden (het huidige tijdperk der intrastatelijke conflicten), natuurlijk verdedigbaar. Dat laatste veronderstelt de collectieve wil van de statengemeenschap om peacekeeping op een juridisch voetstuk te plaatsen. Het is dan weer een andere vraag of dat politiek wenselijk is. In beginsel moet het juridisch wel mogelijk worden geacht.

Nu pleegt het beginsel van zelfverdediging te worden uitgebreid met het volgende: "Self-defence would include resistance to attempts by forceful means to prevent the Force from discharging its duties under the mandate of the Security Council." In de Rules of Engagement (ROE) ofwel Geweldsinstructie is een en ander vaak zeer gedetailleerd nader uitgewerkt. Het betreft de militair-operationele vertaling van de basisregels. De strekking van de geweldsinstructies is wat de uitgangspunten betreft op het behoud van geweldloosheid gericht: eerst onderhandelen (terug naar de consensus!), dan eerst ongewapend geweld toepassen, daarna pas gewapend geweld en wel het minimaal noodzakelijke (in de betekenis van: zo min mogelijk). Er mag door peacekeepers nooit het initiatief tot geweldgebruik worden genomen. altijd reactief en geen preventief optreden, zo luidt de onderliggende boodschap. Niettemmin is de aanvullende formulering interessant. Hiermee wordt immers voorzichtig de mogelijkheid geopend om het mandaat desnoods af te dwingen, ook eventueel door met geweld te dreigen tijdens het onderhandelen om een partij weer tot medewerking te bewegen. Het is duidelijk dat, als het incidenten betreft, heel wel binnen de modaliteiten van peacekeeping kan worden geopereerd, maar tegelijkertijd biedt deze bepaling openingen naar feitelijke dwangactie toe. Niet in formele zin, want partijen hebben ingestemd met het mandaat en de modaliteiten waaronder het mandaat kan worden uitgevoerd. Situaties waarin een of meer partijen stelselmatig een operatie tegenwerken, waarin staakt- het- vuren telkens weer worden geschonden, zodat de basisconditie van consensus niet werkelijk meer aanwezig is, leiden echter vanuit theoretisch gezichtspunt slechts tot een tweetal opties: hetzij terugtrekking van de vredesmacht, beeindiging van de operatie, hetzij transformatie van de operatie in een dwangactie onder Hoofdstuk VII van het VN- Handvest. Dat zijn de enige logische reacties op systematische "contractbreuk" van de kant van partijen. Zou men gebruik maken van de ruimere, aanvullende zelfverdedigingsbepaling, dan is toch niet meer vol te houden dat we te maken hebben met UN peacekeeping in eigenlijke zin. Daarvoor is de bepaling ook niet opgesteld. Zij moet kennelijk worden gezien in het licht van het tegengaan van sporadische schendingen van de medewerkingsverplichting.

De stelling dat VN- vredesmachten vroeger en ook nu nog meestal zeer terughoudend zijn opgetreden en telkens weer naar consensus met partijen hebben gestreefd, lijkt houdbaar. Er zijn natuurlijk uitzonderingen. Van de Congo-operatie wordt vaak gezegd dat zij in actieve dwangactie is overgegaan. In sommige resoluties van de Veiligheidsraad was in een later stadium van de operatie zelfs letterlijk sprake van "the use of force, if necessary...", echter zonder dat de Veiligheidsraad met zoveel woorden onder Hoofdstuk VII handelde. Inzake UNPROFOR heeft de Veiligheidsraad tweemaal (resoluties 836 en 871) de woorden "in carrying out its mandate, acting in self-defence, to take the necessary measures. including the use of force" gebruikt. Het uitdrukkelijk gebruik van de woorden "use of force" (zij worden zelfs niet in de machtigingsresoluties inzake Irak, Somalie, Rwanda en Haïti gebruikt!; daar is de gebruikelijke formule "to use all necessary means") is een signaal in de richting van een althans mogelijke verschuiving van peace-keeping naar feitelijke peace-enforcing. In beide gevallen handelde de Veiligheidsraad expliciet onder Hoofdstuk VII. De woorden "acting in self-defence" duiden echter op voortgezette peacekeeping, althans op papier. In het geval van de safe areas in Bosnië wordt de verschuiving richting dwang nog eens geaccentueerd doordat er rugdekking vanuit de lucht is toegestaan ("all necessary measures, through the use of air power"). Is dit nu een machtiging tot militaire dwangactie onder Hoofdstuk VII (waaronder de Veiligheidsraad handelde)? Of is het ondersteunen van UNPROFOR bij de uitvoering van zijn mandaat, zoals de resolutie het mandaat van de luchtstrijdkrachten omschrijft, per definitie een vorm van peacekeeping? Wie hen die "geweld mogen gebruiken ter zelfverdediging", bijstaat,

dwingt de vrede, of althans het mandaat in kwestie, toch niet af? Feitelijk wel natuurlijk. Dat is ook een aantal keren gebeurd door de NAVO, zij het dat de peacekeepers op de grond heel duidelijk binnen de beperkte modaliteit van geweld gebruik zijn blijven opereren (ook in Kroatië waarop resolutie 871 betrekking heeft en in welk geval het om geweldgebruik ten behoeve van de eigen veiligheid der peacekeepers gaat).

Trend naar dwangmatig optreden

Een zekere trend naar dwangmatig optreden is intussen onmiskenbaar. We zien dat niet alleen in de gelijktijdige combinatie van peace-keeping en peace-enforcing met betrekking tot de safe areas, maar ook bij wijze van follow-up. Zowel in Somalie, Rwanda als Haïti werd met een peacekeeping operatie gestart (UNOSOM, UNAMIR en UNMIH), waarna werd geintervenieerd op basis van een machtigingsresolutie van de Veiligheidsraad (UNITAF, Operation Turquoise, Operation Hold Up Democracy). UNAMIR II en UNMIH II zijn weer bedoeld als peacekeeping operaties, waneer eenmaal een zekere stabiliteit in het land is ingetreden. In Somalie werd de niet- VN dwangactie opgevolgd door UNOSOM II. Dat is een unieke operatie, want voor het eerst in de geschiedenis kreeg een VN- Commando enforcement powers toebedeeld onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Hier doet zich een principieel interessant punt voor. Om te trachten te bepalen of een operatie peacekeeping is of niet, zijn er twee invalshoeken mogelijk: een normatieve (formele) en een beleidsmatige (substantiële). Een operatie die op papier peacekeeping is, kan veranderen in feitelijke dwangactie (Congo). Omgekeerd kan ook een operatie van het type UNOSOM II zo voorzichtig worden uitgevoerd, dat er in feite eerder sprake is van peacekeeping. Van de veel ruimere bevoegdheden tot geweldgebruik behoeft immers niet of niet onmiddellijk gebruik te worden gemaakt. Ditzelfde geldt natuurlijk de “all necessary means”- operaties, waarbij het streven naar het verkrijgen van medewerking van de kant van een of meer partijen eerst door middel van onderhandelingen kan worden nagestreefd (zij het met de voortdurende dreiging van geweldgebruik achter de hand).

Een trend naar krachtiger optreden of althans het scheppen van de mogelijkheid daartoe, zien we ook in Boutros-Ghali's Agenda for Peace. Behalve preventive deployment zonder toestemming van alle partijen heeft hij als nieuw idee de peace- enforcement units geïntroduceerd (cease- fire enforcement units). Dit zijn eenheden die bestandsschendingen e.d. met geweld zouden moeten kunnen comgeren. Desnoods zouden deze eenheden moeten worden uitgezonden zonder de toestemming van partijen. Hiermee zou heel duidelijk de drempel van peacekeeping zijn over schreden, al is het mogelijk dat partijen in een vredesregeling (vredesverdrag) of anderszins bij voorbaat akkoord zijn gegaan met dergelijk verzekerend optreden.

SLOT

Nieuwe tijden, andere omstandigheden vragen om nieuwe, alternatieve oplossingen. De mandaten van VN- vredesoperaties zijn veel complexer en ruimer geworden dan in het verleden meestal het geval was. De Cambodja-operatie (UNTAC) wordt vaak als voorbeeld van "second- generation" peacekeeping aangewezen. In deze operatie zijn militaire, politiele en civiele taken uitgevoerd. Ook wederopbouwhulp, vormen van peacebuilding, waren daarbij inbegrepen. In Bosnië wordt een humanitaire taak verricht die zich op de burgerbevolking richt. Er wordt wel gezegd dat dat geen peacekeeping is in de zin van vredeshandhaving. Het lijkt juist, als we het over peacekeeping hebben, mandaten en modaliteiten te onderscheiden. Mandaten kunnen naar behoefte aan de omstandigheden worden aangepast. De vraag is of ook de modaliteiten van peacekeeping van karakter zijn veranderd. Is de peacekeeping doctrine niet op de terugtocht onder dwang van de heersende omstandigheden in vele delen van de wereld? Immers men gaat met peacekeeping door tijdenr een burgeroorlog en niet altijd is er werkelijk sprake van de toestemming van alle partijen voor een operatie. Als men met mogelijke luchtsteun die niet onder rechtstreeks VN-gezag staat opereert, zij het in een defensieve rol, kan er dan nog sprake zijn van peacekeeping? Moet men niet tot de conclusie komen dat peace keeping tegenwoordig in feite vaak gebrekkig wordt uitgevoerd (geen houdbaar staakt-het-vuren, geen toestemming van alle partijen), al zijn de traditionele

beginselen en uitgangspunten dan wel op schrift bevestigd? Wat er in werkelijkheid ook gebeurt en in welke betekenissen in de publieke discussie het begrip peacekeeping ook wordt gehanteerd, een zinvolle gedachtenwisseling, waarbij ook de feiten (actuele operaties) kunnen worden getoetst, is redelijkerwijs alleen mogelijk als we afspreken het concept peacekeeping zo veel mogelijk eenduidig af te bakenen. Dan lijkt het mij juist de term peacekeeping te reserveren voor een type operatie dat is gebaseerd op de beginselen van consensus van alle partijen, onpartijdigheid en geweldloosheid en dit concept alleen te betrekken op het gewapende deel van een operatie (Force-component) omdat alleen met betrekking tot een zodanige component de kwestie van geweldgebruik in volle omvang relevant is (waarnemers, civiele politie e.a. zijn immers in militaire zin ongewapend). Alleen met betrekking tot strijdkrachten staat de optie open dat ze zich tot peacekeeping beperken of overgaan tot vormen van militaire dwangactie. Peacekeeping is dan een toetsingsinstrument, een criterium, waarvan de essentie bestaat in het onderscheid tot dwang, actief geweldgebruik (peace keeping tegenover peace-enforcing). Gelukkig wordt de term in de discussie al vaak op deze wijze gebruikt. En wat de mandaten betreft? Aan hun gevarieerde inhoud komt geen doorslaggevend onderscheidend vermogen toe in dit verband. Het beste bewijs is dat in beginsel alle mandaten zowel langs de weg van peacekeeping als die van peace- enforcing zouden kunnen worden gerealiseerd. En over die keuze gaat de discussie meestal ook (peacekeeping of peace-enforcing).

CAMBODJA, EEN ONVERGETELIJKE ERVARING

door

P.C.CAMMAERT*)
LUITENANT- KOLONEL DER MARLNIERS

De periode waarin Nederlandse eenheden deel uitmaakten van de United Nations Transitional Authority (UNTAC) ligt alweer enige tijd achter ons. Bij de drie Nederlandse bataljons voornamelijk bestaande uit mariniers aangevuld met vlootpersoneel en militairen van land- en luchtmacht zijn de herinneringen nog levendig. Bij het zien, horen en lezen van de nieuwsberichten over UN operaties elders in de wereld komen bij Cambodjagangers de herinneringen weer boven. Vaak zijn bij verschillende VN operaties gebeurtenissen hetzelfde of hebben zij eenzelfde invloed op het personeel.

In dit artikel wil ik enige ervaringen schetsen die ik als bataljons-commandant van het Tweede Nederlandse Bataljon Cambodja (NLBATCAMB) heb opgedaan. Bovendien wil ik enige aspecten belichten waarmee het personeel bij de operatie in Cambodja werd geconfronteerd. Daartoe zullen achtereenvolgens worden behandeld de voorbereiding op de UNTAC operatie, het mandaat en de Rules of Engagement (ROE's), enige incidenten, discipline en command en control.

Voorbereiding

De meeste landen die met vredesondersteunende operaties ervaring hebben opgedaan, zijn het erover eens dat de training voor conventionele oorlogvoering de beste training hiervoor is. Negentig procent van de trainingstijd wordt hieraan besteed. Tien procent is bestemd voor specifieke VN aangelegenheden, de 'VN saus', zoals roadblocks, onderhandelen, culturele achtergronden van het land waar de missie moet worden uitgevoerd, mandaat, ROE's etc. Zodra de contouren van een naderende uitzending voor een VN operatie duidelijk worden, begint de bereiding van deze speciale VN saus. Gezien het specifieke karakter van de operatie in Cambodja lag het accent bij de voorbereiding voor de operatie voor UNTAC bij junior leadership, groepscohesie en ROE's.

Ik wil wat langer stilstaan bij de ROE's en de verankering daarvan in het mandaat voor de operatie. De ROE's worden door de Force Commander (FC) opgesteld gebaseerd op het mandaat voor de missie. Vervolgens worden de ROE's goedgekeurd door de VN Veiligheidsraad. Bij UNTAC waren deze ROE's niet gereed bij aanvang van de operatie. Het Eerste NLBATCAMB gebruikte dan ook zowel bij de voorbereiding als de initiële uitvoering van de operatie de (internationale) ROE's die gebruikt waren bij de operatie in Irak.' Het Tweede NLBAT CAMB kon bij de voorbereiding wel gebruik maken van de inmiddels ontwikkelde en goedgekeurde ROE's. De doelstelling van de training in de omgang met ROE's is de mentale omslag die bereikt moet worden bij de betrokken mariniers om in plaats van actief gebruik van geweld tot een beheerst en reactief gebruik maken van geweld te komen. Voortdurend is daar tijdens de training op gehamerd. Niet zonder trots heb ik kunnen constateren dat deze training zijn vruchten heeft afgeworpen zoals later in mijn betoog zal blijken.

Mandaat

Indien over VN operaties wordt gesproken komt al gauw het woord *mandaat* ter sprake. Voor een goede begripsvorming zal ik een definitie geven. Het mandaat betreft een politiek document dat de volgende zaken beschrijft: het doel, de taken, de bevoegdheden en beperkingen, alsmede de samenstelling en organisatie van de vredesmacht. Een mandaat wordt niet achteraf geschreven.

---

*) De auteur was commandant van het Tweede Nederlandse Bataljon Cambodja (NLBATCAMB II). Thans is hij werkzaam bij de marinestaf bij de afdeling Plannen.

1) Zie E.C. Klop, Miliaire aspecten van Peace-building in Noord-Irak en Cambodja, marineblad sep 1993.

Het is een politiek document voor de strijdende partijen. Het mandaat voor UNTAC lag opgesloten in de Paris Agreements van 23 oktober 1991.[2]

Wanneer het initiële UNTAC mandaat wordt beschouwd, dan kunnen op twee gebieden mislukkingen worden genoteerd. De eerste ligt op het terrein van het civiel bestuur dat onvoldoende kracht bezat, en de tweede mislukking is dat UNTAC er niet in slaagde om een cease- fire af te dwingen en de cantonnering, de mobilisatie en ontwapening van de vier facties van de grond te krijgen. Er zijn verschillende redenen aan te geven waarom deze elementen mislukten. De belangrijksten zijn de onwil van de vier Cambodjaanse facties om samen te werken en het besluit van UNTAC om het mandaat niet met geweld af te dwingen (peace-enforcing). Ik wil echter niet bij de mislukkingen blijven stilstaan maar kort aandacht geven aan het succes van UNTAC. Het (beperkte) succes van UNTAC is te danken aan het feit dat het mandaat een zeer multi- dimensioneel karakter had. Enerzijds was er de mogelijkheid om vrede en nationale verzoening af te dwingen door ontwapening, cantonnering en demobilisatie. Anderzijds was het mogelijk om deze vrede en verzoening te bereiken door de in het vooruitzicht gestelde verkiezingen; zelfs als de andere dimensies hadden gefaald. Multi- dimensionaliteit stond enige mislukkingen toe en zorgde uiteindelijk voor een succes.' Zoals bekend zijn de verkiezingen onder toeziend oog van de VN op grote schaal door de bevolking aangegrepen om hun keuze voor een vertegenwoordiging te maken.

Deze bespiegelingen zijn aardig achteraf. Voor en tijdens de operatie was het belangrijk om goed op de hoogte te zijn van het mandaat. Het personeel kende de strekking ervan goed. Dat is belangrijk voor motivatie en zelfvertrouwen. Eén aspect in het mandaat waar patrouilles bij de uitvoering van hun taak en commandanten bij onderhandelingen met betrokken partijen tegenaan liepen was, wie nu dienden op te treden bij de hand having van 'law and order'.

UNTAC stelde zich op het standpunt dat indien geweld het resultaat was van militair optreden, het een zaak was van de militaire component om te monitoren en te onderhandelen. Indien het geweld een criminele oorzaak had, dan was het volgens het mandaat een aangelegenheid van UN Civil Police (CIVPOL). Er is veel kritiek geweest op de CIVPOL. In veel gevallen terecht, maar enige nuance is op zijn plaats. CIVPOL personeel was afkomstig uit een dertigtal landen vaak zonder enige politionele achtergrond. Sommigen waren van uitstekend niveau, sommigen konden niet lezen of schrijven. CIVPOL werd het land ingestuurd zonder dat er een wet was die op naleving moest worden gecontroleerd. Er waren geen gevangenissen en geen gerechtshoven. CIVPOL had geen mandaat om 'law and order' zelfstandig af te dwingen. Zij moest zich verlaten op de Cambodjaanse politie, die duidelijk onder politieke invloed van de facties stond. Bovendien was deze politie anders dan CIVPOL niet gebonden aan gedetailleerde regelgeving van de Paris Agreements[4]

CIVPOL stelde zich op het standpunt dat al het geweld een aangelegenheid was van de militaire component omdat deze bewapend was en zij niet. De militaire component evenwel was gebonden aan het mandaat waarin stond dat zij als peacekeeper neutraal diende te zijn. Bovendien was zij gehouden aan de ROE's die de aanwending van geweld slechts toestond in geval van zelfverdediging. Bij gebrek aan mandaat vond de militaire component dan ook dat zij geen bevoegdheid had

---

[2]) The Paris Agreements grantcd extraordinary power to the UN dunng the transitional period. UNTAC was required:
- to monitor the cease fire and the withdrawal of all foreign forces, and to supervise the cantonment and demobilisation of military forces;
- to control and supervise crucial aspects of civil administration;
- to organise and monitor the elections, as a first step to a 'system of liberal democracy, on the basis of pluralism';
- to foster an environment in which respect for human rights and fundamental freedom is ensured;
- to coordinate with UNHCR the repatriation of more then threehundred and fifty thousand refugees living in camps on the Thaiside of the border; and
- to help plan and raise funds for the social and economic rehabilitation of Cambodia.

[3]) Michael W. Doyle, UNTAC- Sources of Success and Failure, Austra lian Defence Study Centre 1994

[4]) The Paris Agreements authorised supervision and control of the factions police forces to ensure that law and order were maintained effectively and impartially and that human nghts and fundamental freedoms were fully protected.

om op te treden in gevallen van crimineel geweld. En daar sta je dan als patrouillecommandant of als compagniescommandant of uiteindelijk als bataljonscommandant. Wat te doen in zeer schrijnende gevallen met een lokale bevolking die vol hoop naar de blauwe VN petjes en helmen kijkt. Zij kennen geen mandaten, ROE's of andere bevoegdheden. Zij zien alleen dat een vader, een broer of dorpsgenoot is afgeperst, verminkt of vermoord.

Incidenten

Ik zal aan de hand van een aantal incidenten de dilemma's schetsen waarvoor het personeel van de Nederlandse bataljons zich gesteld zag. Allereerst moet worden vermeld dat elke militair van het bataljon in de linker borstzak de zgn. gele kaart had zitten met de ROE's. Bovendien kende het personeel deze ROE's na alle trainingen lessen bijzonder goed. De sector waarvoor het Nederlandse bataljon verantwoordelijk was, kende een hoog percentage crimineel geweld.'

Om toch te kunnen optreden bij crimineel geweld was de patrouillesamenstelling aangepast. Naast de tolk en de CIVPOL was, na moeizaam onderhandelen met de lokale autoriteiten, ook een bescheiden representatie van de Cambodjaanse politie ingedeeld (dit was overigens alleen het geval in dat gebied van de Nederlandse sector die onder bestuur van de State of Cambodia, SOC, viel). Bij road blocks en bij incidenten tijdens patrouilles kon de SOC-politie de arrestaties verrichten. Mariniers beschermden tijdens deze activiteiten deze SOC-politie[6]. In veel gevallen werkte dit systeem bijzonder goed. Het aantal openlijk gedragen wapens nam aanzienlijk af en het crimineel geweld verminderde. Bovendien putte de SOC-politie moed en zelfvertrouwen uit deze samenwerking.

Zodra het echter wat moeilijker en hachelijker werd, waren onze SOC-politie vrienden snel vertrokken. Eén incident verliep als volgt. Een marinierspatrouille ontving het bericht dat een gewapende man, die niet in een uniform was gekleed, lokale burgers onder bedreiging geld en goederen afperste. Ter plaatse aangekomen werd een man in een hangmat langs de kant van de weg aangetroffen. Hij was bewapend met een geladen AK 47. De patrouillecommandant posteerde zijn mensen ter beveiliging en ging met de tolk en de SOC-politie naar de man om hem te sommeren zijn wapen over te dragen. Hij was immers niet gerechtigd dit te dragen. De man weigerde en kwam uit zijn hangmat. Hij nam daarop een zeer dreigende houding aan. Het gevolg was dat de SOC politieagenten flitsend uit het beeld verdwenen en de jonge patrouillecommandant er alleen voor stond. Geen nood. De ROE's schreven hem voor wat te doen: eerst als de situatie dat toestond een waarschuwingsschot lossen en bij volharding vervolgens een gericht schot afvuren. Dit geschiedde en de man werd met een schotwond in een been afgevoerd. Een actie volgens het boekje.

Een ander incident dat de onmacht van de CIVPOL illustreert, ontstond tijdens de bewaking van een van de partijbureau's door de CIVPOL in de Nederlandse sector. Bij de naderende verkiezingen werden in het hele land nogal wat aanslagen gepleegd op partijbureau's van met name de FUNCINPEC partij. Zo ook in Sisophon waar onder het oog van CIVPOL een partijbureau onder vuur werd genomen waardoor er een aantal slachtoffers viel. De niet bewapende CIVPOL voelde zich niet bij machte er iets aan te doen. Het verzoek van de politieke partijen en CIVPOL om militaire bewaking kon niet worden gehonoreerd. Daar was de militaire component niet voor ingehuurd. Zelfs al zou ik het als bataljonscommandant gewild hebben dan had ik niet voldoende eenheden om deze klus uit te voeren. Volgens het mandaat was het een CIVPOL aangelegenheid. Om de CIVPOL toch bij te staan werd het nachtelijke patrouille-schema van een der compagnieën opgevoerd.

---

[5]) Thmar Puok in het N-W van sector 1 (NL) was een zeer gewelddadig district. Het beslaat 2500 km2 en had eind 1992 een bevolking van ongeveer 78000 zielen. In 5 maanden tijd werden 242 voorvallen ter attentie gebracht van de CIV POL. Daarvan waren 39 moorden, 31 aanvallen waarvan 9 met dodelijke afloop en diverse verkrachtingen en schietincidenten. Het grootste deel van de moord en doodslag werd uit angst niet eens gemeld.

[6]) Law and order was to remain the responsibility of the Cambodian Police force. The UN peacekeepers were only allowed to use their personal weapons ' to resist attempts by forceful means to prevent (them) from discharging (their) duties under the mandate.....

Een gelukkige afloop had een incident waar een sergeant der mariniers als patrouillecommandant bij betrokken was. Bij een confrontatie met een gewapende Cambodjaanse soldaat die waarschijnlijk onder invloed van alcohol was, kroop hij door het oog van de naald. Op de grond gelegen werd hij door betrokken soldaat met zijn AK 47 bedreigd. De patrouilleleden hadden posities ingenomen. Bij de poging hem zonder geweld in te rekenen opende hij van dichtbij het vuur op de sergeant die wonderwel niet geraakt werd. Uiteindelijk werd de soldaat met de hand overmeesterd. Na afloop van de patrouille werd tijdens de standaard de-brief nog lang nagepraat door de patrouilleleden. De kernvraag was: hebben we niet te lang gewacht met het vuur te openen om de man uit te schakelen? Wat kunnen we ons zelf als patrouilleleden verwijten indien de man raak had geschoten?

Incidenten waar slachtoffers bij vielen gaven een extra gevoel van vastberadenheid maar ook van machteloze woede aan het personeel. Het reactieve karakter van een peacekeeping operatie eiste zijn tol. Bij een hinderlaag door de Rode Khmer vielen één dode (Japanse CIVPOL) en zeven zwaar gewonden aan marinierskant. Daags daarvoor was al een sergeant- majoor zwaar gewond bij een aanval met handgranaten. Alle slachtoffers werden via een eerste uitmuntende opvang, behandeling en stabilisering in het Field Dressing Station (FDS) van het bataljon via Bangkok direct afgevoerd naar Nederland. Deze snelle afvoer was tegen de VN procedures. Deze schreven voor dat de slachtoffers eerst naar Phnom Pen moesten worden getransporteerd. Daar zou een VN arts bekijken of directe afvoer naar het moederland noodzakelijk was of niet. Onder meer uit oogpunt van goede personeels zorg werd voor deze eigen snelle procedure gekozen. Het is mij op dit moment niet (meer) bekend of deze handelwijze nog consequenties heeft gehad voor toewijzing van invaliditeitsclaims door de VN. Daags na het hinderlaag incident werd uiterste terughoudendheid betracht door mariniers in de aanwending van geweld, toen zij opnieuw met Rode Khmer militairen werden geconfronteerd.

Ook bij andere incidenten toonde het personeel dat het goed met de ROE's kon omgaan. Er is met grote terughoudendheid van geweld gebruik gemaakt. Tot op heden sprak ik over externe incidenten. Incidenten veroorzaakt door het optreden van de facties etc. Niet minder belangrijk waren echter ook de interne incidenten en de voorkoming ervan. Om de bataljonscommandant bij te staan en van deskundig advies te dienen was een klein detachement van de Koninklijke Marechaussee (KMar) onder diens bevel gesteld. De detachementscommandant trad op als hulp- officier van justitie. Met name bij verkeersincidenten en in een enkel geval bij misdragingen van personeel was de hulp, het advies en de vriendschap van het KMar personeel van grote waarde. Het gedrag van militair personeel in het chaotische verkeer in Cambodja, waar de lokale bevolking geen regels kent, was een voortdurende zorg. Ongevallen in Cambodja maar met name ook in Thailand waar konvooien nog wel eens door moesten, hadden onaangename consequenties. Pragmatisch en vooral snel handelen voorkwam zeker in het begin van de operatie dat Nederlandse militaire chauffeurs in Thaise gevangenissen werden opgesloten. Het probleem was namelijk dat de VN er niet in was geslaagd een overeenkomst over de rechtsmacht over VN militairen met Thailand te sluiten. Voor Cambodja was geregeld dat de rechtsmacht was voorbehouden aan de zendstaat.

De Rest-and Recreation-(R&R) perioden gaven het KMar personeel wat extra werk. De euforie van even vrijaf, een glas 'echt' bier en de vriendelijke houding van met name de vrouwelijke Thaise bevolking, wilde sommigen nog wel eens te veel worden. Echte problemen heeft dit bij het Tweede bataljon echter nauwelijks gegeven. Eén incident staat mij nog bij i.v.m de nasleep. Het ging als volgt. Een drietal mariniers had moeite om na de R&R periode afscheid te nemen van het goede leven in Thailand. Met enige listen en een zielig gezicht wisten ze geld los te peuteren van een functionaris van de Nederlandse ambassade. Rekeningen werden niet betaald en als 'achterzeiler' werden ze uiteindelijk door de KMar weer teruggebracht bij hun lokatiecommandant. Een bekentenis aan zo'n vriendelijke begrijpende opper van de KMar kon niet lang uitblijven. Een half jaar na terugkeer gaf het gedrag in Nederland van een der 'Bangkokse delinquenten' aanleiding om voorgedragen te worden voor ontslag. Groot was mijn verbazing en ergernis dat het niet mogelijk bleek voor de voorzitter van de commissie die moest beslissen over het advies tot ontslag, om inzage te krijgen in het proces verbaal dat over de incidenten in Bangkok was opgemaakt. Ook dit gedrag werd bij de ontslagprocedure in beschouwing genomen. Het recht op eerbiediging van

de persoonlijke levenssfeer moest worden afgewogen tegen het belang dat de organisatie heeft bij de informatieverstrekking.[7] De lokale omstandigheden van een operatie werden m.i. onvoldoende aangevoeld. Derhalve konden de gedragingen die in het PV vermeld stonden niet meegenomen worden bij de afweging of betrokkene mocht blijven bij de Km dan wel moest worden ontslagen.

Discipline

In het voorgaande heb ik aangegeven dat de KMar slechts in een beperkt aantal gevallen van misdragingen van militairen hoefde op te treden. In mijn ogen had dit naast de goede motivatie alles te maken met het feit dat alle drie de bataljonscommandanten het gebruik, en bij het Tweede bataljon zelfs het bezit, van alcoholhoudende dranken hadden verboden. Spanningen, frustraties, misverstanden en alle andere zaken waardoor ruzies ontstaan, konden niet ontvlammen door alcoholgebruik. De 'boundary cooling' geschiedde met malt bier! Overigens waren jong en oud, hoog en laag het erover eens dat dit verbod, gelet op de operationele omstandigheden, juist en gerechtvaardigd was.

Ook de wapenbehandeling bij het bataljon kreeg veel aandacht. Het personeel werd voortdurend gewongen zich bewust te blijven van de risico's om met wapens, munitie en springstoffen om te gaan, juist ook omdat de omstandigheden zo anders waren dan in een oefensituatie. Voortdurende controle en correctie (meerdere-ondergeschikte, ondergeschikte-meerdere en sociale controle) was absoluut noodzakelijk. De risico's namen naarmate de operatie voortschreed toe. In eerste instantie had het personeel een geladen wapen (houder geplaatst) bij zich. Later werd dit een doorgeladen wapen (een patroon in de kamer, wapen op safe). Weer later werden ook handgranaten, 66 mm Light Anti Tank wapens en handbrandpatronen uitgereikt. Uiterste zorgvuldigheid was geboden. De ontlaadprocedures van de wapens bij het binnen komen van de diverse kampementen, ongeacht hun afmeting, dienden streng te worden nageleefd. Alleen zo konden ongelukken worden voorkomen.

In Cambodja zijn op de lokale markten softdrugs in alle maten en soorten verkrijgbaar. Toch is het verbod om zich aan deze zaken te buiten te gaan nauwelijks overtreden. De goede discipline en de sociale controle van het personeel onderling zal daar zeker aan hebben bijgedragen. In één geval is dit verbod wel overtreden en collega's van betrokkenen maakten hier direct melding van. Het is jammer dat een lik op stuk bestraffing door schikking met behulp van de KMar niet mogelijk bleek. Pas bij terugkeer na de operatie werden betrokkenen vervolgd (terugzending van betrokkenen naar Nederland was door de omstandigheden niet gewenst).

Command en Control

Als laatste wil ik nog iets vermelden over de commandovoering. Reeds eerder heb ik aangegeven dat één der accenten bij de voorbereiding op de UNTAC operatie lag bij het 'junior leadership'. Het Korps mariniers acht het leiderschap op het laagste niveau bij de uitvoering van haar taken van groot belang. Met name de laatste jaren hebben de operationele eenheden zich steeds meer toegelegd op het zelfstandig laten opereren van de geweergroep als kleinste organisatie- eenheid. Het optreden in ondermeer geaccidenteerd terrein was hiervan de oorzaak. In Cambodja bleek het soms nodig de geweergroep nog eens op te splitsen, bijv. bij de uitvoering van beveiligingsopdrachten bij de verkiezingen.

Eén aspect waarmee het bataljon boven een groot aan tal andere bataljons van andere deelnemende landen uitstak, was de toepassing van het concept van "directive control". In het kort komt dit concept hier op neer. Directive control is een wijze van denken, die vereist dat ondergeschikte commandanten ernaar streven " de main focus of effort" (het zwaartepunt) van een aangegeven intentie van de hogere commandant te volbrengen of te behalen. Het vereist een gedecentraliseerde besluitvorming. De bataljonscommandant geeft zijn compagniescommandanten aan *wat*

---

[7]) Artikel 10-2 Wet openbaarheid van bestuur

ze moeten doen. niet *hoe* ze het moeten doen. Bovendien geeft hij aan wat zijn intenties op langere termijn zijn. In die geest nemen de lagere commandanten besluiten. Zij hoeven niet telkens om orders te vragen. Lagere commandanten moeten initiatief, voortvarendheid en durf aan de dag leggen. Zij moeten er wel alles aan doen hun commandant van informatie te voorzien over de ontwikkeling van de situatie. Directive control vereist ook een wederzijds vertrouwen en (horizontaal en verticaal) in de hiërarchieke lijn zelfvertrouwen. In Cambodja heeft de toepassing van dit concept wederom zijn grote waarde bewezen. De besluitvorming ging snel zonder dat telkens de commandant hoefde te worden geconsulteerd. Bovendien gaf dit concept het personeel veel arbeidsvreugde.

Tijdens een VN operatie is het belangrijk dat een goed contact mogelijk is tussen Nederland en de commandant in het operatiegebied. Een commandant moet terug kunnen vallen op specialisten in Nederland om advies te kunnen inwinnen, en indien verliezen zich voordoen de Nederlandse autoriteiten snel op de hoogte te kunnen brengen. Ik kan slechts zeggen dat zich nauwelijks belemmeringen hebben voorgedaan. Zowel op het gebied van personeelszorg als ook op operationeel/ logistiek gebied liepen de contacten zeer goed. De uitstekende satelliet verbindingsapparatuur droeg daar natuurlijk in ruime mate aan bij.

CONCLUSIES

Deze operatie was voor de Koninklijke marine in het algemeen en het Korps mariniers in het bijzonder een zeer bijzondere, zeer waardevolle en succesvolle operatie. Ik wil daarbij de andere krijgsmachtdelen zeker niet te kort doen. Zij waren een onmisbare factor. Een aantal zaken zijn noodzakelijk voor succes: een gedegen voorbereiding, zeer goed leiderschap op het laagste niveau, een strakke discipline, een goed omschreven mandaat en ROE's

Deze operatie ligt achter ons. Eenieder heeft een schat aan professionele en levenservaring opgedaan. Het zal ons goed van pas komen bij operaties in de toekomst.

EMBARGO OPERATIES IN DE ADRIATISCHE ZEE

door

KAPITEIN- LUITENANT TER ZEE IK. M.A.VAN MAANEN*)
EX COMMANDANT VAN HR.MS. KORTENAER

In de eerste zes maanden van 1993 maakte Hr.Ms. Kortenaer deel uit van de NAVO Standing Naval Force Mediterranean (SNFM) en nam het schip deel aan de embargo enforcement operaties van de Verenigde Naties tegen het voormalige Joegoslavië in de Adriatische Zee. In deze periode werden ruim 500 koopvaardijschepen ondervraagd en 53 door middel van boarding- operaties geïnspecteerd. In dit artikel geef ik mijn ervaringen als commandant van een Nederlands oorlogsschip in die periode. Ik zal daarbij ingaan op de relevante resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, de samenhang van de diverse maritieme operaties, bevelsstructuren, taakuitvoering en ervaringen opgedaan bij boarding- operaties. De opdracht was het handhaven van het door de VN ingestelde embargo: voorkom het transport van nader te specificeren goederen van en/of naar het voormalige Joegoslavië over zee.

Operatie Maritime Guard.

De SNFM- periode van Hr.Ms. Kortenaer laat zich globaal opdelen in twee gedeelten, n.l. deelname aan de operatie Maritime Guard en gedurende de laatste 2 maanden van de deployment de deelname aan de geïntegreerde SNFM, SNFL (beide NAVO) en WEU- operatie Sharp Guard.

De operatie Maritime Guard volgde in november 1992 op de operatie Maritime Monitor, die in de maand september van datzelfde jaar van start was gegaan. Was tijdens Maritime Monitor alleen ondervraging van koopvaardijschepen in het gebied mogelijk, met operatie Maritime Guard, gebaseerd op VR- resolutie 787 werd in de Adriatische Zee de afdwingbaarheid geregeld van de twee eerdere VR- resoluties, t.w. VR- resolutie 713 (het verbod op de invoer van militaire goederen naar het gehele voormalige Joegoslavië) en resolutie 757 (het verbod op de in- en uitvoer van economische goederen naar Klein- Joegoslavië, d.w.z. Servië en Montenegro). Resolutie 787 roept staten op om nationaal dan wel via regionale organisaties (voor het eerst in de geschiedenis!) passende maatregelen te nemen teneinde alle inkomende en uitgaande scheepvaart van c.q. naar het voormalige Joegoslavië aan te houden en hun lading en bestemming te controleren voor een strikte implementatie van de eerdergenoemde resoluties 713 en 757. Operatie Albanian Guard werd daar in december 1992 aan toegevoegd toen de Albanese autoriteiten toestemming gaven aan NAVO en WEU- eenheden om binnen hun territoriale wateren te opereren bij de uitvoering van het VN-embargo. Daarmee werd een belangrijke sluiproute dicht onder de Albanese kust naar Montenegro aan embargo-ontduikers ontzegd.

Navo bevelsstructuur.

SNFM opereerde onder Operational command van SACEUR met het Operational control (OPCON) opgedragen aan CINCSOUTH, die dit op zijn beurt weer gedelegeerd had aan COMNAVSOUTH. Landen die een bijdrage leverden aan dit eskader waren de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Spanje, Nederland, Turkije, Griekenland en Italië. Het Duitse schip was nationaal niet geautoriseerd tot het uitvoeren van boarding- operaties.

West Europese Unie.

De taakgroep van de West Europese Unie (WEU) opereerde onder een eigen bevelsstructuur met een vrijwel identieke opdracht. Deze inspanning vond plaats onder de naam Sharp Fence.

---

*) De auteur is thans werkzaam bij de Directie Materieel van de Koninklijke marine

Landen die een bijdrage leverden aan deze inspanning waren hoofdzakelijk Frankrijk en Italië en aanvankelijk ook België en Spanje. De bijdrage van de Koninklijke marine aan deze inspanning bestond uit twee Orion maritieme patrouillevliegtuigen.

Operatiegebieden.

De operatiegebieden, te weten één in de Straat van Otranto aan de ingang van de Adriatische Zee, alsmede één voor de kust van Montenegro werden eens per maand tussen de SNFM en WEU-taakgroep gewisseld, opdat de inzet van beide groepen volkomen gelijkwaardig zou blijven. De territoriale wateren van 12 mijl breed van het voormalig Joegoslavië waren vooralsnog out of-bound.

Nationale Taukgroepen.

Naast SNFM en de WEU- taakgroepen opereerden er nog drie eskaders in de Adriatische Zee onder puur nationaal bevel, t.w. eenheden van de Amerikaanse Zesde Vloot met o.a. USS Roosevelt, een Engels/Nederlandse taakgroep met o.a. HMS Ark Royal en eerst Hr.Ms. Abraham Crijnssen en later Hr.Ms. De Ruyter, en tenslotte een Franse taakgroep met o.a. het vliegdekschip Clemenceau. Deze taakgroepen waren niet direct belast met het afdwingen van het VN handelsembargo, maar leverden niettemin weliswaar indirecte maar toch waardevolle ondersteunende bijdragen voor de embargo enforcement operaties zoals het melden van scheepvaart bewegingen en het leveren van oefenfaciliteiten.

Resolutie 820.

Op 28 april 1993 werd VR- resolutie 820 van kracht, hetgeen een aanzienlijke verscherping van het embargo inhield. Deze resolutie voorzag ondermeer in een vrijwel gehele afgrendeling van de territoriale wateren van Montenegro voor alle in- en uitgaande handelsschepen, met uitzondering van vantevoren door de VN geautoriseerde voedsel- en medische transporten. Veerdiensten, die daarvoor nog vrijwel ongehinderd tussen Italië en Montenegro konden heen en weer varen, werden op grond hiervan ook verboden. Met betrekking tot de snelle motorboten die regelmatig tussen Italië en Montenegro heen en weer voeren voor hoofdzakelijk sigarettensmokkel aktiviteiten, veranderde er echter niets. Deze werden bij waarneming alleen gerapporteerd en verder overgelaten aan de Italiaanse Guardia di Finanza. Ook vissersschepen werden ongemoeid gelaten. Deze aanscherping van het embargo kwam in feite neer op een zeeblokkade. Met het van kracht worden van Resolutie 820 liepen overtreders van het embargo nu de kans dat hun schip en goederen verbeurd zouden worden verklaard. Bovendien werd het operatiegebied voor de kust van Montenegro nu specifiek aan de NAVO opgedragen. Daarnaast werd nadrukkelijk de mogelijkheid geopend om na verkregen toestemming daartoe van CINCSOUTH, overtreders van het embargo ook tot binnen de territoriale wateren van Montenegro te achtervolgen. Een en ander had tot gevolg dat Hr.Ms. Kortenaer vanaf deze datum uitsluitend nog in het operatiegebied op de grens van Albanië en Montenegro werd ingezet. Gelet op de dreiging van de Montenegrijnse kustbatterijen bestaande uit o.a. Styx- opstellingen met een maximaal bereik van 45 mijl en kanonopstellingen werd in dit gebied in verhoogde gereedheid rondgevaren; d.w.z. bemanning in oorlogswacht en wapens in grote staat van gereedheid. Boardings kwamen in dit gebied weliswaar veel minder frequent voor, maar gingen potentieel wel met meer risico gepaard vanwege de nabijheid van de kust waarop het embargo van kracht was. De omsluiting van de gehele Montenegrijnse territoriale wateren kon mede tot stand komen omdat Kroatië de NAVO en de WEU toestemming had gegeven om in de territoriale wateren te opereren voor het afdwingen van de resoluties gericht tegen Montenegro /Servië. Daarmee waren ook de noordelijke aanvoerlijnen van en naar het gebied Montenegro afgedekt. Met het van kracht worden van Resolutie 820 werden bovendien de SNFM- eenheden in het operatiegebied Montenegro op tijdelijke basis aangevuld met een schip van de UK/NL taakgroep en een of twee eenheden van de Amerikaanse Zesde Vloot. Vooral de permanente aanwezigheid van een Amerikaanse Aegis kruiser met een respectabele luchtverdedigingscapaciteit was een geruststellende gedachte voor de schepen in het operatiegebied. Ook werd nu permanent een aparte met torpedo's uitgerust maritiem patrouille vliegtuig getasked ter bewaking van dit gebied, terwijl daarvoor deze inspanning gedeeld moest worden met eenheden in gebied Otranto.

Dreiging:

V.w.b. de dreiging veranderde er ook het een en ander. Werd voor het van kracht worden van resolutie 820 de dreiging buiten de Montenegrijnse territoriale wateren door de NAVO als laag en daarbinnen als 'medium' aangemerkt, erna werd dit respectievelijk als medium en hoog gekwalificeerd. De "secured for action" status aan boord werd daarom navenant aangepast. In het algemeen werd het gescheiden NAVO-WEU optreden als minder efficiënt ervaren. Het voldeed bovendien niet aan een van de belangrijkste principles of war n.l. "unity of command" en bij een eventueel serieus treffen zou deze gescheiden commandovoering ongetwijfeld tot coördinatieproblemen hebben geleid. Bovendien leefde bij SACLANT de wens ook voor het SNFL- eskader tot een weliswaar tijdelijke, maar desniettemin een meer operationele taakstelling te komen, al was het maar om SNFM enige tijd de gelegenheid te geven de geoefendheid op andere terreinen op peil te houden en bovendien elders maritieme presentie in de Middel landse Zee te bewerkstelligen. Niet alle NAVO Middellandse Zee- landen bleken echter even enthousiast voor een actieve SNFL rol bij het Joegoslavische conflict.

***Geïntegreerde** bevelsstructuur.*

Niettemin werd op 15 juni 1993 de Command- en control structuur van zowel de NAVO- eenheden als de WEU- eenheden aangepast. SNFM en WEU- eenheden werden samengevoegd in een Taskforce (TF440) onder OPCON van COMNAVSOUTH, terwijl de naam van de operatie werd veranderd in "Sharp Guard". Uit deze gezamenlijke pool van schepen werden vervolgens drie gemengde taakgroepen samengesteld. Een van deze groepen zou in operatiegebied Montenegro gaan opereren, de tweede in operatiege bied Otranto, en de derde groep zou bestaan uit schepen die off- task waren en dus bezig waren met het doen van oefeningen, ofwel in opmars waren van of naar havens, danwel bezig waren met een havenbezoek. De samenstelling van iedere taakgroep wisselde dus continue. CSNFM, CSNFL en de commandant van de WEU- taakgroep zouden ieder een van deze groepen onder hun bevel krijgen, waarbij zij iedere keer na 5 weken zouden rouleren naar een van de andere taakgroepen. Planningstechnisch was dit nogal gecompliceerd. Bovendien moest de binding tussen vlaggeschepen enerzijds en de respectieve staven anderszijds ook wat flexibeler worden gehanteerd.

Uitvoering.

Het toezien op de naleving van de VN handelsembargo's werd verricht door controle van de handelsvaart. Patrouilles in geografische boxen van 15 bij 20 zeemijl in de operatiegebieden duurden tussen de 10 tot 14 dagen, waarna meestal na een à twee dagen transit een havenbezoek van 3 à 5 dagen volgde. Ingaande, maar ook uitgaande koopvaardijschepen werden ondervraagd omtrent hun haven van vertrek, hun registratiegegevens, gegevens omtrent lading en de haven van bestemming. Meestal gebeurde dit per VHF marifoon, en moest veelal nadrukkelijk positie langszij het schip worden gekozen om het contact tot stand te brengen. Een enkele maal in de baai van Sjenghin bij Albanië werd de ondervraging zelfs per RHIB (soort sloep) volbracht, nadat het schip door agressief manoeuvreren tot stoppen was gedwongen. Al deze gegevens werden opgeslagen in een PC database aan boord. Op deze manier kon op gemakkelijke en snelle manier worden nagegaan of schepen reeds eerder ondervraagd en geboard waren. Bovendien werden schepen reeds op zo'n 40 tot 60 mijl voor de ingang van de Straat van Otranto door de maritieme patrouille vliegtuigen gechallenged, zodat de CTG in het Otranto gebied goed kon anticiperen welke schepen door wie geboard dienden te worden. De uiteindelijke beslissing of een schip geboard zou worden lag bij CSNFM, nadat het schip als Possible Violator Vessel (PVV) was aangemerkt of tot Suspect Vessel (SV) was bestempeld op grond van b.v. intelligence gegevens. CSNFM verstrekte de opdracht tot boarding echter pas nadat hij eerst geinformeerd had of de commandant gelet op de omstandigheden "happy to board was".

Boardings.

Hr.Ms. Kortenaer had een speciaal team van 6 man van de Bijzondere Bijstands Eenheid mariniers (BBE) aan boord om als guard team op te treden tijdens boarding operaties. Behalve dit

personeel is ook hun uitrusting van grote waarde gebleken; ik noem b.v. de uitstekende en beveiligde Cougar verbinding tussen leden van het boarding team, de brug en de helicopter en de RHIB. Het inspectieteam of, indien nodig, een Prijsbemanning werd gevormd uit boardpersoneel, evenals een vuursteuncomponent vanaf het brugdek. Door dit zoveel mogelijk te formeren op 2 divisiewachtbasis, werd de flexibiliteit van de inzet van het boardingteam vergroot. Het boardinspectieteam werd door de mariniers getraind, zodat als één geïntegreerd team kon worden opgetreden. Besloten werd om bij alle boardings het mariniers guard team in te zetten. Het sterke punt van de BBE mariniers was hun uitstekende vermogen om het gewelduitstralingsniveau en de wijze van optreden aan boord perfect aan te passen aan de situatie en stemming zoals die aan boord van het te inspecteren schip werd aangetroffen. Zo werden b.v. stickers e.d. meegenomen indien duidelijk was dat zich kinderen bevonden op het te boarden schip. Vrouwen werden altijd apart en in bijzijn van de kapitein of de partner gefouilleerd. Van de 53 uitgevoerde boardings waren verreweg de meeste van het type unopposed/cooperatief. In slechts drie gevallen was sprake van oncooperatief gedrag van de kapitein en/of bemanning. Opposed boardings met gewapend verzet zijn niet voorgekomen in de maanden dat Hr.Ms. Kortenaer in de Adriatische Zee opereerde. Het eerste geval van een uncooperative boarding betrof de met gasolie geladen tanker Gremon voor Durres die door de Albanese autoriteiten als onwelkom was aangemerkt. De eigenlijke bestemmingshaven was onduidelijk, het schip was net twee dagen ervoor van eigenaar gewisseld. Dit schip is door Hr.Ms. Kortenaer vanuit de baai van Durres opgebracht naar Brindisi. De andere twee gevallen betroffen schepen die niet wilden voldoen aan de opgedragen routering om ruim buiten de Montenegrijnse territoriale wateren te blijven. Met name door de aanwezigheid van de mariniers werd Hr.Ms. Kortenaer gezien als een der best toegeruste boardingseenheden ter plaatse. Dat betekende dat het schip bij voorkeur werd ingezet in de meest kritische box n.l. op de grens van de Albanese en Montenegrijnse territoriale wateren.

***ROE's** en Enforcoms.*

Werden de Rules of Engagement (ROE's) tijdens het eerste gedeelte van de deployment nauwelijks gewijzigd, tijdens het tweede gedeelte gebeurde dit frequent. Met de uiteindelijke set was als commandant zeer goed te werken. Bij twee uncooperative boardings heb ik om extra ROE's gevraagd en deze gekregen. Dit betroffen ROE's die reeds gedelegeerd waren naar CSNFM niveau, maar het was gebruikelijk dat CSNFM terstond COMNAVSOUTH en CINCSOUTH over deze aanvraag informeerde. Hierdoor werd de toekenning nogmaals bevestigd. Binnen SNFM werd ter aanvulling van de ROE's gewerkt met een systeem van Enforcement Coercive Measures, oftewel ENFORCOMS. Deze beoogden de ROE's op commandant taakgroep niveau nader in te vullen m.b.t. de vraag hoe deze proportioneel en toenemend in zwaarte qua toepassing dienden te worden uitgevoerd. Gelet op het geclassificeerde karakter van de inhoud van de ROE's laat ik deze hier verder buiten beschouwing.

Afsluitend zou ik willen stellen dat de Koninklijke marine door nadrukkelijk aanwezig te zijn in de lucht, op of onder water in de Adriatische Zee heeft getoond een zinvolle bijdrage te kunnen leveren aan crisisbeheersing "from the sea" in de vorm van VN- embargo operaties, waarbij de expertise op dit gebied verder is verdiept. Voor de eenheid zelf kan het echter naast een buitengewoon interessante, echter ook een tamelijk eenzijdig gerichte taak inhouden, waarbij het op peil houden van de andere vormen van warfare types continue aandacht vereist.

"COMMAND AND CONTROL" IN VN- VREDESOPERATIES

door

MR B. VAN LENT*)

Inleiding

Command and control is, in goed Nederlands, de gezags- en bevelsverhoudingen over of in een militaire organisatie. Het is evident dat in een organisatie die hiërarchisch is opgebouwd, deze verhoudingen helder moeten zijn geregeld. In Nederland wordt doorgaans gewerkt met (vertalingen van) de definities die binnen de NAVO zijn vastgesteld voor begrippen als OPCOM, OPCON, TACOM en TACON. Deze begrippen hebben hun waarde bewezen in het kader van de samenwerking binnen de NAVO.

Je bent geneigd te denken dat ook in VN vredesoperaties de bevelsverhoudingen (op papier) degelijk geregeld zijn. De strafzaak tegen twee onderofficieren, die werden verweten in 1992 in het voormalig Joegoslavië een dienstbevel niet te hebben opgevolgd, laat zien dat verwarring over de bevelsbevoegdheden in een vredesoperatie eenvoudig kan ontstaan.' In die zaak werd het verweer gevoerd dat het gegeven bevel niet strookte met de zgn chain of command. Hof en Hoge Raad gingen (helaas) niet uitdrukkelijk in op de "dualistische" bevelsstructuur, maar deze bevelsstructuur kwam wel aan de orde in één van de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen, namelijk de getuigenverklaring van de sous- chef operatiën van de Koninklijke Landmacht. Laatst genoemde, Brigade-generaal Bastiaans, verklaarde dat het operationele bevel van de Oekrainse bataljonscommandant slechts ziet op "hele speciale, lokale situaties, kort gezegd de gevechtsleiding". Prof. mr Th. A. de Roos meent in zijn naschrift bij het genoemde arrest: "Dat er niettemin onder omstandigheden fricties zouden kunnen optreden in zo'n situatie lijkt me niet onaannemelijk. Denkbaar is, dat er bij het optreden van dergelijke fricties onduidelijkheden met betrekking tot de bevelsbevoegdheid zouden kunnen ontstaan."

In dit artikel wordt bezien welke (militaire) bevelsbevoegdheden nu eigenlijk aan de Verenigde Naties worden overgedragen, indien Nederlandse troepen aan de VN ter beschikking worden gesteld voor deelname aan een bepaalde vredesoperatie. Te vaak bestaat het misverstand dat het volledige gezag over de eenheden zou zijn overgedragen aan de VN. Daarom zal ik aandacht besteden aan artikel 98, tweede lid van de Grondwet. Daarna zal ik ingaan op enkele VN documenten met betrekking tot dit onderwerp.

Begrippen

Enkele definities uit de NATO Glossary of Terms and Definitions:

command

1. The authority vested in an individual of the armed forces for the direction, co- ordination, and control of military forces.
2. An order given by a commander; that is, the will of the commander expressed for the purpose of bringing about a particular action.
3. A unit, or units, an organization , or an area under the command of one individual.
4. To dominate by a field of weapon fire or by observation from a superior position.
5. To exercise a command.

---

*) De auteur is werkzaam bij de Directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie.

1) HR 11- 1- 1994 MRT 1994, P. 182, met naschrift van Prof. mr Th. A. de Roos.

control
1. That authority exercised by a commander over part of the activities of subordinate organizations, or other organizations not normally under his command, which encompasses the responsibility for implementing orders or directives. All or part of this authority may be transferred or delegated.
2. In mapping, charting (....)
operational command (OPCOM)
The authority granted to a commander to assign missions or tasks to subordinate commanders, to deploy units, to reassign forces, and to retain or delegate operational and/or tactical control as may be deemed necessary. It does not of itself include responsibility for administration or logistics. May also be used to denote the forces assigned to a cornmander.
operational control (OPCON)
The authority delegated to a commander to direct forces assigned so that the commander may accomplish specific missions or tasks which are usually limited by function, time, or location; to deploy units concerned, and to retain or assign tactical control of those units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it, of itself, include administrative or logistic control.
tactical command (TACOM)
The authority delegated to a commander to assign tasks to forces under his command for the accomplishment of the mission assigned by higher authonty.
tactical control (TACON)
The detailed and, usually, local direction and control of movements or manoeuvres necessary to accomplish missions or tasks assigned.
full command
The military authority and responsibility of a superior officer to issue orders to subordinates. It covers every aspect of military operations and administration and exists only within national services. The term command, as used internationally, implies a lesser degree of authority than when it is used in a purely national sense. It follows that no NATO cornmander has full command over the forces that are assigned to him. This is because nations, in assigning forces to NATO, assign only operational command or operational control.
administrative control
Direction or exercise of authority over subordinate or other organisations in respect to administrative matters such as personnel management, supply, services, and other matters not included in the operational missions of the subordinate or other organizations.

De bovenstaande begrippen spreken goeddeels voor zichzelf. Voor de meeste begrippen bestaan wel Nederlandse vertalingen, doch deze zijn dikwijls per krijgsmachtdeel verschillend. Om verwarring te voorkomen zal ik daarom de Engelse termen blijven hanteren.

Tussen de begrippen OPCOM, OPCON, TACOM en TACON bestaat een onderlinge rangorde. In de genoemde volgorde zijn zij steeds minder omvattend. De commandant, belast met OPCOM, is bevoegd tot het zich voor behouden dan wel delegeren van (delen van) OPCON, TACOM en TACON. Uiteraard kan bij een delegatie de delegerende autoriteit de bevoegdheid tot verder delegeren beperken of anderszins beperken, of anderszins beperkingen opleggen. Doordat daadwerkelijk verder wordt gedelegeerd, ontstaat een ketting, de zogenaamde chain of command.

N.B. Het woord delegatie moet hier niet begrepen worden in de strikte staatsrechtelijke betekenis ! Het gaat immers niet om een regelgeven de of bestuursbevoegheid die wordt overgedragen. maar om vaststelling van militaire bevelsverhoudingen.

Het oppergezag over de krijgsmacht

Artikel 98, tweede lid van de Grondwet stelt: "De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht". Met dit artikellid wordt in de eerste plaats beoogd buiten twijfel te stellen dat de inzet van

de krijgsmacht een bevoegdheid van de regering is.[2] Daarmee is dit grondwetsartikel uitermate relevant voor de discussie over de betrokkenheid van het parlement bij de uitzending van militaire eenheden. De notitie van de regering "uitzending van militaire eenheden regering en parlement"[3] besteedt aandacht aan de in de Kamer levende wens, nadrukkelijk en formeel te worden betrokken bij de besluitvorming omtrent uitzending.

In de tweede plaats drukt artikel 98, tweede lid uit dat de krijgs macht is onderworpen aan de politieke leiding van de regering. De regering draagt daarover de politieke verantwoordelijkheid tegenover het parlement.

Wanneer de regering troepen beschikbaar stelt aan de Verenigde Naties voor deelname aan een vredesoperatie, wordt het oppergezag uiteraard niet uit handen gegeven. Het oppergezag kan niet worden overgedragen, tenzij afwijking van de Grondwet is toegestaan: afwijking zou kunnen geschieden bij verdrag.

De Nederlandse regering kan (en moet) vooraf voorwaarden stellen voor de terbeschikkingstelling van troepen. Die voorwaarden kunnen betrekking hebben op bijvoorbeeld het doel waarvoor en omstandigheden waaronder personeel wordt ingezet, het behoud van straf rechtelijke jurisdictie, financiële aspecten, enzovoorts. Dergelijke voorwaarden zouden moeten worden opgenomen in een overeenkomst met de Verenigde Naties. Niet naleving van deze voorwaarden dient tot gevolg te hebben dat de terbeschikkingstelling eindigt (al dan niet van rechtswege, afhankelijk van de inhoud van de terzake gesloten overeenkomst).

Het voorgaande is overigens integraal van toepassing op de terbeschikkingstelling van militaire eenheden op grond van het aanbod voor een "UN Standby Arrangements System" (UNSAS).[4] UNSAS is een vrij jonge regeling van de VN, die er op neer komt dat verschillende landen kenbaar maken welke eenheden zij op zeer korte termijn ter beschikking kunnen stellen voor een VN vredesmacht. Met de verschillende opgaven van landen kan men in New York een data-base bijhouden van aantallen en soorten van eenheden die uitgerust. getraind en opgeleid zijn om snel te kunnen worden ingezet. De besluitvorming over de samenstelling van de eerste eenheden die ter plaatse kunnen zijn is dan veel sneller rond, zo is de gedachte. De Nederlandse regering moet voor eventuele inzet besluiten de eenheden ter beschikking te stellen, en dat besluit zal, zoals gebruikelijk, afhangen van o.a. de veiligheidssituatie en het mandaat. Een dergelijke bijdrage is juridisch gezien dus niet verschillend van een bijdrage aan een reguliere vredesmacht. In de brief aan het parlement over UNSAS wordt bevestigd dat de uitzending van eenheden in het kader van UNSAS slechts geschiedt na de nadrukkelijke goedkeuring van de betrokken lidstaat.

"Command and control" in een VN vredesmacht

Een VN vredesmacht staat onder het gezag van de Secretaris-Generaal van de VN. Deze is daarvoor verantwoording schuldig aan de VN Veiligheids raad. De consequente lijn van de VN ten opzichte van militairen die deelnemen in een vredesmacht, is dat zij niet worden geacht orders van de eigen nationale autoriteiten te krijgen en/of te accepteren *waar het operationele aangelegenheden betreft.* (Een uitdrukkelijke uitzondering wordt gemaakt voor administratieve kwesties, rechtspositie en disciplinaire aangelegenheden.) Zij moeten slechts de orders opvolgen die door of vanwege de commandant (via de bevelslijn) van de vredesmacht zijn gegeven. Deze door de VN gevolgde beleidslijn wordt onder andere neergelegd in de Standard Operating Procedures, die per operatie worden vastgesteld.

---

[2]) De Grondwet: een artikelgewijs commentaar, P.W.C. Akkermans et al. , Zwolle, 1992, pag. 903

[3]) Deze notitie is aangeboden aan de voorzitter van de Tweede Kamer bij brief van 19 januari 1994, TK 1993-1994, 23 591 nr. I.

Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 22 juni 1994, TK 23 400 X, nr. 65. Deze brief bevat in bijlage het Nederlandse aanbod van 20 juni 1994 aan de Secretaris- Generaal van de Verenigde Naties. De afkorting UNSAS schijnt overigens alleen in Nederland te worden gebezigd.

Hoe moeten we nu benoemen wat aan bevoegdheden wordt overgedragen aan de VN? Ik zou daarvoor de begrippen willen hanteren zoals zij zijn gedefinieerd in NAVO verband. De definities, zoals boven weergegeven, zijn naar mijn mening niet vastgebakken aan de NAVO context. Zij zijn algemeen bruikbaar voor de beschrijving of vaststelling van militaire bevelsverhoudingen. Ook de VN, althans de opstellers van de Standard Operating Procedures in het Bosnië / Hercegovina Command van UNPRO FOR[5], blijken er zo over te denken. In die Standard Operating Procedures worden namelijk de hierboven vermelde definities van de begrippen OPCOM, OPCON, en TACON vrijwel ongewijzigd overgenomen om aan te geven welke eenheden op welke wijze onder bevel zijn gesteld van het B-H Command van UNPROFOR. Vermeldens waard is dat de "TOA" (transfer of authority) van het Nederlands/Belgisch transportbataljon omschreven wordt als OPCON.

De VN is echter niet consequent. In een document, afkomstig van het VN secretariaat (Department of Peace Keeping Operations, DPKO), getiteld "Guidelines for governments contributing personnel/troops to the UN Peace- Keeping operations" wordt het volgende gesteld:

"During the tour of duty . the personnel made available by the contributing countries shall remain in their national service but shall be under the command of the United Nations vested in the Secretary General, under the authority of the Security Council. This will mean full UN *authority over the deployment, organization, conduct and direction of the mission, including the personnel made available by the contributing countries.* In the field, such (...)". [6]

Dit citaat suggereert dat "Full Command wordt overgedragen. Dat kan, uitgaande van de hierboven weergegeven definitie, niet het geval zijn. Die definitie bevat immers de zinsnede "exists only within national services". De intentie is overigens wel duidelijk: de VN wil nogmaals als de consequente lijn aangeven, dat militairen in een vredesmacht niet worden geacht orders van de eigen nationale autoriteiten te krijgen en/of te accepteren. In hetzelfde document worden overigens ook definities van OPCOM, OPCON, en TACON gegeven, die op enkele onderdelen afwijken van de voor UNPROFOR gehanteerde definities.

Uit het voorgaande blijkt dat de VN intern nog niet een eenduidig begrippenstelsel van "command and control" hanteert. Door afwezigheid van zo'n begrippenstelsel wordt verwarring gecreëerd over de bevels bevoegdheden. Harmonisatie van deze begrippen lijkt een schone taak te zijn voor het VN Department of Peace Keeping Operations. Definities zouden kunnen worden neergelegd in gestandaardiseerde teksten, die als basis zouden kunnen dienen voor de Standard Operating Procedures die per vredesoperatie worden vastgesteld.

Indien wordt deelgenomen aan een vredesoperatie, is het mandaat van de vredesmacht reeds omschreven. Dat mandaat is immers neergelegd in de van toepassing zijnde resolutie(s) van de VN Veiligheidsraad , die doorgaans in samenhang zijn te lezen met rapportages van de Secretaris-Generaal van de VN aan de VN Veiligheidsraad. Ook tijd en plaats van de operatie staan - binnen zekere grenzen, meestal via de betreffende resoluties- al bij de terbeschikkingstelling vast.

Naar mijn mening kan worden geconcludeerd dat, nu missie, tijd en plaats bepaald zijn voordat de eenheden ter beschikking worden gesteld van de VN, *operational control* wordt overgedragen aan de Secretaris-Generaal van de VN. Er is dus geen sprake van overdracht van OPCOM of zelfs van Full Command. Daarnaast staat vast dat de betreffende eenheden administratief onder de eigen nationale autoriteiten staan. Ook het (militair) straf- en tuchtrecht blijft onver kort van toepassing. Dit laatste volgt overigens mede uit de bij diverse vredesoperaties tussen VN en gastland gesloten Status of Forces Agreements en het internationaal gewoonterecht.

---

[5]) Deze Standard Operating Procedures zijn door de VN geclassificeerd; het aangehaalde stuk is opgesteld in december 1992.

[6]) Althans in de ontwerp-versie van 3 oktober 1993.

CONCLUSIES

Indien de binnen de NAVO gebruikte definitiei voor operational command, operational control, tactical command en tactical control als uitgangspunt worden genomen, kan een vrij duidelijke afbakening worden gegeven van de bevelsbevoegdheden die worden overgedragen bij terbeschikkingstelling van troepen voor een VN vredesoperatie. Nadere invulling en verduidelijking ontstaat indien de regering bij de terbeschikkingstelling voorwaarden stelt. Dat lijkt gepast in het kader van artikel 98, tweede lid van de Grondwet, dat het oppergezag van de regering regelt. Het blijkt dat de VN nog geen eenduidig begrippenstelsel hanteert voor de bepaling van de "chain of command". Dat kan aanleiding geven voor verwarring, hetgeen vergaande juridische consequenties kan hebben, bijvoorbeeld in de (nationale) toepassing van het strafrecht.

HET EGOÏSME VAN HET MILITAIR TUCHTRECHT

door

LKOL MR. J.R.G. JOFRIET*)
LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIRE JURIDISCHE DIENST

1. Inleiding

Een van de doelstellingen van de op 1 januari 1991 in werking getreden Wet militair tuchtrecht (verder te noemen: WMT) was de beperking van de werking van het tuchtrecht. Enerzijds werd die beperking gerealiseerd door in artikel 3 WMT te bepalen dat de gedragsregels van de WMT alleen van toepassing zijn wanneer de militair zich op een militaire plaats bevindt of gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen (analoog aan 'de militaire plaats' vaak aangeduid met: 'in militaire tijd'), terwijl in uitzonderingsgevallen, namenlijk als de wet dat zelf aangeeft, een gedragsregel ook buiten de militaire plaats en buiten de militaire tijd geldig zal zijn. Anderzijds werd die beperking bereikt door de ruime algemene omschrijving in de Wet op de Krijgstucht van de krijgstuchtelijke vergrijpen [1] te vervangen door een beperkt aantal gedragsregels in de WMT waarvan alleen het handelen in strijd daarmee een tuchtvergrijp zou opleveren (de artikelen 6 tot en met 40 WMT). Het uitgangspunt voor de opneming van gedragsregels was dat alleen die gedragingen zouden worden opgenomen waarvan de schending een ontoelaatbare verstoring van de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht - de interne orde - oplevert, terwijl die schending geen strafbaar feit was. Die thans in de WMT opgenomen schendingen van gedragingen (de tuchtvergrijpen), dus die handelingen waarvan gezegd kon worden dat ze de interne orde ver storen, zijn te verdelen in twee groepen:

a. de handelingen die de militair niet ten opzichte van andere personen of goederen pleegt en
b. de handelingen die de militair ten opzichte van andere person en of goederen pleegt.

Voorbeelden van de groep onder a zijn: het ongeoorloofd afwezig zijn (art. 7 WMT), het zijn taak onzorgvuldig verrichten (art. 10 WMT) of het veroorzaken van wanordelijkheden (art. 29 WMT). Als voorbeelden van de groep onder b kunnen genoemd worden: een ander geen hulp verlenen (art. 11 WMT), een ander hinderen bij zijn taak (art. *14* WMT), een ander uitschelden, bespotten of bedreigen (art. *20* WMT), zonder toestemming gebruik maken van goederen of diensten (art. 36 WMT), onzorgvuldig onderhouden of behandelen van goederen (art. 37 WMT) of door achteloosheid het veroorzaken dat goederen beschadigd, vernield of weggemaakt worden (art. 39 WMT).

Op het eerste gezicht lijken de omschrijvingen van de gedragsregels (of beter gezegd de tuchtvergrijpen) in de artikelen 6 tot en met *40* WMT niet tot problemen te leiden. Zolang een Nederlandse eenheid in nationaal verband optreedt, is er niets aan de hand, maar het wordt anders als Nederlandse eenheden of individuele militairen in internationaal verband gaan optreden. In dat geval blijken er met name in de gedragsregels hiervoor aangegeven onder b een aantal onvermoede beperkingen te zitten. Het blijkt dat de 'interne orde' dan eigenlijk beperkt wordt tot de Nederlandse interne orde en dat buitenlandse militairen of goederen van een buitenlandse eenheid of van een internationale eenheid in een aantal gevallen niet tuchtrechtelijk worden beschermd. Dat wordt bedoeld met het egoïsme van het militair tuchtrecht. Het beschermt voor het grootste deel alleen de Nederlandse militair en de Nederlandse goederen tegen misdragingen.

2. *De 'interne orde' in internationaal verband*

De vraag die zich voordoet, is wat er verstaan moet worden onder 'de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht' of 'de interne orde' indien wordt opgetreden in internationale militaire

---

*) De auteur is werkzaam bij de sectie Juridische Zaken van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

[1]) In artikel 2, onder 1, van de Wet op de Krijgstucht waren de eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen omschreven als: 'alle niet in enige strafwet omschreven feiten, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde'.

samenwerkingsverbanden, zoals bijvoorbeeld bij de VN- vredesmachten, de Multinational Force and Observers (MFO), het Duits- Nederlands legerkorps of een Navo-staf, maar ook bij het samen oefenen met een buitenlandse eenheid, bij uitwisselingen en zelfs ook bij de contacten met andere nationaliteiten bij de Nijmeegse Vierdaagse. Aan de hand van de volgende drie voorbeelden zal dit worden verduidelijkt.

Voorbeeld 1:Binnen een staf van een VN- vredesmacht wordt een Deense soldaat uitgescholden door een Nederlandse soldaat.

Voorbeeld 2:Een Nederlandse luitenant ingedeeld bij het Duits-Neder landse legerkorps haalt door het aanbieden van een gift een Duitse korporaal over om af te zien van een beklag.

Voorbeeld 3:Een Nederlandse korporaal ingedeeld bij een VN- vredesmacht 'mishandelt' een VN-voertuig door geheel onnodig opzettelijk met grote snelheid door diepe kuilen te rijden.

Is er in voorbeeld I sprake van het uitschelden [2] van een andere militair of van iemand die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is; is in voorbeeld 2 een andere militair overgehaald af te zien van beklag [3] en is in voorbeeld 3 een goed in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht onzorgvuldig behandeld [4] ? Alleen als hierop positief geantwoord kan worden, is er sprake van een tuchtvergrijp. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang wat er verstaan wordt onder 'militair', 'iemand die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is' en 'krijgsmacht'.

3.*Het* begrip 'militair'

Waar de WMT niet zelf een definitie geeft, kan die mogelijk in het Wetboek van Militair Strafrecht worden gevonden, aangezien artikel 1 WMT bepaalt dat de uitdrukkingen die zowel in de WMT als ook in het Wet boek van Militair Strafrecht voorkomen daarin in beide de zelfde betekenis hebben.[5] Met name voor de inhoud van de begrippen 'militair', 'meerdere', 'mindere' is deze bepaling van belang. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 60 van het Wetboek van Militair Strafrecht [6] kan worden afgeleid dat met 'militair' alleen kan worden bedoeld : de Nederlandse militair. Dit betekent dat ook ingevolge artikel 1 WMT in het tuchtrecht met 'militair' alleen de Nederlandse militair wordt aangeduid. Het gevolg daarvan is dat de vragen die hiervoor bij de voorbeelden 1 en 2 werden gesteld deels al kunnen worden beantwoordt. Het uitschelden van de Deense soldaat in voorbeeld 1 is dus niet wat in artikel 20 WMT [7] als tuchtvergrijp wordt genoemd: het uitschelden van een andere militair. Het afhouden van het beklag van de Duitse korporaal in voorbeeld 2 is dus niet de schending van de gedragsregel van artikel 26 WMT,[8] want daarin staat dat het moet gaan om het door een gift weerhouden van een andere militair van het

---

[2]) Artikel 20 WMT luidt: In stnjd 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.

') Artikel 26 WMT luidt (ingekort):

1. In stnjd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die door gift, belofte, bedreiging of misleiding een andere militair:

a. [...];

b. [...];

c. overhaalt tot of weerhoudt van het instellen van beroep, het doen van een beklag of het indienen van een verzoek.

2. Het eerste lid is mede van toepassing [...].

[4]) Artikel 37 WMT luidt: In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die enig goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgs macht, onzorgvuldig behandelt of onderhoudt.

[5]) Daarbij wordt in de memorie van toelichting bij dit artikel afwisselend gesproken wordt over 'uitdrukkingen' en 'begrippen', zodat in artikel 1 WMT met 'uitdrukkingen' kennelijk ook 'begrippen' worden bedoeld.

[6]) Artikel 60 Wetboek van Militair Strafrecht luidt (verkort): Onder militairen wordt verstaan:

1 zij wier vrijwillig dienstverband bij de krijgsmacht tot doorlopende werkelijke dienst verplicht, [...];

2. alle andere vrijwilligers bij de krijgsmacht en de dienstplichtigen, zo vaak en zolang zij [...].

[7]) Zie bij noot 2

[8]) Zie bij noot 3

doen van beklag. Nu zal de goede lezer van de beide artikelen onmiddellijk zeggen dat met betrekking tot artikel 26 WMT de zaak wel vastloopt, omdat daar alleen sprake is van de 'andere militair', maar dat het uit schelden dat genoemd wordt in artikel 20 WMT niet alleen ziet op een 'andere militair', maar ook op iemand die anders zins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is. En kan dat niet van toepassing zijn op de Deense soldaat ?

Voor de beantwoording van die vraag is de betekenis van belang wat met de uitdrukking 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht' wordt bedoeld. Ook voor de gedragsregels waarin de begrippen 'meerdere' en 'mindere' voorkomen [9] heeft de verwijzing via artikel 1 WMT naar het Wetboek van Militair Strafrecht tot gevolg dat daar onder alleen de Nederlandse meerdere - mindere verhouding wordt verstaan, aangezien artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalt dat een verhouding meerdere - mindere bestaat 'tussen militairen' en daarmee worden, gezien het voorgaande, de Nederlandse militairen bedoeld.

4.'Bij of ten behoeve van de krijgsmacht'

Voor het vinden van de betekenis van 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht' helpt een overstap via artikel 1 WMT naar het Wetboek van Militair Strafrecht dit keer niet. Het begrip 'krijgsmacht' wordt wel een aantal malen gebruikt, maar een definitie ervan wordt niet gegeven. Er is echter wel een bepaling te vinden buiten het Wetboek van Militair Strafrecht die uitsluitsel geeft. Bij de wijziging van het militair straf- en tuchtrecht in 1963 werd in de wijzigingswetartikel IV [10] opgenomen, dat om onverklaarbare redenen helaas geen plaats in het Wetboek van Militair Strafrecht heeft gekregen, waaruit afgeleid kan worden dat met 'krijgsmacht' gedoeld wordt op: de Nederlandse krijgsmacht. Als volgens deze bepaling er een uitdrukkelijk besluit nodig is om een vreemde krijgsmacht gelijk te stellen met de Nederlandse krijgsmacht, dan is dus een vreemde krijgsmacht zonder dat besluit - en een dergelijk besluit is er nu [11] niet - niet aan te merken als een krijgsmacht. Dat houdt in dat waar in het militair straf- en tucht recht het begrip 'krijgsmacht' opduikt, daarmee de Nederlandse krijgsmacht wordt bedoeld.

Wie worden er nu bedoeld met de personen die 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam zijn' ? Uitspraken van de militaire kamer die sinds 1 januari 1991 in tuchtberoepzaken oordeelt, zijn er hierover nog niet. Als eerste de groep van de personen die 'bij de krijgsmacht werkzaam zijn'. Hieronder vallen de burgers die een dienstverband bij de krijgsmacht hebben. Voorbeelden daarvan zijn de geestelijke verzorgers (hoewel zij in militair uniform gekleed gaan en daarbij rangonderscheidingstekens dragen, zijn zij geen militair, maar burger), de burgermonteurs in een tankwerkplaats, de burger die administratief medewerker is in een staf of de burgerchauffeur bij een transporteenheid. Echter, het is ook denkbaar dat er sprake is van 'bij de krijgsmacht werkzaam' zijn zonder dat er een dienstverband kan worden aangewezen. Een voorbeeld hiervan is de stagiaire, die voor een bepaalde tijd bij de krijgsmacht een functie vervult en daarna weer vertrekt om de eigen opleiding verder af te maken. Ook de buitenlandse militair die gedetacheerd wordt bij het Instituut Defensie Leergangen om daar een cursus te volgen, kan gedurende die cursusperiode worden aangemerkt als werkzaam bij de krijgsmacht. 'Bij de krijgsmacht werkzaam zijn' mag niet zonder meer gelijk gesteld worden met 'het burgerpersoneel van defensie', want het begrip krijgsmacht omvat alleen de drie krijgsmachtdelen,[12] en niet de centrale organisatie van het ministerie

---

[9]) In de artikelen 25, 27 en 28 WMT. De tuchtvergrijpen in deze artikelen omschreven zijn (verkort): art. 25: het mis bruik maken van zijn invloed als meerdere ten opzichte van een mindere; art. 27: het nala ten maatregelen te nemen als een mindere een tuchtver grijp pleegt en art. 28: het geven van een on rechtmatig bevel aan een mindere

[10]) Wet van 4 juli 1963 (Stb. 295) Artikel IV luidt: Wij kunnen bepalen, dat vreemde militairen en een vreemde krijgsmacht voor de toepassing van door Ons aan te wijzen wettelijke bepalingen worden gelijkgesteld met Nederlandse militairen dan wel de Nederlandse krijgsmacht.

[11]) September 1994

[12]) Zo is bij de wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in het begin van deze eeuw de aanduiding 'krijgsmacht' in de plaats gekomen van de aanduiding 'zee- en landmacht'. In 1903 werd in artikel 45 van het Wetboek van Militair Strafrecht de definitie van 'militair' gegeven met verwijzing naar het behoren tot de 'zee- en landmacht' terwijl dat na latere wijziging het huidige artikel 60 werd, waarin sinds 1921 'zee- en landmacht' is vervangen door 'krijgsmacht'.

van defensie.

De tweede categorie is die van de personen die 'ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam zijn'. Hiermee worden de personen aangeduid die een minder sterke band (geen dienstverband) met één van de krijgsmachtdelen hebben, maar waarvan de werkzaamheden nodig zijn om de krijgsmachtdelen te kunnen laten functioneren. Hiertoe kan wel het personeel van de centrale organisatie gerekend worden, zowel de militairen als ook het burgerpersoneel. Van het personeel op het ministerie kan worden gezegd dat het werkzaamheden verricht ten behoeve van de krijgsmacht.

Als ander voorbeeld kan worden genoemd het schoonmaakpersoneel dat ingevolge een overeenkomst tussen het schoonmaakbedrijf en defensie op een kazerne gedurende een aantal uren per dag werkt. Het personeel heeft een dienstverband met het schoonmaakbedrijf en niet met defensie, maar is gedurende de tijd dat zij de werkzaamheden op de kazerne verrichten aan te merken als personeel dat 'ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is'. Ook bijvoorbeeld een catering bedrijf dat op een leger plaats of vliegbasis een kantine en eetzaal in bedrijf houdt. Het personeel daarvan is in dienst hij het cateringbedrijf, maar verricht zijn werk ten behoeve van de krijgsmacht, zonder dat er sprake is van een dienstverband met defensie. Uit de memorie van antwoord [13] kan afgeleid worden aangegeven dat met 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht' gedacht moet worden aan werkzaamheden 'binnen' de krijgsmacht en dat daar zeker niet mee worden bedoeld de werkzaamheden in particuliere toeleveringsbedrijven. Zo kunnen niet tot deze groep worden gerekend de leveranciers, zoals bij voorbeeld de bakker die dagelijks op een kazerne een paar honderd broden komt afleveren. Hoewel het afleveren van die broden wel ten behoeve van de krijgsmacht zal zijn, kan niet gezegd worden dat die hakker daar mee ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is. Hij is duidelijk voor zijn eigen zaak bezig.

5. *De uitwerking van de uitdrukking 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam zijn' in een VN- vredesmacht* [14]

Geconstateerd is al dat de Deen in voorbeeld 1 niet is aan te merken als 'militair', maar art. 26 WMT heeft het ook over 'iemand die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is'. Zou de Deense soldaat daaronder kunnen vallen ? Dat hangt geheel af van de feitelijke situatie. Indien een Nederlandse eenheid, van welke grootte dan ook, wordt ingedeeld bij een VN-vredesmacht, dan blijft die eenheid zelf toch op zich aan te merken als (deel van de) Nederlandse krijgsmacht. Een ander geval doet zich voor als Nederland individuele militairen ter beschikking stelt van een VN- missie. In dat geval is er geen sprake van de aanwezigheid van een Nederlandse krijgsmacht.

Stel dat de Nederlandse soldaat die heeft gescholden behoort tot een bataljon dat door Nederland is geleverd aan een VN-vredesmacht en de Deense soldaat die werd uitgescholden behoort tot een Deens bataljon van diezelfde vredesmacht. Indien heiden in hun eigen bataljon functioneren, kan de Deen niet worden aangemerkt als werkzaam 'ten behoeve van de krijgsmacht', want hij is werkzaam ten behoeve van zijn eigen bataljon en daardoor ook ten behoeve van de VN-vredesmacht, maar niet ten behoeve van het Nederlandse bataljon en dus niet ten behoeve van de krijgsmacht en daarmee is tuchtrechtelijk optreden onmogelijk geworden.

Wat te denken van de situatie dat de Deen deel uitmaakt van een compagnie die voor een bepaalde actie of bepaalde duur onder bevel is gesteld van het Nederlandse bataljon ? Gedurende die periode van onderbevelstelling kan hij worden aangemerkt als werkzaam 'bij de krijgsmacht', nl. bij dat Nederlands bataljon. Ook zonder een onderbevelstelling bij een Nederlandse eenheid zou er nog wel sprake kunnen zijn van werkzaam ten behoeve van de Nederlandse krijgsmacht, als de Deen op een of ander wijze aan het Nederlands bataljon is toegewezen om daar te functioneren.

---

[13]) Memorie van antwoord (TK, kamerstuk 16 **813)** naar aan lei ding van vragen bij artikel 14) van het Wetboek van Straf recht, blz. **38**

[14]) Overigens, al de voorbeelden die voor de VN-vredesmacht worden gegeven, gelden ook voor de andere situaties waarin in multinationaal verband wordt samengewerkt; b.v. MFO, Duits- Nederlands leger korps, NAVO- staven, samen oefenen, enz.

Behoort hij bijvoorbeeld tot een onderhoudsgroep die bij het Nederlandse bataljon tijdelijk aanwezig is om voor dat bataljon bepaalde uitrustingsstukken te repareren, dan is hij gedurende die periode wel degelijk werkzaam 'ten behoeve van de krijgsmacht'.

De Deense soldaat kan in het geval Nederland geen eenheid, maar slechts een aantal individuele militairen heeft ingedeeld [15] dan ook moeilijk worden aangemerkt als werkzaam 'ten behoeve van de krijgsmacht', want er is geen krijgsmacht aan te wijzen. Daarmee is dus tuchtrechtelijk optreden niet mogelijk.

6. *'Goederen in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht'*

Nu terug naar onze Nederlandse korporaal uit voorbeeld *3* hiervoor die een VN-voertuig onzorgvuldig behandelt en de vraag af of dat voertuig kan worden aangemerkt als een goed 'in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht'. In het voorbeeld was sprake van een VN-voertuig, maar de VN-vredesmacht kan niet als 'krijgsmacht' worden aangemerkt. Wil er sprake zijn van het tuchtvergijp zoals dat in art. *37* WMT [16] is omschreven, dan zal dat voertuig 'bij of ten behoeve van de krijgsmacht in gebruik' moeten zijn. Ook hier is de feitelijke situatie doorslaggevend. 'Bij de krijgsmacht in gebruik' slaat op een meer vaste band met de krijgsmacht, 'ten behoeve van de krijgsmacht' op een wat lossere verhouding. Zo zullen de Nederlandse militaire voertuigen van de krijgsmachtdelen gerekend kunnen worden tot de voertuigen 'bij de krijgsmacht in gebruik', maar ook de voertuigen die de krijgsmacht heeft gehuurd of geleased. De laatste zijn gedurende de huur- of leaseperiode in gebruik bij de krijgsmacht. Voor een voorbeeld van een wat lossere band kan gedacht worden aan een voertuig dat in bijzondere omstandigheden gevorderd is om voor de krijgsmacht een bepaalde taak uit te voeren. Gedurende die taak is dat voertuig aan te merken als 'ten behoeve van de krijgsmacht in gebruik'. Is het voertuig uit het voorbeeld *3* een niet-Nederlands voertuig dat door de VN is toegewezen aan een Nederlandse eenheid, dan is er sprake van gebruik 'ten behoeve van de krijgsmacht'. En in dat geval is er wel sprake van het tuchtvergrijp van art. *37* WMT.

Is er geen Nederlandse eenheid aan te wijzen waarbij dat voertuig is ingedeeld - het rijdt bijvoorbeeld voor een Nigeriaanse staf functionaris in de VN- staf met de Nederlandse korporaal als chauffeur - dan is er geen sprake van het tuchtvergrijp van art. *37* WMT.

7. De mogelijkheden om de werking van het tuchtrecht uit te breiden tot vreemde militairen en vreemde krijgsmachten

Zoals in het begin al werd aangegeven, bestaat er nog steeds een artikel IV van de Wet van 4 juli *1963* (Stb. *295)* [17] dat de mogelijkheid geeft om bij koninklijk besluit vreemde militairen of vreemde krijgsmachten gelijk te stellen met de Nederlandse. Daarbij hoeft de gelijkstelling niet voor de gehele wetgeving te gaan gelden, maar kan in het besluit aangegeven worden voor welke bepalingen het geldt, bijvoorbeeld alleen voor de gedragsregels uit de WMT.

Een tweede mogelijkheid is dat aan deze vreemde egoïstische bescherming van de eigen Nederlandse militairen en goederen een eind wordt gemaakt bij de wetswijziging die in het vooruitzicht is gesteld bij de evaluatie van het militair straf- en tuchtrecht. Bij het op *7* juni 1993 aan de bewindslieden van justitie en defensie aangeboden rapport van de Evaluatie Commissie hoort als bijlage de zogenaamde Juridische Evaluatie en daarin is het in dit artikel geschetste ook onderkend. Voorgesteld wordt " in de WMT zelf te bepalen dat voor de toepassing van Hoofdstuk II van de WMT (de gedragsregels) onder militair en krijgsmacht mededient te worden verstaan de militair en de krijgsmacht van het land waarmee Nederland een internationaal samenwerkingsverband vormt.

---

[15]) Bijvoorbeeld alleen een aantal staffunctionarissenof waarnemers
[16]) Zie bij noot 4
[17]) Zie voor artikel IV bij noot 10
[18]) Rapport van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht (7 juni 1993), Bijlage D: Juridische Evaluatie van het militair straf- en tuchtrecht, blz. 42 punt 2.3.1.1

8. Conclusie

Totdat een koninklijk besluit is uitgegeven dat de gelijkstelling regelt of totdat als gevolg van de evaluatie van het militair straf- en tuchtrecht de WMT is aangepast, zal bij de artikelen in de WMT, waarbij het gaat om misdragingen tegen een andere militair, tegen iemand die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, of tegen goederen in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht, daarbij moeten worden uitgegaan van de Nederlandse militairen van de Nederlandse krijgsmacht. Het Nederlands militair tuchtrecht beschermt tot dat moment niet de vreemde militair en de goederen van een vreemde krijgsmacht - daaronder ook begrepen de militairen en goederen van een multinationale vredesmacht - tegen misdragingen door Nederlandse militairen. De 'interne orde' die de WMT beschermt, is slechts de 'Nederlandse interne orde' en daarmee is de titel van dit artikel verklaard.

LEGAL ADVISER UNPROFOR BOSNIË-HERCEGOVINA

door

MR. J.W. KOET*)
LUITENANT- KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

1. *Inleiding*

Sinds oktober 1992 levert Nederland een militair jurist ten behoeve van de staf van UNPROFOR Bosnië- Hercegovina (BH) Command. Schrijver bekleedde deze functie als derde in rij van 1 september 1993 tot 1 maart 1994.

Deze periode werd vooral gekenmerkt door hevige gevechten in Centraal Bosnië tussen Bosnische Kroaten (HVO), Bosnische Serven (BSA) en het Bosnische regeringsleger (BiH). Oorlogsmisdrijven en gedwongen migratie waren aan de orde van de dag' De blik van de wereld was al dan niet terecht, voornamelijk gericht op Sarajevo, dat voortdurend gebukt ging onder hevige beschietingen. Over acties door gevechtsvliegtuigen van NAVO- zijde werd veel gesproken, uitvoering in de praktijk was echter nog niet aan de orde.

In het navolgende zal eerst aandacht worden besteed aan de leef-werkwijze en de organisatie van de staf van BH Command alsmede de plaats van de legal adviser daarin. Daarna zal ik kort ingaan op de verhoudingen binnen een dergelijke staf. Vervolgens zal ik aan de hand van praktijkvoorbeelden ingaan op de taken van de legal adviser.

2. *HQ* UNPROFOR BH *Command*

2.1. *Leef- en werkwijze*

Het Hoofdkwartier ("main") van UNPROFOR BH Command bevond zich in het plaatsje Kiseljak, ca 25 km westelijk van Sarajevo. Het was gevestigd in een hotel (Dalmacija), dat speciaal voor de Olympische winterspelen van 1984 was gebouwd. In Sarajevo zelf bevond zich het zogenaamde HQ Forward, waar de Commandant van BH Command meestal verbleef.' Deze laatste maakte gebruik van de oude residentie van Tito, de voormalige president van Joegoslavië.

Hotel Dalmacija had meer weg van een vesting dan van een hotel. Het hotel was berekend op 200 personen. Er bevonden zich echter ca 600 personen uit tien verschillende landen. Dit betekende onder meer, dat drie personen werden gelegerd in een eenpersoonskamer. Ikzelf deelde mijn kamer met de (Nederlandse) Provost Marshall en de (Nederlandse) Veiligheidsofficier. In het hotel werd zowel geslapen als gewerkt. De Deense Staf-compagnie had door middel van houten tussenschotten door het hele hotel heen werkruimtes gecreëerd.

Het dagelijks programma zag er globaal als volgt uit: tussen 07.00 en 08.00 uur ontbijt; om 08.00 uur werd in de "dutchroom" naar het (RTL) nieuws gekeken.' Om 08.15 uur volgde de G2/3 briefing. Daarna ging een ieder naar de werklocatie. Meestal werd ook 's avonds en in beginsel zeven dagen per week gewerkt. Het voedsel was goed, maar zeer eenzijdig.[4] Regelmatig werden ook gevechtsrantsoenen geserveerd i.v.m. blokkades van konvooien. De elektriciteit viel nogal eens uit. Water was meestal voorradig.

---

*) De auteur is momenteel werkzaam bij de sectie Juridische Zaken van de staf van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten

[1]) Gedwongen migratie is een nette uitdrukking voor het in dit verband meer bekende begrip "ethnic cleansing."

[2]) De generaal Briquemont (aanvankelijk Commandant BH Command) beklaagde zich erover, dat zo weinig militairen hem groetten als hij in het HQ in Kiseljak was. Dat was niet zo vreemd, omdat hij zich daar zelden vertoonde. Men kende hem niet.

[3]) Deze "dutchroom" was een ruimte, speciaal bestemd voor de Nederlanders. Iedere nationaliteit had een eigen ruimte.

[4]) Men realiseerde zich echter constant en terdege, dat in de directe omgeving helemaal geen voedsel te verkrijgen was.

Ten tijde van ons verblijf was het niet mogelijk te passagieren in Kiseljak. Wel was het mogelijk te sporten op een parcours rondom het hotel. Na ongeveer twee maanden liep de spanning in Kiseljak en omgeving dusdanig op, dat niet langer buiten het hotel kon worden gesport. De conditie moest nu binnen de omheining van het hotel of in de fitnessruimte op peil worden gehouden.

Engels was de voertaal binnen BH Command. Dat leverde voor de Nederlanders geen enkel probleem op in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Fransen en Spanjaarden.

2.2 Organisatie

2.2.1. Algemeen

BH Command is te vergelijken met een staf op divisieniveau, met dien verstande, dat in BH Command veel meer personeel werkzaam is. BH Command gaf indirect, namelijk via de Commandant van de sector Sarajevo, leiding aan drie pantserinfanteriebataljons afkomstig uit Frankrijk, Egypte en Oekraine. Aan vier andere pantserinfanteriebataljons, afkomstig uit Engeland, Frankrijk, Spanje en Canada, werd rechtstreeks leiding gegeven. Verder ressorteerden onder BH Command een gemengd Nederlands/Belgisch Transportbataljon, een gemengd Frans/Belgisch geniebataljon, helikopters en UNMO's (United Nations Military Observers). De hoofdtaak bestond in grote lijnen uit het coördineren en beschermen van voedseltransporten in centraal Bosnië. Op die taakstelling, meer algemeen het Mission Statement genoemd, kom ik later nog terug.

2.2.2. Plaats van de legal adviser in de staf

Zowel de legal adviser als de Provost Marshall waren organisatorisch ondergebracht bij de sectie G1. Het hoofd van de sectie G1 was een Spaanse kolonel. Formeel gezien dienden de adviezen aan commandant en staf steeds via of met medeweten van deze functionaris te worden ingebracht. De respectievelijke Spaanse hoofden van de sectie G1 waren geneigd hieraan strak de hand te houden. In de praktijk evenwel kwam het nogal eens voor, dat de staf, zowel gevraagd als ongevraagd, rechtstreeks van adviezen werd voorzien. Het hoofd van de sectie G1 werd dan achteraf geïnformeerd. Gezien de specifieke deskundigheid van de militair jurist zou het de voorkeur hebben gehad, indien deze zelfstandig als speciale stafofficier van de commandant en zijn staf had kunnen optreden.

2.2.3. Verhoudingen binnen BH Command

Het is een bekend gegeven, dat men binnen een intemationale staf zeer vriendelijk voor elkaar is. Dat er tussen de verschillende nationaliteiten gevoeligheden kunnen zijn is ook bekend. Dit heeft mede te maken met een min of meer dominant optreden van sommige landen. Ter illustratie volgen hieronder twee voorbeelden, die om voor de hand liggende redenen min of meer vaag zijn gehouden.

Bij de interpretatie van de SOFA ter zake van het uitgeven van de zogenaamde blauwe UNPROFOR ID cards kwamen die gevoeligheden pregnant aan de orde.[5] Door de wel zeer vrije interpretatie van sommige landen op dit punt, dreigde een gevaarlijke situatie te onstaan. Een van de meer dominante landen stelde voornoemde handelswijze aan de kaak, waarbij absoluut geen rekening werd gehouden met bestaande hiërarchische verhoudingen.[6]

Een ander voorbeeld betreft de zogenaamde confidential reports. Iedere VN militair krijgt na afloop van diens uitzending een beoordeling, een zogenaamd confidential report. Deze beoordeling loopt van "underaverage" via "average" en "above average" naar "outstanding." Het was te doen gebruikelijk dat in elk geval de kolonels een "outstanding" kregen, ongeacht de wijze waarop zij hun taak uitvoerden. Dat ging echter niet op voor een kolonel afkomstig uit een Zuideuropees land. Hij zou "average" krijgen, hetgeen zeker zou worden opgevat als een regelrechte belediging. De reden hier voor was het feit, dat de betrokken kolonel onvoldoende Engels sprak, aldus de Britse eerste beoordelaar. Uiteindelijk heeft een (eveneens Britse) luitenant- kolonel met enige invloed,

---

[5]) Deze blauwe UNPROFOR ID- cards waren zeer in trek bij niet- gerechtigden, omdat deze hen in staat stelden uit het missie gebied weg te komen.

[6]) Men trekke de vergelijking met de plaatsvervangend bataljoncommandant, die naar de KMAR stapt, teneinde een onderzoek te doen instellen naar de handelswijze van de bataljonscommandant.

de beoordeling geheel gewijzigd, een kruisje achter "outstanding" geplaatst, en de beoordeling opnieuw laten tekenen door diezelfde eerste beoordelaar.[7]

3. Juridische steun

3.1. Algemeen

Alvorens de hoofdtaken van de legal adviser te bespreken, sta ik eerst kort stil bij accentverschillen m.b.t. de taken van de respectievelijke legal advisers en de juridische steun in het algemeen.

Nederland leverde de eerste legal adviser in september 1992. Bij deze lag het accent op contracten en financiën: contracten in het kader van het betrekken van hotel Dalmacija en de belendende gebouwen en financiën in het kader van de financiering van BH Command.[8] De volgende legal adviser was veelvuldig betrokken bij het concipiëren van overeenkomsten tussen strijdende partijen, terwijl bij mij het accent lag op het onderzoeken van oorlogsmisdrijven.[9]

Deze accentverschillen zijn niet geheel los te zien van de toenemende invloed van de sectie Civil Affairs. Eerst bij mijn aantreden als legal adviser was deze sectie op volle sterkte. Voor de hoofdaandachtsgebieden van mijn beide voorgangers had de sectie Civil Affairs nu de beschikking over specialisten. Het was overigens niet altijd eenvoudig om met de sectie Civil Affairs te coördineren dan wel samen te werken. Deze burger werknemers van de Verenigde Naties (VN) hebben zo hun eigen cultuur. De specialisten van deze sectie traden boven dien zeer solitair op. Van een strakke leiding van deze sectie was geen sprake. De noodzakelijke invloed die binnen deze sectie kon worden uitgeoefend, was afhankelijk van goede persoonlijke contacten.

De meeste juridische vragen die zich voordeden konden met behulp van de beschikbare documenten en handboeken naar tevredenheid worden opgelost. Soms echter bestond behoefte aan toetsing vooraf van eigen juridische adviezen. Aanvankelijk werd in dat soort gevallen het hoger niveau geconsulteerd. Aangezien de respons van het hoger niveau minimaal was, werd zo nodig teruggekoppeld op de sectie Juridische Zaken van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten in Den Haag.[10]

3.2. De hoofdtaken van de legal adviser

De legal adviser hield zich met name bezig met de navolgen de taken:

- Board of Inquiry;
- Status of Forces Agreement;
- Rules of Engagement;
- Security Council Resolutions;
- Law of War.

3.2.1. Board of Inquiry (BOI)

De VN stellen zich financieel verantwoordelijk voor alle uitrusting en voorraden, die gebruikt worden door BH Command en voor claims van derden tegen de VN en haar leden, in het kader van de uitvoering van de officiële missie. Daartoe dienen eenheidscommandanten ieder incident waarbij gewonden of doden vallen of sprake is van verlies van of schade aan goederen waarbij VN-personeel of - eigendom direkt of indirekt betrokken is, aan de legal adviser van BH Command te rapporteren. De gehele procedure staat beschreven in een zogenaamde Standard Operating Procedure (SOP)."

---

[7]) Overigens heeft de betrokken kolonel hier nooit iets van gemerkt.

[8]) De kosten voor BH Command zijn verdeeld in nationale (contingents-)kosten en algemene kosten. De inbreng van de eigen eenheden wordt derhalve door het betreffende land betaald. Er waren met name problemen m.b.t. de financiering van de algemene kosten.

[9]) Bij mijn opvolger lag het accent op bemiddeling bij het uitwisselen van gevangenen tussen de strijdende partijen.

[10]) De legal adviser van de Force Commander (FC) was een Canadese luitenant- kolonel. Zij vervulde die functie van 1992 tot medio 1994. Als zij al antwoord gaf op juridische vragen, dan leek zij het per definitie oneens te zijn met mijn ideeën. Deze ervaring werd volledig gedeeld door mijn voorgangers en mijn opvolger.

[11]) Te vergelijken met onze "Vaste Orders."

Met betrekking tot "eigen (VN) schade" kan op basis van het rapport, dat door de zgn. Board of Inquiry (een commissie van drie personen van de betrokken eenheid) is opgesteld, achteraf bepaald worden welk deel van de kosten uiteindelijk voor rekening komt van de VN en welk deel voor de betreffende zendstaat (doelstelling 1). Tevens wordt op basis van het rapport bepaald of en in hoeverre claims van derden, die betrokken waren bij een ongeval of incident met vertegenwoordigers en/of voertuigen van de VN, worden verzilverd (doelstelling 2).

Met name met betrekking tot schade van derden ontstonden in de praktijk grote problemen. Het gebeurde zelden, dat de VN binnen een jaar tot uitbetaling van gerechtvaardigde claims overging. Bijgevolg had de lokale bevolking al snel geen enkel vertrouwen meer in de financiële afhandeling van de VN. Met name in het Servisch gecontroleerde gebied van BH nam de bevolking het recht in eigen hand. Het kwam nogal eens voor, dat VN- voertuigen werden gestolen. Het is zelfs diverse malen voorgekomen, dat VN- chauffeurs door de lokale politie werden gearresteerd en ingesloten.[12] In februari van dit jaar vonden besprekingen over dit onderwerp plaats met de Bosnisch-servische politie in de sector Sarajevo. Er werd een lijst overhandigd met oude claims, die nog steeds niet waren afgedaan. De politie liet weten, dat zij niet langer kon instaan voor de veiligheid van VN- voertuigen en personeel indien voor een bepaalde datum geen actie zou zijn genomen van VN- zijde.[13]

Als men de doelstelling van de BOI in ogenschouw neemt, dan kan men zich afvragen, of die opweegt tegen de enorme hoeveelheid werk, die het volgen van de BOI procedure voor de eenheden "in het veld" met zich mee brengt. Het gebeurde regelmatig dat dossiers werden ingebracht met een dikte van vele centimeters. Deze werden dan gecontroleerd, van commentaar voorzien, in zesvoud gekopieerd en vervolgens verzonden naar HQ UNPROFOR Zagreb. Een praktisch probleem daarbij was nog het feit, dat BH Command gedurende enkele maanden geen papier had.

Dat interne nationale taalkwesties een rol kunnen spelen in internationaal verband blijkt uit het navolgende merkwaardige probleem. CANBAT verzond de BOI rapporten standaard in de Franse taal. De commandant van CANBAT werd verzocht in den vervolge de voertaal, Engels, te gebruiken. Deze voelde daar niets voor. Als ik wilde persisteren, dan zou hij de rapporten eerst voor vertaling naar Canada zenden, waarna deze zouden worden verzonden naar BH Command. Het tijdverlies, dat daarmee was gemoeid was uiteraard niet acceptabel. De Chief of Staff (COS) BH Command liet commandant CANBAT daarop per fax weten, dat voornoemde rapporten rechtstreeks en in de Engelse taal naar BH Comrnand dienden te worden gezonden. De COS ging overigens niet van harte tot deze actie over. Dit soort zaken ligt zeer gevoelig.

3.2.2. Status Of Forces Agreement (SOFA)

De SOFA is een document, waarin afspraken zijn neergelegd tussen in dit geval de VN en het gastland, waaraan tevens de zendstaten gebonden zijn. In feite bevat de SOFA in algemene termen de juridische status van de VN- militair. Diverse onderwerpen zijn in een dergelijk document geregeld, zoals bijv.

- politieke activiteiten;
- identiteitsbewijzen;
- discipline;
- gebruik VN- vlag;
- bevoegdheden militaire politie;
- in- en uitvoer;
- veldpost;
- freedom of movement.

---

[12]) Dit was uiteraard in strijd met de Status of Forces Agreement. Ik kom hierop terug bij de behandeling van dit document.

[13]) Inmiddels is op initiatief van mijn opvolger een soort Europees schadeformulier ingevoerd. Dit formulier draagt zeker bij tot een betere communicatie tussen derden (lokale bevol king) en de VN. De afhandeling is echter nog steeds onaanvaardbaar traag. Het ware te overwegen de procedure m.b.t. het afhandelen van claims van derden los te koppelen van de BOI procedure. Vol staan zou moeten kunnen worden met het inzenden van een kostenopgave, een schadeformulier en zo mogelijk een politierapport. Dergelijke ideeën zijn in VN- kringen echter welhaast onbespreekbaar.

De SOFA voor BH is op 15 mei 1992 door President Izetbegovich getekend. Het probleem deed en doet zich voor. dat BH feitelijk in drieën is gedeeld. De "republieken" Srpska, Herceg Bosna en de republiek BiH. De Bosnische Kroaten en de Bosnische Serven erkennen de SOFA met BiH niet. UNPROFOR echter heeft o.g.v. voornoemde SOFA formeel juridisch gezien uitsluitend met de regering van President Izetbegovich te maken. Deze SOFA was en is steeds uitgangspunt geweest voor UNPROFOR. In dit verband deden zich nogal eens problemen voor, met name op het gebied van politiezaken.

In september 1993 werden de Provost Marshall en ik uitgenodigd bij de lokale politie van het HVO- gecontroleerde Kiseljak. Er zou worden gesproken over de uitoefening van politie bevoegdheden. Aanwezig waren de militaire aanklager, een rechter en het hoofd van de politie.[14] De SOFA met BiH werd niet erkend. Uitgelegd werd, dat er ook een model SOFA be stond, opgesteld door de SG van de VN, waarin politiezaken waren geregeld, die inhoudelijk identiek waren aan die van de SOFA met BiH;[15] de bepalingen van dit model SOFA konden worden beschouwd als internationaal gewoonterecht. Daarna hebben wij vertalingen van de betreffende passages ter bestudering overhandigd. Vrij spoedig daarna lieten zij ons weten, dat zij konden instemmen met de politiebepalingen als verwoord in voornoemd model SOFA.

In BiH- gecontroleerd gebied gaf de toepassing van de SOFA veel minder problemen. Zo waren wij in februari 1994 op bezoek bij de commissaris van politie en de aanklager van Kakanj. De Belgische wacht van het aldaar gelegerde gecombineerde Belgisch/Franse geniebataljon had een insluiper doodgeschoten. De lokale politie wilde een onderzoek instellen en vroeg zich af hoe zij zich hadden te verhouden tot de militaire (VN) politie. Men wilde over dit onderwerp spreken met de legal adviser van BH Command. In dit geval kon worden volstaan met het uitleggen van de door President Izet begovich getekende SOFA.

3.2.3. Rules Of Engagement/Security Council Resolutions/Mission Statement

In het navolgende zal aan de hand van voornamelijk het Mission Statement worden ingegaan op de praktische toepassing van de Rules Of Engagement (ROE) en enkele Security Council Resolutions (SCR's).

De ROE geven aan wanneer en in welke mate geweld mag worden gebruikt. Voor UNPROFOR personeel bestaan de volgende drie hoofdregels:

UNPROFOR personnel may use their weapons:

a. to defend themselves, other personnel, or persons and areas under their protection against direct attack, acting always under the order of the senior officer/soldier at the scene;

b. to resist attempts by forceful means to prevent the Force from discharging its duties, or;

c. to resist deliberate military or paramilitary incursions into the United Nations Protected Areas (UNPA's) or Safe Areas.

Ik sta wat langer stil bij punt c.

Op 15 oktober 1993 verzocht de nieuwe COS aan de DCOS (Deputy COS) en de hoofden van de secties G1 t/m 4, ideeën aan te dragen voor een duidelijker Mission Statement dan die welke tot op dat moment gehanteerd werd ("to assume responsibility for all peacekeeping operations in BiH, as directed). Teneinde de discussie daaromtrent te stroomlijnen werd een overzicht gegeven van alle SCR's, die de taak van BH Command regardeerden. Voor de aanwending van geweld in het kader van de taakstelling van BH Command waren vooral de ROE en de SCR's 824 en 836 van belang.

---

[14]) De rechter was overigens gekleed in het HVO uniform, waar door wij hem aanvankelijk voor de militaire officier van justitie hielden. De militaire officier van justitie was een burger en ook als zodanig herkenbaar.

[15]) Model Status Of Forces Agreement for peace- keeping operations, Report of the Secretary- General, forty-fifth session, Agenda item 76 d.d. 9 october 1990.

SCR 824

"That the capital city of the republic of Bosnia and Hercego vina, Sarajevo and other threatened areas, in particular the towns of Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihac as well as Srebenica and their surroundings should ***be treated as safe areas*** by all the parties concerned and should be free from armed attacks and from any other hostile act".

SCR 836

"Authorizes UNPROFOR..acting in selfdefence.,to take the necessary measures including the use of (air) force, in reply to:

– bombardments against the safe areas by any of the parties or to;

– armed incursions into them;

– any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of UNPRO FOR or of protec ted humanitarian convoys."

Nog tijdens mijn verlof volgde op 4 november 1993 het navolgende Mission Statement, dat door de commandant van BH Command was goedgekeurd.

MISSION STATEMENT

Bosnia- Hercegovina Command will:

a. Provide military assistance to UNHCR and approved organisations and agencies involved in humanitarian activities and repair of utilities in Bosnia- Hercegovina;

b. Establish conditions favourable to:

1) the evacuation of the wounded, and

2) the protection and care of the people, and

3) the improvement of the living conditions of the people and

4) a cessation of hostilities;

c. Maintain the status of the "Safe" or "Demilitarized" areas of Sarajevo, Tuzla, Gorazde, Bihac and Srebenica, if necessary by the use of force, including air support.

Het gaat nu om punt c van het Mission Statement. Het begrip Safe Area komt in het geschreven oorlogsrecht niet voor. Het begrip is nauw gelieerd met wel bestaande termen als "veilig heidsgebied", "geneutraliseerd gebied, "onverdedigde plaatsen" en "gedemilitariseerde zones."

Het is in dit kader van belang te weten, dat eerst van een Safe Area kan worden gesproken, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Een overeenkomst tussen de strijdende partij en freedom of movement voor UNPROFOR troepen door de lucht en over de weg en afwezigheid van vijandelijkheden zijn enkele van die voorwaarden.

Als alleen al wordt gekeken naar het bestaan van overeenkomsten tussen strijdende partijen in het kader van Safe Areas, dan moet worden geconstateerd, dat slechts voor Zepa en Srebenica een overeenkomst is getekend en dan nog alleen voor het demilitariseren van die gebieden. Zowel feitelijk als juridisch gezien, kan van het bestaan van Safe Areas geen sprake zijn.

Als punt c. van het Mission Statement nader wordt beschouwd, dan wordt duidelijk de suggestie gewekt, als zouden de daar genoemde gebieden "Safe" zijn en dat derhalve, indien noodzakelijk, geweld mag worden aangewend.

Punt c. van het Mission Statement is ook niet in overeenstemming met SCR 824. SCR 824 stelt niet, dat de daar genoemde gebieden "Safe" zijn, maar dat deze als zodanig zouden moeten worden beschouwd.[16]

---

[16]) Punt c. van het Mission Statement was ook in het geheel niet in overeenstemming met een antwoord, dat een aantal weken eerder was gegeven op een schriftelijke vraag van de comman dant van het Scandinavische bataljon (NORDBAT), bij het be trekken van een gebied in de omgeving van Tuzla. De vraag luidde als volgt:
"Are we supposed to prevent armed elements from entering the Tuzla safe area?"
Het antwoord op deze vraag luidde:
"Although SCR 824 declares Tuzla to be a safe area, there is no agreement among the parties to put this policy into practice. Tuzla, therefore, is de facto not a safe area. You are not allowed to prevent armed elements from entering it."
Het antwoord op deze vraag, gesanctioneerd door de "oude" COS, werd op 27 september 1993 verzonden.

Waar de COS duidelijkheid wenste, bleef onduidelijkheid bestaan. Zoals hiervoor reeds werd vermeld, vond de finale besluitvorming met betrekking tot het Mission Statement plaats tijdens mijn verlof. Na terugkeer heb ik nog gepoogd, daarin gesteund door de G3, punt c. van het Missioz Statement te doen wijzigen. Dit voorstel luidde als volgt:
"c. Maintain the status of the "safe" or "demilitarized areas of Sarajevo, Tuzla, Gorazde, Bihac and Srebenica, once they have been established, if necessary by the use of force, including air support"

De COS ging echter niet op het voorstel in. Achteraf werd duidelijk waarom. De commandant BH Command had drie eerdere versies afgewezen en uiteindelijk de laatste goedgekeurd. Het nieuwe Mission Statement was bovendien reeds naar alle ressorts gezonden. Het leek de COS kennelijk beter om het maar zo te laten."

3.2.4. Law of armed conflict

Een laatste hoofdonderwerp was het oorlogsrecht. Gebleken was, dat niet adekwaat werd gereageerd op geconstateerde oorlogsmisdrijven. Eenheden wisten vaak niet wat te doen.
Tevens bestond grote behoefte aan gestructureerde informatie met betrekking tot oorlogsmisdrijven.

Op 20 oktober 1993 trad een SOP m.b.t. oorlogsmisdrijven in werking. Deze SOP had twee doelstellingen:

- "to ensure quick and efficient reaction to war crimes thus creating a possible preventive effect"
- "to enable the Commission of Experts to have those responsible for committing grave breaches of the law of war prosecuted"[18]

In voornoemde SOP vonden commandanten een richtlijn hoe te handelen bij geconstateerde oorlogsmisdrijven. Uiteindelijk zou deze aanpak moeten leiden tot gestructureerde rapportage aan BH Command. Alle gegevens m.b.t. oorlogsmisdrijven zouden door de legal adviser worden verzameld en aan de Commission of Experts worden overhandigd.

De SOP kon al zeer spoedig na inwerking treden worden toegepast. Reeds enige dagen later bereikten ons geruchten, dat zich een tragedie had voltrokken in een dorpje vlakbij Vares, genaamd Stupni Do. Op de avond van 26 oktober 1993 werd besloten om de volgende ochtend met een aantal functionarissen, inclusief pers, te verplaatsen naar het dorpje Stupni Do. Met name de toen net nieuwe COS wilde deze gelegenheid aangrijpen om de wereld te laten zien wat zich had afgespeeld. Op 27 oktober, kort voor het vertrek naar Stupni Do, was er contact met de Commission of Experts, die zich op dat moment in Zagreb bevond. Op de vraag welke steun zij zou kunnen geven werd geantwoord. dat wij het moesten zien op te knappen met eigen personeel en middelen.

Stupni Do is een dorpje geheel omgeven door heuvels en als zodanig aan het gezicht onttrokken. Het bestaat uit 52 huizen en 200 inwoners. Het overgrote deel van de inwoners is moslim. Stupni Do was aangevallen door HVO. Het dorpje was compleet vernietigd en grotendeels verbrand. De beelden, die 's avonds over de gehele wereld gingen, spraken verder voor zich. Een zeer geëmotioneerde COS gaf in het centrum van Stupni Do een interview. Hij beschuldigde een met name genoemde eenheid van HVO, dit oorlogsmisdrijf te hebben gepleegd."

De volgende dag had ik een ontmoeting met de voorzitter en de leden van de Commission of Experts in Zagreb. Ik kon hen een eerste verslag geven van wat zich had afgespeeld in Stupni Do.

---

[17]) Overigens is later gebleken, dat de enkele verklaring van de Veiligheidsraad om bepaalde gebieden als Safe Area te beschouwen (SCR 824), reeds een voldoende voorwaarde was om in over een stemming met de ROE zonodig over te gaan tot acties van NAVO gevechtsvliegtuigen in en rondom die gebieden (Gorazde en Sarajevo).

[18]) Zoals bekend, heeft de Veiligheidsraad een commissie van experts ingesteld teneinde oorlogsmisdrijven in het voormalige Joegoslavi te onderzoeken en in voorkomend geval te rapporteren aan het Internationaal Tribunaal in Den Haag. Aanvankelijk was dat de commissie Kalshoven, later de commissie Bassiounni.

[19]) Men kan zich afvragen of de aanpak ("het mediacircus") van de COS verstandig was. In het geval van Stupni Do waren het troepen van de HVO, die oorlogsmisdrijven pleegden jegens moslims. Alle strijdende partijen maakten zich echter schuldig aan dit soort oorlogs misdrijven. HVO beschuldigde UNPROFOR dan ook van partijdigheid. Sinds "Stupni Do" heeft BH Command een stortvloed van meldingen van HVO- zijde m.b.t. vermeende oorlogsmisdrijven te verwerken gekregen.

Een paar interessante punten kwamen daar aan de orde:

- het feit, dat de UNMP geen mandaat had om oorlogsmisdrijven te onderzoeken, zoals dat nu wel en zeer indringend gebeurde in Stupni Do. Daarmee samenhangend:
- de instelling van een soort "flying investigating unit" en met name de vraag of een dergelijke eenheid onder supervisie van UNPROFOR of onder die van de Commission of Experts zou moeten optreden;
- Steun van experts voor onderzoek in het kader van oorlogsmisdrijven.

Daar waar het ging om de rol van UNPROFOR, dan wel die van de Commission of Experts in relatie tot een mogelijk optreden van een "flying investigating unit", bestond een duidelijk verschil van mening tussen de voorzitter en een van de leden van de commissie. De voorzitter was een voorstander van UNPROFOR verantwoordelijkheid ter zake, terwijl het commissielid van mening was, dat hier een taak lag voor de commissie zelf.

Begin november 1993 vonden twee ontmoetingen plaats met de legal adviser van het hoofdkwartier van HVO. M.b.t. Stupni Do wilde men gaarne met ons samenwerken. De legal adviser gaf mij een beschrijving van de gebeurtenissen zoals die zich volgens hem hadden afgespeeld.
Zijn verklaring kwam kort op het volgende neer:
"In de ochtend van 23 oktober 1993 begonnen vrouwen uit Stupni Do te schieten op HVO soldaten. BiH soldaten uit Stupni Do pleegden zelfmoord teneinde te voorkomen in handen te vallen van HVO. De burgers van Stupni Do staken hun eigen huizen in brand teneinde te voorkomen dat deze huizen in handen zouden vallen van HVO. Twee HVO soldaten zouden op burgers hebben geschoten. Deze soldaten zouden worden gestraft."

Na deze verklaring vroeg ik hem of hij hierin nu zelf geloofde. Hij volstond met de opmerking, dat dit de verklaring was van de soldaten van de betrokken HVO eenheid.

Het zeer uitgebreide Stupni Do rapport alsmede vele andere rapporten terzake van oorlogsmisdrijven zijn overgedragen aan de voorzitter van de Commission of Experts. De Provost Marshall en ik bezochten de Commission of Experts in januari 1994 in Genève. Voor wat betreft dit bezoek wil ik volstaan met het vermelden van de aldaar wederom door ons aan de orde gestelde problemen met betrekking tot het mandaat van de UNMP. Prof. Bassiounni stelde, dat de UNMP geen apart mandaat nodig had, omdat de gemeenschappelijke artikelen 1 van de diverse Geneefse Verdragen een algemene verplichting inhielden ter zake van oorlogs misdrijven op te treden.[20] Overigens zou hij de FC verzoeken het specifieke mandaat van de UNMP, zoals opgenomen in de betreffende Force Commander Policy Directive (FCPD) aan te passenende UNMP ook de benodigde middelen en materieel te doen verschaffen.

3.2.5. Slot

Op 5 februari 1994 ontplofte een granaat op de markt in Sarajevo, waarbij een groot aantal slachtoffers viel. Nog steeds is niet geheel duidelijk wie verantwoordelijk was voor dit oorlogsmisdrijf. Wel is zeker, dat deze gebeurtenis de directe aanleiding was voor een drastische vermindering van het oorlogsgeweld in die stad. Hieraan dacht ik toen wij op 27 februari 1994 per helikopter naar Split vlogen. Onderweg konden wij nog eens zien hoezeer de oorlog in Centraal Bosnië heeft huisgehouden.

Terugblikkend op deze periode van zes maanden blijft bij; de tragiek van deze oorlog, de collegialiteit, de professionele uitdaging, maar vooral ook de betrekkelijkheid der dingen.

---

[20]) Dit gemeenschappelijke artikel 1 luidt als volgt: "De hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich dit verdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen".

ERVARINGEN ALS UNPROFOR PROVOST MARSHALL

door

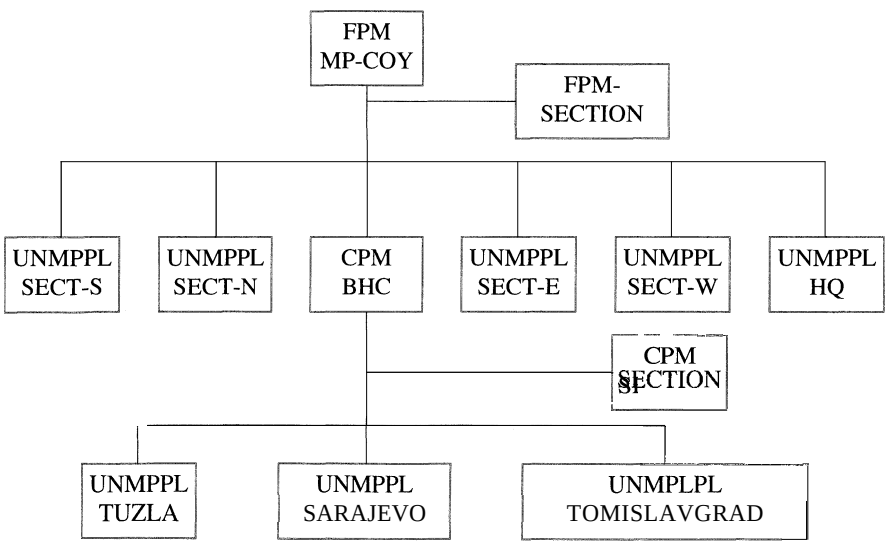
MAJOOR R.C. DONGOR*)
MAJOOR VAN KON. MARECHAUSSEE

Inleiding

Doelstelling van deze bijdrage is een inzicht te verschaffen in de werkzaamheden van de VN Militaire Politie UNPROFOR (UNMP- UNPF). In de traditionele militaire politietaak oefent de UNMP Bosnië Hercegovi na (BH) haar taak uit ten behoeve van ongeveer 23.000 militaire justitiabelen. UNPROFOR beschikt over twee soorten MP eenheden. De reeds genoemde UNMP, te herkennen aan een zwarte armband met de witte letters MP, en de Contingent-MP, zoals b.v. de brigade Kmar UNPF, te herkennen aan een zwarte armband met rode letters MP. De Contingent- MP is alleen werkzaam ten behoeve van de eigen militaire bijdrage aan UNPROFOR. Naast beide vormen van militaire politie bestaat het korps civiele politie van de VN. Dit korps heeft geen taak ten aanzien van de VN militairen. De UN- CIVPOL werkt als waarnemer (ongewapend) bij de lokale politie. Het korps ziet toe dat de lokale politie hun bevoegdheden op een juiste wijze uitoefenen.

De opzet van deze bijdrage is een inzicht te geven in de organisatie, de juridische basis, taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en ervaringen van de UNMP. Daarnaast zal worden ingegaan op de rol die de UNMP- BH speelt bij de documentatie van oorlogsmisdrijven begaan door de strijdende partijen in Bosnië- Hercegovina.

De bijdrage is gestoeld op de ervaringen van de auteur in de periode van zijn rotatie (V9) te weten, van 21 september 1993 tot en met 28 maart 1994.



*) De auteur is thans werkzaam op de Afdeling Operationele Beleidsvoorbereiding van de Staf Koninklijke marechaussee te 's- Gravenhage. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

Organisatie

De eenheid UNMP-BH maakt deel uit van de UNMP company (MP- coy).[1] In de organisatie van de MP- coy is opgenomen de Command Provost Marshall (CPM) met drie UNMP pelotons. De CPM is een Nederlandse officier van de Koninklijke marechaussee, in de rang van majoor.

De "Force Commander Policy Directive number 18" (FCPD 18) schrijft in section 12 - Military Police, paragraaf 149 voor dat alle VN vredesmachten naast de onderdeels MP's van elk contingent, ook over een "Force HQ Military Police Unit", i.c. een UNMP eenheid ter beschikking moeten stellen.[2]

Ingevolge de organisatietabel (OTAS) van de UNPF dient de sterkte van UNMP- UNPF/BH 55 MP'ers te zijn. Tot eind maart 1994 stonden echter slechts 30 MP'ers ter beschikking. Indien de sterkte, conform de staande regelingen van de VN standaard norm is 1 UNMP'er op 100 justitia belen[3] zou worden gerelateerd aan de troepen sterkte van UNPROFOR in Bosnië Hercegovina, zou de sterkte van de UNMP- BH ongeveer 230 MP'ers moeten zijn.

Sinds het aantreden van de Generaal Sir M. Rose in februari 1994 als BH commander, is de organisatie structuur drastisch gewijzigd en zijn meer taken en bevoegdheden gegeven aan zijn ondercommandanten. De reorganisatie heeft ook gevolgen gehad voor de UNMP- BH. De inrichting van UNPROFOR BH bestaat thans uit drie sectoren, sector North East (SNE), Sarajevo (SSAR) en South West (SSW). Het hoofdkwartier van UNPF- BH bevindt zich deels in Sarajevo en in Split. De operationele- en commando-elementen zijn gegroepeerd in Sarajevo (HQ BHC FOR WARD), de verzorgende elementen in Split (HQ BHC REAR). In iedere sector is een peloton van de UNMP in de sterkte opgenomen. Op Tuzzla- Airport is het peloton SNE gesitueerd, in Sarajevo het peloton SSAR en in Bugojno, nabij het hoofdkwartier van SSW, het peloton SSW. Laatstgenoemd peloton heeft, gezien de geografische grootte van het verantwoordelijkheidsgebied, een detachement in Mostar (het Zuiden van sector SW) en een detachement in Visoko (het noordoosten van de sector). In het "establishment" van de "HQ BHC REAR" (locatie Split) is de CPM met zijn staf opgenomen. Van de 18 nationaliteiten vertegenwoordigd in UNPF- BH, zijn momenteel 10 nationaliteiten vertegenwoordigd in de UNMP- BH. Om hun moverende redenen willen bepaalde landen niet participeren in de UNMP of beschikken ze niet over gekwalificeerde MP'ers, geschikt voor de vereiste (politie) taak uitoefening.

*Juridische **basis***

De taken voor de Militaire Politie zijn omschreven in de "FCPD nr.18". Daarin is opgenomen de organisatie van de MP Coy, de verantwoordelijkheden en de bevoegdheden. De taken zijn ondermeer onderzoek naar serieuze disciplinaire zaken, zaken meerdere contingenten of eenheden betreffende (w.o. verkeers-en recherche zaken), problemen op vredesmachtniveau, en speciale opgedragen taken (z.a. onderzoeken naar oorlogsmisdaden, begaan door de strijdende partijen).

De uitvoering van genoemde taken behoeven geen voorafgaande instemming of goedkeuring van de ondercommandanten van de Force Commander (FC). Commandant van de MP Coy is de Force Provost Marshall (FPM), die direct verantwoording verschuldigd is aan de FC. De UNMP coy bestaat uit een FPM staf, een peloton voor het hoofdkwartier van de FC te Zagreb, één of meer pelotons voor alle "Commands" en Sectoren.

Door de overeenkomst ("Status of Force Agreement" SOFA) die op 15 mei 1993 is gesloten tussen UNPF namens de VN en de Regering van Bosnië Hercegovina, hebben de leden van UNPF de status, privileges en immuniteit van de VN, overeenkomstig de Conventie van de VN van 13 februari 1946, voor zover in de overeenkomst niet anders is bepaald. Dit houdt in dat sommige

---

[1]) Zie het hiernaast geplaatste organigram.

[2]) De aanwijzing van de Commandant is gestoeld op de staande VN- regelingen inzake vredesoperaties.

[3]) De richtlijnen van de Aide- Memoire UNPROFOR voor troepen- leverende landen van 1 maart 1992 handelen in paragraaf 123 - 125, over het UNPF MP personeel. Zij schrijven voor, dat om de missie van de diverse MP pelotons te kunnen vervullen, alle deelnemende landen per bataljon 8 MP's leveren. Dat is ongeveer per 100 militairen 1 MP t.b.v. de UNMP Coy. Bovendien dienen de landen 2 (4x4) MP voertuigen te leveren, alsmede speedguns, radiosets, blauwe zwaailichten en alle noodzakelijke MP uitrusting.

leden van UNPF rechtstreeks op grond van het Verdrag privileges en immuniteiten bezitten en dat de status van anderen, met name de nationale contingenten, in de SOFA zelf is geregeld. Het personeel behorend tot de UNMP is, evenals alle leden van nationale contingenten, in ieder geval in de uitoefening van zijn functies, gevrijwaard van de lokale rechtsmacht.

Gezien de immuniteit voor lokale rechtsmacht is de UNMP dan ook in eerste instantie de aangewezen politie-eenheid van de FC. In samenwerking met de Contingent MP worden zaken behandeld c.q. opgelost. De taken voor de UNMP, zoals voornoemd, zijn vooral gericht op handhaving van de eigen regels en orders en van de lokale wetten en regelgeving. Opgemaakte UNMP rapporten worden door de zorg van de FPM aangeboden aan de Contingent-commandanten, die voor verdere afhandeling en eventuele strafvervolging conform hun nationale wet- en regelgeving moeten zorgdragen.

Ervaringen

De Provost Marshall ("Chief Police") van UNPF- BH werkt als speciale stafofficier, onder administratief bevel van de BH Commander. De CPM is een ondercommandant (onder operationeel bevel) van de FPM. De FPM is zijn politiechef.

De stafverantwoordelijkheden van de CPM binnen BH- Command zijn o.a.:

- het verzekeren van de nakoming van de UNPF reglementen, orders en instructies;
- het onmiddellijk informeren van de Commandant UNPF- BH over ernstige inbreuken op de discipline, die de UNPF taken en relaties nadelig kunnen beïnvloeden;
- het adviseren van de BH Commander over alle MP zaken, inbegrepen discipline, onderzoeken en ongevallenpreventie;
- het initiëren en completeren van MP onderzoeken i.v.m. ernstige incidenten zoals genoemd in de lijst met "Investigations of serious incidents";
- liaison met diverse autoriteiten, met name de lokale (militaire) politie, het openbaar ministerie, de UNPF Sectorlcontingent- commanders en de Contingent- MP."

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat de UNMP- BH "in support of" is van de Commandant UNPF- BH i.c. van de Sector commandanten. Daarom zijn er voor wat betreft de taakuitoefening enkele restricties. De UNMP zal o.a. niet participeren in onderzoekscommissies van de VN en geen oneigenlijk MP werk verrichten zoals wacht- en infopost- diensten ten behoeve van UNPF eenheden. Bovendien zal de UNMP geen administratieve zaken onderzoeken, behalve claims- zaken, waarbij VN personeel betrokken is.

Als CPM was de auteur van deze bijdrage in de eerste maanden van zijn uitzending belast met het opzetten/organise ren van de UNMP- BH. Slechts de CPM staf bestaande uit twee onderofficieren had hij ter beschikking. Het grootste probleem naast de alom overheersende VN-bureaucratie was het gebrek aan personeel.

Eind maart 1994 bestond de UNMP- BHC uit een CPM met zijn staf, een UNMP peloton in de Sector Sarajevo, verantwoordelijk voor Centraal Bosnië, en een peloton in het hoofdkwartier (toentertijd) te Kiseljak, verantwoordelijk voor het overig gebied van Bosnië- Hercegovina. De sterkte was, zoals reeds genoemd, totaal 30 MP'ers.

Het UNMP personeel bestaat overwegend uit ervaren (militair) politie- mensen. Met name de Canadezen, Fransen en Nederlanders sturen gekwalificeerde politiemensen. Het personeel dient

---

[4]) Er is geen hiërarchische (functionele) lijn tussen de UNMP en de Contingent MP. De Contingent MP assisteert de UNMP. Ingevolge de SOP- BHC (Annex A) zal de Contingent MP de CPM onder andere assisteren:

- door onverwijld te handelen bij ongevallen;
- door onverwijld de CPM alle feiten en de resultaten van hun onderzoek bekend te stellen;
- door het zoveel mogelijk verzekeren van de plaats delict en andere aanwijzingen, die van belang zijn voor een onder zoeksteam.
- bij het handhaven van de documenten- veilig heid, bescherming van personeel en goederen door het ver richten van escortes, het geven van praktische adviezen en het onderzoeken van veiligheidsproblemen;
- bij het verhoren van personen in hun moedertaal (recht van de verdachte of getuige).

in staat te zijn volwaardig politiewerk te verrichten. Er zijn veel aanrijdingen, zeker in de winterperiode. Er is immers een gigantische hoeveelheid militair en civiel verkeer dat onder de verantwoordelijkheid van de VN valt. Daarnaast dienen er onderzoeken naar diefstal, fraude, schietincidenten, "black marketing", etc van UNPROFOR- leden te worden verricht. Ook worden er onderzoeken uitgevoerd naar de reeds eerder genoem de oorlogsmisdaden, begaan door de strijdende partijen.

De onderzoeken naar oorlogsmisdrijven

Ook de VN- operatie in voormalig Joegoslavië wordt uitgevoerd aan de hand van een in New York vastgesteld mandaat. Dit mandaat en de voornoemde FC directieven laten het onderzoeken van oorlogsmisdaden van de strijdende partijen officieel niet toe. Voor het VN personeel in Bosnië Hercegovina is het echter moeilijk om de grove schendingen van de mensenrechten met lede ogen aan te zien. Een basis om eventueel op te treden is een van de "Standard Operating Procedures". Daarin is opgenomen dat de VN militairen een rapportageplicht hebben. Een andere juridische basis voor genoemd optreden is de resolutie nr. 771 van de Veilig heidsraad gebaseerd op de Verdragen van Genève van 1949:

".... that parties to the conflict are bound to comply with their obligations under international humanitarian law and in particu lar the Geneva Conventions and that persons who commit or order the commission of grave breaches of the convention are individually responsible in respect of such breaches."

Naar de mening van de voorzitter van de Commissie van onderzoek naar oorlogsmisdrijven [5], Prof Bassiouni, heeft UNPROFOR geen specifiek mandaat nodig. De vorengenoemde rapportageplicht en het eventueel onderzoek naar oorlogsmisdaden zijn gebaseerd op het reeds bestaand internationaal recht.

Het VN personeel in het "veld" ziet schendingen van mensenrechten plaatsvinden. Zij worden ermee geconfronteerd en hebben de wil om er iets aan te doen, wat meer is dan alleen het rapporteren. Enerzijds is er een legistische houding te bespeuren bij het hoofd kwartier in Zagreb, waar zeer terughoudend werd gereageerd bij verzoeken van de Commissie om ondersteuning van de zijde van UNPROFOR, en anderzijds leefde de wens bij de leiding van UNPF in BH om zoveel mogelijk gedetailleerde informatie te verschaffen aan de aanklager van het Internationaal Tribunaal in Den Haag. In navolging van de BH- Commander is gekozen voor het (rechts)gevoel en het uitbuiten van de internationaal-rechtelijke juridische mogelijkheden. Een keuze die afwijkt van de aanwijzingen van de FPM en onder meer heeft geleid tot het creëren van informele lijnen met de genoemde Commissie van onderzoek, als voorloper van de aanklager, en het Internationaal Tribunaal.

Ook naar mijn mening kan het niet zo zijn dat zulke grove misdaden plaatsvinden onder de ogen van een grote VN-macht. Natuurlijk liggen er gevoeligheden in het licht van de afspraken, gemaakt in de SOFA. Er is natuurlijk sprake van schending van de soevereiniteit en van territoriale integriteit van BH, indien buitenstaanders, ongeacht of zij nu strafrechtelijke bevoegd heden bezitten of niet, onderzoek doen naar oorlogsmisdrijven zonder expliciete toestemming van de lokale autoriteiten. Een dilemma dus. Uiteindelijk is er door de leiding van UNPF gekozen voor het onderzoeken van genoemde schendingen door de UNMP in nauwe samenwerking met de Legal Advisor, het hoofd van Civil Affairs BH, de militaire waarnemers van de VN en de commandanten van de operationele eenheden.

Onder mijn verantwoordelijkheid startte in oktober 1993 een onderzoek naar de oorlogsmisdaden in het dorpje Stupni Do in het gebied Vares (BH). Vermoedelijk heeft een infanterie- eenheid van Bosnische Kroaten, ter sterkte van ongeveer 640 man, een ware slachting aange- richt in het Moslimdorp. De aanblik voor de UNMP- eenheid, die ongeveer drie dagen na de slachting onder bescherming van een gecombineerde Zweedse/Britse eenheid aankwam, was afschu- welijk. Van de restanten die wij aantroffen, hebben wij slechts 16 lijken kunnen documenteren.

---

[5]) "Commission of experts esta blished pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)".

De UNMP heeft getracht in een zo kort mogelijk periode - wat opgedragen was, omdat de plaats zich op een frontlijn van Kroaten en Moslims bevond - zoveel mogelijk feitenmateriaal te verzamelen. De maanden die daarop volgden zijn gebruikt om de zaak zoveel mogelijk "rond" krijgen. Met name het afnemen van verhoren van ooggetuigen was tijdrovend en niet steeds van gevaren ontbloot.

Eind maart 1994 kon de "War Crimes Commission" over een lijvig rapport met al het feiten- en bewijsmateriaal beschikken. De wijze waar op bovengenoemd onderzoek is uitgevoerd en de kwaliteiten die de UNMP heeft getoond hebben de FC en voornoemde voorzitter van de Commissie van Onderzoek doen besluiten om onderzoeken naar oorlogsmisdrijven een meer structureel karakter te geven. Personele- en materiële middelen werden de UNMP ter beschikking gesteld, zodat er meer tijd en ruimte vrijgemaakt kon worden voor onderzoeken naar oorlogsmisdaden. Zo hebben ook onderzoeken plaatsgevonden in o.a. Fojnica, Borovica en Rotilj.

CONCLUSIES

Zoals ik reeds stelde is het werken als UNMP'er niet van alle gevaren ontbloot. Aangezien deze eenheid nog in een opbouwfase zit, beschikt het nog niet over alle adequaat benodigde middelen (waaronder met name de voertuigen, "hard- en soft skin"). Het optreden bij aanrijdingen met de lokale bevolking, waarbij er door strijdende partijen niet geschroomd wordt geweld te gebruiken ten opzichte van de UNMP, vereist enig tactisch optreden. Het zo spoedig mogelijk verrekenen van de schade is voor de lokalen bittere noodzaak, aangezien zij -gezien hun ervaringen en in het verleden - te lang op hun geld moeten wachten. Zij stellen ter plaatse de UNMP verantwoordelijk voor het ontvangen van hun VN- gelden.

Overige knelpunten bij de uitvoering van de UNMP- taak zijn:

- het grote gebied van verantwoordelijkheid (Bosnië- Hercegovina);
- de bewegingsvrijheid;
- de weginfrastructuur;
- intimidatie en bedreigingen door de lokale bevolking;
- het niet beschikken over adequate communicatie middelen;
- de hiërarchische bevelslijn naar de FPM; in dat kader wordt gepleit voor een autonome UNMP eenheid rechtstreeks onder bevel van de BH- commander.

Een belangrijke les uit mijn ervaringen als Provost Marshall van de UNMP is dat de troepenleverende landen er naar moeten blijven streven zoveel mogelijk gekwalificeerd (militair)politie personeel te sturen naar UNPROFOR, gezien het volwaardig politiewerk dat in BH verricht moet worden. Ook voor wat betreft de Koninklijke marechaussee is enige kanttekening op zijn plaats. Ik pleit, met alle respect voor onze Kmar-dienstplichtigen, voor het zenden van meer ervaren beroepspersoneel. Uitgangspunt in de samenwerking is toch wel de gelijkwaardigheid als politieman qua kennis en kunde. De "training- on- the- job", zoals die gebruikelijk is bij de dienst- plichtige marechaussees, kan onder omstandigheden zoals in voormalig Joegoslavië moeilijk plaatsvinden en stuit op grote weerstanden van de collega's van de andere deelnemende landen.

De ervaringen opgedaan in Bosnië- Hercegovina hebben een toegevoegde waarde, in die zin dat je de bureaucratische regelgeving van de VN en het mens- zijn nog meer gaat relativeren.

Tenslotte zie ik een belangrijke rol weggelegd voor de Kmar in het opsporingsonderzoek op het oorlogstoneel. Er is een "follow- up" nodig. Er is behoefte aan een soort oorlogsmisdaden- team. Ik heb daarvoor gepleit bij de Commissie van onderzoek en bij de aanklager van het Internationaal Tribunaal.

VN- OPERATIES EN HET NATIONALE RECHT

Een bijdrage waarin wordt ingegaan op de betekenis van de belangrijkste (nationale) bepalingen die de inzet in VN-verband van eenheden van de Nederlandse krijgsmacht beheersen.

door

PROF. MR G.L. COOLEN

Kunnen volgens de Grondwet aan de krijgsmacht VN- taken worden opgedragen?

Voor het antwoord op de vraag welke taken aan de krijgsmacht kunnen worden opgedragen dient in de eerste plaats de Grondwet te worden geraadpleegd. Van belang in dit verband is artikel 98, eerste lid, dat luidt: "Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen."

De krijgsmacht heeft dus tot taak: de bescherming van de belangen van de Staat. De vraag is: Wat omvat deze omschrijving precies? In het recente verleden is twee maal een poging gedaan artikel 98, eerste lid, Grondwet te wijzigen.

Bij de eerste poging, gedaan tijdens de grondwetsherziening van 1983, zou het eerste lid konien te luiden: "Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen, de hulpverlening door militairen en de civiele verdediging, kunnen plichten worden opgelegd volgens regels bij de wet te stellen." Het nieuwe artikel vermeldde niet uit drukkelijk het bestaan van de 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 oordeelde echter anders. Op 14 april 1981 verwierp zij het voorstel, uitsluitend omdat vermelding van de krijgsmacht achterwege was gebleven.

Bij de tweede poging, enkele jaren later, zou het eerste lid van artikel 98 komen te luiden: "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." De voorstellen (die ook andere defensiebepalingen omvatten) werden door zowel de Tweede als de Eerste Kamer in eerste lezing aanvaard. Bezwaren van een (te) groot aantal Kamerleden, uitsluitend gericht tegen het vervallen van artikel 100 Grondwet ("Vreemde troepen worden niet dan krachtens een wet in dienst genomen."), leidden er evenwel toe dat de voorstellen in 1987 in tweede lezing door de Tweede Kamer alsnog werden verworpen.

Het voornemen van de regering (niet de dienstplicht, maar) de opkomstplicht af te schaffen, eiste naar het oordeel van de Raad van State een aanpassing van artikel 98, eerste lid, Grondwet. De voorgestelde nieuwe tekst, zoals deze reeds in eerste lezing door zowel de Tweede als de Eerste Kamer aanvaard, is onlangs in het Staatsblad verschenen (Stb. 1990, 172). Hij luidt: "Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen." Toen, na indiening van het voorstel, in het Verslag van de Tweede Kamer de vraag werd gesteld waarom niet tevens de omschrijving van de taak van de krijgsmacht was aangepast, antwoordde de regering: "Wij hebben, evenals de leden van de fracties van de VVD en Groen Links, onder ogen gezien dat mede door de ontwikkelingen sinds 1989 de taak van de krijgsmacht een steeds belangrijker internationale dimensie heeft gekregen. De tekst van artikel 98, eerste lid, laat hiertoe evenwel de ruimte, mede gelet op de taak die de regering krachtens artikel 90 Grondwet heeft bij de bevordering van de internationale rechtsorde. De Grondwet, waaronder artikel 98, eerste lid, betreffende het begrip 'belangen van de staat', verzet zich niet tegen de deelname van de Nederlandse krijgsmacht aan VN- operaties. Nu de bestaande grondwetsbepalingen de mogelijkheid bieden voor het optreden van de krijgsmacht in internationaal verband, ziet de regering geen noodzaak deze bepalingen te wijzigen."[1]

Later, op 25 januari 1994, werd door het lid Wiebenga c.s. een amendement ingediend, waarin werd voorgesteld de zinsnede "Tot bescherming van de belangen van de staat" toch te vervangen door: Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen. "Zowel bij de debatten leidend tot de grondwetsherziening-1983 als bij die leidend tot de grondwetsherziening-1987 bestond ruime instemming met een moderne formulering van de taken van de krijgsmacht", aldus de toelichting. "Het verdient aanbeveling deze formulering in de Grondwet op te nemen."

Het voorstel werd echter niet overgenomen, niet omdat het "fout of slecht" was, zoals minister Ter Beek van Defensie in de Tweede Kamer opmerkte, maar omdat het, gelet op de voorgeschiedenis, beter was thans voor een sobere benadering te kiezen. Gelet op het vorenstaande, kan zonder enige terughoudendheid worden gesteld dat onder de aanduiding *de bescherming van de belangen van de Staat* in artikel 98 Grondwet naar algemene opvatting niet alleen de verdediging van het Koninkrijk valt, maar ook het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen. De Grondwet verzet zich dus geenszins tegen het opdragen van VN- taken aan (eenheden van) de krijgsmacht.

Steun voor deze opvatting kan - behalve in de geschiedenis van artikel 98 Grondwet - ook worden gevonden in artikel 90 Grondwet, dat luidt: "De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde."

Bij wie berust volgens de Grondwet de bevoegdheid tot inzet van krijgsmacht?

Artikel 98, tweede lid, Grondwet luidt: "De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht." Oppergezag is niet hetzelfde als opperbevel. Dat de regering het oppergezag heeft over de krijgsmacht, betekent dat de politieke leiding over de krijgsmacht bij de regering berust. De inzet van de krijgsmacht is dus een bevoegdheid van de regering.

In aansluiting op artikel 98, tweede lid, bepaalt artikel 96, eerste lid, Grondwet: "Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal." De vraag kan worden gesteld of, gelet op deze bepaling, voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal is vereist, indien (eenheden van) de krijgsmacht worden ingezet onder (feitelijke) oorlogsomstandigheden. Deze vraag is aan de orde geweest tijdens de debatten in het midden van de jaren tachtig over de plaatsing van Amerikaanse kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied. De Raad van State kwam in zijn in dit verband aan de Koningin uitgebracht advies, na uitvoerige overwegingen, tot de slotsom dat onder in oorlog verklaren in de zin van artikel 96 Grond wet, gelet op de geschiedenis van deze bepaling, in elk geval niet valt "het treffen van militaire maatregelen, ook niet als deze ertoe zouden kunnen leiden dat Nederland in een oorlog met een andere mogendheid geraakt". "Voorafgaande instemming van de Staten-Generaal met inzet van strijdkrachten of wapens wordt derhalve, wat er overigens ook zij van de wenselijkheid van voorafgaand overleg, niet door artikel 96 Grondwet geëist."[2]

Is voorafgaande instemming niet vereist, iets anders is dat, zoals ook de Raad van State vaststelt, voorafgaand overleg met de Staten- Generaal wel *wenselijk* is. Vermeldenswaard in dit verband is de notitie, die door de ministers van Defensie en van Buitenlandse Zaken op 19 januari 1994 aan de Tweede Kamer is gezonden en die als opschrift draagt: *Uitzending van militaire eenheden regering en parlement.* In deze notitie, die voortbouwt op de motie Brinkhorst, wordt uiteengezet op welke wijze de regering de Tweede Kamer (ook) in de toekomst bij besluiten tot

---

[1]) TK 1993194, 23 327, nr. 5 (Nota naar aanleiding van het verslag).

[2]) TK 1985186, 19 290, B (Advies van de Raad van State). In 1991 spanden de Vereniging Vrouwen voor Vrede en 46 anderen tegen de Staat der Nederlanden een kort geding aan naar aan leiding van het besluit van de regering met o.a. enkele marineschepen deel te nemen aan wat later de Golfoorlog zou worden genoemd. Zij vorderden een verbod tot inzet van deze schepen zolang niet aan het bepaalde in artikel 96 Grond wet was voldaan. De president van de arrondissementsrechtbank te 's- Gravenhage wees de vordering echter af, met een beroep op het door de Raad van State in 1985 ingenomen standpunt. Met betrekking tot de uitleg die de Raad van State aan artikel 96 Grondwet had gegeven, overwoog de president: "Deze interpretatie van artikel 96 Grondwet is niet onomstreden. Zij moet echter voor juist worden gehouden, zeker gelet op de staats rechtelijke praktijk zoals deze zich heeft ontwikkeld." (KG 1991, blz. 98- 99).

inzet van (eenheden van) de krijgsmacht zal betrekken.[3] Aan het slot van de notitie doen de beide ministers de Kamer de volgende toezegging: "De regering informeert het parlement per brief voordat een besluit tot uitzending in het kader van een internationale operatie wordt uitgevoerd. Op verzoek van de Kamer zal daarover vervolgens overleg worden gevoerd. Indien in dringende gevallen de mogelijkheid tot een dergelijk overleg afwezig is, zal de Kamer terstond worden geïnformeerd over de uitvoering van het besluit tot uitzending. Op deze wijze wordt, met behoud van de vereiste flexibiliteit, een zorgvuldige besluitvorming gewaarborgd.

In de brief aan de Kamer zullen ondergetekenden het institutioneel (politiek en juridisch) kader van de operatie aangeven. Verder zal de brief door de zorg van de eerste ondergetekende nog de volgende elementen bevatten:

– de operationele aspecten (operationeel doel, omvang, aanvang en duur van de operatie en de beoogde middelen);

– de taakopdracht van de deelnemende Nederlandse militairen en de omstandigheden en risico's waaronder zij zullen opereren;

– de financiële consequenties verbonden aan de uitzending.

De regering acht zich gehouden om de Kamer schriftelijk te informeren indien verlenging van de termijn van uitzending aan de orde is, dan wel het doel of karakter van de operatie dan wel de internationale omstandigheden substantieel veranderen. Door deze werkwijze kunnen regering en Kamer, elk binnen de eigen verantwoordelijkheden, de Nederlandse deelname en de daaraan verbonden risico's periodiek zorgvuldig toetsen."

Deze toegezegde procedure heeft, zoals de notitie uitdrukkelijk vermeldt, uitsluitend betrek king op de inzet "in een ander kader dan dat van de oorspronkelijke taakstelling van de krijgsmacht: de verdediging van het eigen Koninkrijks- en het bondgenootschappelijke territoir".

Samenvattend kan derhalve worden gesteld dat de inzet van de krijgsmacht een bevoegdheid van de regering is. Voorafgaande toestemming van de Tweede Kamer met deze inzet is *niet* ver eist, ook niet indien inzet geschiedt onder feitelijke oorlogsomstandigheden. In geval van inzet *anders* dan ter verdediging van het grondgebied van het Koninkrijk of ter voldoening aan bestaande NAVO- verplichtingen zal de regering echter:

– de Tweede Kamer zo spoedig mogelijk schriftelijk omtrent het besluit tot inzet informeren;

– indien mogelijk (en door de Kamer gewenst) met de Kamer overleg voeren voordat het besluit tot inzet daadwerkelijk ten uitvoer wordt gebracht.

Wie is bevoegd tot uitzending van individuele militairen?

De bevoegdheid individuele militairen uit te zenden berust bij de minister van Defensie. De minister ontleent deze bevoegdheid aan artikel 19, eerste lid, Algemeen militair ambtenaren reglement (AMAR) en artikel 93, eerste lid, Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl). Beide artikelen hebben betrekking op het overplaatsen van militairen in het algemeen en zien niet slechts op over plaatsingen naar gebieden buiten het Koninkrijk. De minister kan in beide gevallen de bevoegdheid tot overplaatsing overdragen aan andere (door hem aan te wijzen) autoriteiten.

Artikel 93, eerste lid, RRDpl stelt als eis dat elke overplaatsing van een dienstplichtige, dus ook elke uitzending, in het belang is van de dienst. Deze eis geldt, gelet op met name artikel 23, eerste lid, AMAR, eveneens voor uitzendingen van militaire ambtenaren. Een uitzending is in het belang van de dienst, indien zij past in de taken die de krijgsmacht kunnen worden opgedragen.

Met betrekking tot het uitzenden van *vrijwillig* dienende militairen bevatten de voorschriften verder geen beperkende bepalingen. Wel geeft artikel 23 AMAR aan met welke factoren de minister rekening dient te houden "bij het nemen van een beslissing tot functietoewijzing".

---

[3]) De motie Brinkhorst (TK 1978179, 15 441, nr. 7) hield het verzoek in aan de regering beslui ten tot deelneming aan VN- vredesmachten in de toekomst niet te nemen dan na overleg met de Tweede Kamer. De motie werd ingediend tijdens de beraadslagingen op 1 februari 1979 over de deelneming door Nederland aan UNIFIL.

Deze factoren zijn:

- de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies;
- de wenselijkheid van een spreiding van de totale loopbaan van de militair over meerdere functies en van een daarmee gepaard gaande opbouw van kennis en ervaring;
- de bekwaamheid en geschiktheid van de militair voor de functie;
- de door de militair kenbaar gemaakte voorkeur.

Uitzending zal veelal gepaard gaan met functietoewijzing. Indien dit niet het geval is - de eenheid waartoe de militair behoort wordt bijvoorbeeld uitgezonden -dient uitzending ten minste met functietoezwijzing op één lijn te worden gesteld. Dit betekent dat de factoren, waarmee reke ning moet worden gehouden bij functietoewijzing, ook in acht dienen te worden genomen in geval van uitzending. Wat het uitzenden van verplicht dienende militairen betreft, is in de eerste plaats van belang artikel *33* Dienstplichtwet. Dit artikel luidt:

"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 ingang van de dag na die waarop 14 dagen na die overlegging zijn verstreken.

2b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het besluit met onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het besluit onverwijld ter kennis van beide Kamers der Staten- Generaal gebracht."

Ingevolge dit artikel is uitzending van dienstplichtigen dus steeds mogelijk indien (en voor zover) de dienstplichtige met zijn uitzending instemt. Stemt de dienstplichtige niet met zijn uitzending in, dan behoort onderscheid te worden gemaakt tussen:

- uitzending ten behoeve van een vredesmacht;
- andere vormen van uitzending.

Slechts in het eerste geval is een bij Koninklijk besluit verleende machtiging vereist. In alle andere gevallen kan, uitsluitend gelet op de tekst van het artikel, een dienstplichtige dus zonder meer worden uitgezonden.

In 1987, tijdens de beraadslagingen over de toen voorgestelde wijziging van artikel *33* Dienstplichtwet, is 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 uit spreken 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 uitzondering betreft, waarbij de aard en omstandigheden zodanig zijn, dat bijzondere waarborgen gegeven moeten worden; verzoekt de regering, alvorens de uitvoering van een besluit terzake 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 Tweede Kamer met algemene stemmen aanvaard. Met "bestaande verplichtingen" bedoelde de heer Frinking blijkens de door hem gegeven toelichting verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit het Statuut of uit het lidmaatschap van de NAVO. Gelet op enerzijds artikel *33* Dienstplichtwet en anderzijds de motie- Frinking, dient dus, indien de regering tot inzet van (eenheden van) de krijgsmacht heeft besloten, onderscheid te worden gemaakt tussen:

- inzet binnen het Koninkrijk of in NAVO- verband;
- inzet ten behoeve van een vredesmacht;
- andere vormen van inzet, waarbij behoefte bestaat aan bijzondere waarborgen voor met name dienstplichtigen;
- andere vormen van inzet, waarbij aan zodanige waarborgen ***geen*** behoefte bestaat.

In het eerste geval geldt artikel 33, eerste lid, Dienstplichtwet: dienstplichtigen kunnen gewoon, ook zonder hun instemming, worden uitgezonden. "Voor diensten in NAVO-verband of binnen het Koninkrijk bestaan nu reeds verplichtingen", aldus (ook) de heer Frinking. "Als het daarbij gaat om de uitzending van dienstplichtigen, zou de Kamer daarover derhalve niet apart behoeven te spreken." Het tweede geval wordt beheerst door artikel 33, tweede lid, Dienstplichtwet. Voor het uitzenden van dienstplichtigen zonder hun instemming is een bij Koninklijk besluit verleende machtiging vereist. In het derde geval geldt de motie- Frinking. Besluiten tot onvrijwillige uitzending behoren, alvorens aan het besluit uitvoering wordt gegeven, aan de Kamer te worden voorgelegd. Het vierde geval tenslotte wordt noch door artikel 33, tweede lid, Dienstplichtwet, noch door de motie- Frinking beheerst. Dit betekent dat gewoon artikel 33, eerste lid, van toepassing is.

Welk strafrecht is in geval van uitzending van toepassing?

Ingevolge artikel 2 Wetboek van Strafrecht is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich binnen Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. In aanvulling op dit artikel bepaalt artikel 4 Wetboek van Militair Strafrecht dat de Nederlandse strafwet mede van toepassing is op de militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Tezamen houden beide artikelen in dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de militair, waar ter wereld hij zich ook bevindt. In aansluiting op artikel 4 Wetboek van Militair Strafrecht bepaalt artikel 3, derde lid, Wet militaire strafrechtspraak dat de rechtsgebieden van de militaire kantonrechter en van de militaire kamers bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem onbegrensd zijn, met dien verstande dat zij zich niet uit strekken over het rechtsgebied van enig ander bij of krachtens de Wet militaire strafrechtspraak aangewezen gerecht. Het vorenstaande betekent dat voor het antwoord op de vraag of Nederland ten aan zien van een (Nederlands) militair rechts macht bezit:

– de plaats waar het strafbare feit is begaan niet van betekenis is;
– evenmin van betekenis is de plaats waar de militair die wordt verdacht zich bevindt

Het vorenstaande betekent niet dat Nederland de rechtsmacht die het bezit ook overal ter wereld daadwerkelijk kan uitoefenen. Wat op dit punt buiten het Koninkrijk geldt, wordt bepaald door het - geschreven en ongeschreven - volkenrecht.[4] Hoofdregel van ongeschreven volkenrecht is dat het landen niet is toegestaan op het grondgebied van een ander land daadwerkelijk rechtsmacht uit te oefenen (ook niet over de eigen onderdanen), indien voor deze uitoefening door het land van verblijf geen toestemming is verleend. Verblijven (Nederlandse) militairen op het grond gebied van een ander land, dan dient in dit verband onderscheid te worden gemaakt tussen landen die zijn aangesloten bij de Noordatlantische Verdragsorganisatie (NAVO) en andere landen. In geval van verblijf op het grondgebied van een NAVO-land gelden de regels, vervat in het NAVO-Statusverdrag (Verdrag van Londen van 19 juni 1951, Trb. 114). Zijn Nederlandse militairen in Duitsland gelegerd, dan geldt bovendien de Aanvullende overeenkomst bij dit verdrag (Overeenkomst van Bonn van 3 augustus 1959, Trb. 1960, 37).[5]

Bevinden Nederlandse militairen zich in VN-verband op het grond gebied van een niet-NAVO-land. dan kunnen zich twee mogelijk heden voordoen: Òf voor het verblijf is door het niet-NAVO-land toestem ming verleend, Òf voor het ver blijf is geen toe stemming verleend.

Indien *wel* toestemming is verleend, zal het veelal gaan om militairen die deel uitmaken van een vredesmacht. In de regel wordt de status van deze militairen vastgelegd in over eenkomsten die - per operatie - door de Secretaris- Generaal van de Verenigde Naties met het land van verblijf wordt gesloten. Men spreekt in dit verband gewoonlijk van *Status of Forces-Agreements* (of SOFA's). Het is gebruikelijk in deze overeenkomsten te bepalen dat de militairen onderworpen blijven aan het eigen nationale recht, ook aan het eigen nationale strafrecht. Wel bestaat de plicht het plaatselijke recht in acht te nemen, doch bij schendingen van dit recht is de staat van verblijf

---

[4]) Zie in dit verband art. 62 Wet militaire strafrechtspraak: "Buiten het Koninkrijk kunnen bevoegdheden inzake opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten en tenuit voer leg ging van vonnissen slechts worden uitgeoefend voorzover het volkenrecht dit toelaat."

[5]) Zie voor de Nederlandse vertaling onderscheidenlijk Trb. 1953, 10, en Trb. 1961, 119.

niet bevoegd strafrechtelijk (of anderszins) op te treden. Ook wordt in de regel bepaald dat het land van herkomst bevoegd is in het land van verblijf over de eigen militairen daadwerkelijk rechtsmacht uit te oefenen.

Bevinden militairen zich in VN- verband op het grondgebied van een ander land zonder dat voor dat verblijf door het andere land toestemming is verleend, dan komt naar algemene opvatting op grond van het ongeschreven volkenrecht de rechtsmacht over deze militairen bij uitsluiting toe aan het land van herkomst. Dit land is bovendien bevoegd deze rechtsmacht daadwerkelijk ter plaatse uit te oefenen.

Samenvattend kan worden gesteld dat in geval van deelneming door Nederland aan een VN-operatie:

– de uitgezonden Nederlandse militairen onderworpen blijven aan het eigen nationale strafrecht;
– Nederland bevoegd is in het land van verblijf over deze militairen daadwerkelijk rechtsmacht uit te oefenen;
– wel de plicht bestaat het recht van het land van verblijf in acht te nemen, doch bij schendingen van dit recht het land van verblijf niet bevoegd is strafrechtelijk (of anderszins) op te treden.[6]

In verband met dit laatste is in 1965, tijdens de partiële herziening van het militair straf- en tuchtrecht, in het Wetboek van Militair Strafrecht een artikel opgenomen (thans: 170), waarvan het eerste lid luidt: "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 hetzij hechtenis van ten hoogste zes maanden en geldboete van de derde categorie, hetzij één van deze straffen."[7]

---

[6]) Zie eveneens de Beschikking Minister van Defensie van 17 juni 1971, DJZ 2060011161, houdende vaststelling van een reglement inzake de toepassing van het straf- en tuchtrecht ten aanzien van Nederlandse militairen die in het buitenland zijn ge plaatst.

[7]) Het artikel bepaalt eveneens dat de opgelegde hechtenis in duur het maximum van de tegen het feit in de buitenlandse wet bedreigde vrijheidsstraf niet mag overtreffen, en dat de opgelegde geldboete evenmin het maximum van de tegen het feit in de buiten landse wet bedreigde geld boete te boven mag gaan. Bovendien mogen de vrijheidsstraf en de geldboete slechts gezamenlijk worden opgelegd, indien dit ook bij toe passing van de buitenlandse wet mogelijk ware geweest.

DE TENUITVOERLEGGING IN NEDERLAND VAN STRAFVONNISSEN, GEWEZEN DOOR HET VN-TRIBUNAAL VOOR EX-JOEGOSLAVÏE

door

MR H. VAN DER WILT*)

1. *Inleiding*

Na ongeveer een jaar een sluimerend bestaan te hebben geleid, heeft het VN Tribunaal, belast met de vervolging van personen die zich (mogelijk) schuldig hebben gemaakt aan ernstige schendingen van het Internationale humanitaire recht op het grondgebied van ex-Joegoslavië, op 15 augustus 1994 daadwerkelijk een begin gemaakt met zijn werkzaamheden. Het wachten is nu op de behandeling van een zaak die mondiaal tot de verbeelding spreekt en die het gezag en het bestaansrecht van het Tribunaal zal bekrachtigen.

Een Resolutie van de Veiligheidsraad vormt het juridische fundament van het Tribunaal.[1] Bij deze Resolutie werd een Statuut aanvaard dat minitieus de competentie van het Tribunaal en de in acht te nemen procedures regelt. Het Statuut verleent het Tribunaal niet de bevoegdheid eigenmachtig vrijheidsstraffen ten uitvoer te leggen. Conform art. 27 van het Statuut wordt op de VN-lidstaten een beroep gedaan om zich bereid te verklaren vrijheidsstraffen die door het Tribunaal zijn opgelegd ten uitvoer te leggen.

De Nederlandse regering heeft op voortvarende wijze aan deze oproep gehoor gegeven door op 21 april 1994 een wet uit te vaardigen die onder meer de executie van vrijheidsstraffen, opgelegd door het Tribunaal, mogelijk maakt en deze tenuitvoerlegging nader reguleert.[2] Opmerkelijk genoeg, wordt in de artikelen 11 tot en met 13 van deze wet een groot aantal bepalingen van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) van overeenkomstige toepassing verklaard.[3] Deze constructie wekt enige verbazing nu de WOTS bij uitstek fungeert als instrument om het interstatelijke rechtshulpverkeer in strafrechtelijke aangelegenheden te vergemakkelijken. Blijkens de Memorie van Toelichting is de Minister zich er overigens terdege van bewust dat de inter-statelijke strafrechtelijke samenwerking en de samenwerking met een internationaal Tribunaal niet over één kam geschoren kunnen worden.[4] Sterker nog: de Minister voert het onderscheid in sommige gevallen als argument aan om bepaalde regelingen, kenmerkend voor de interstatelijke overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen, nader te clausuleren of buiten beschouwing gelaten. De meest markante verschillen tussen de WOTS-regeling en de regeling in de onderhavige wet zijn de volgende:

- In de eerste plaats blijkt uit de gedachtenwisseling tussen regering en Raad van State dat de beperkende voorwaarden van artt. 2 tot en met 7 WOTS niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.[5]
- Ten tweede biedt de WOTS de mogelijkheid te kiezen tussen de zogenaamde exequatur-procedure en de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging. Art. 12 van de Wet van 21 april 1994 verwijst onomwonden naar de exequatur-procedure.
- Tenslotte - en dit ligt min of meer in het verlengde van het voorgaande onderscheid - wordt er in de Wet op geen enkele wijze acht geslagen op de voorkeur van de veroordeelde om zijn straf in een bepaald land te ondergaan.

---

*) De auteur is verbonden aan de Rijksuniversiteit Limburg.

1) Veiligheidsraad-Resolutie 827, aangenomen op 25 mei 1993

2) Wet van 21 april, houdende bepalingen verband houdende met de instelling van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van bet Internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991. Staatsblad 1994, 308

3) Wet van 10 september 1986, Stb 464, houdende regelen betreffende de overname van de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafrechtelijke beslissingen en de overdracht van Nederlandse strafrechtelijke beslissingen naar het buitenland. De WOTS is op 1 januari 1988 in werking getreden.

4) Tweede Kamer, 93/94, 23542, nr.3, p. 2

5) Deze artikelen worden in paragraaf 3 uitvoerig behandeld.

Hoe moeten we deze wetgeving nu beoordelen? Gaat het hier om een legitieme ingreep, waarbij de WOTS als confectieartikel op maat wordt gesneden om als adequaat juridisch instrument te kunnen functioneren binnen de bijzondere rechtsverhouding tussen het Tribunaal en de Nederlandse staat? Of ware het beter geweest als er nieuwe wetgeving was uitgevaardigd, waarbij rekening zou zijn gehouden met de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval?
Dit zijn de vragen die in deze bijdrage centraal staan.

2. Het instituut van de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen.
Aard en doelstellingen.

De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen is een betrekkelijk jonge loot aan de stam van de internationale rechtshulp in strafzaken. Eeuwenlang heeft de uitlevering het toneel gedomineerd. De rechtshulp, geboden door de aangezochte staat, had slechts een bescheiden karakter, aangezien zij beperkt was tot de fysieke terbeschikkingstelling van de voortvluchtige verdachte of veroordeelde, opdat de verzoekende staat de strafrechtelijke vervolging verder kon afhandelen, resp. de straf kon voltrekken. De ontwikkeling van nieuwe vormen van internationale rechtshulp - de overdracht van strafvervolging en de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen moet gezien worden tegen de achtergrond van intensievere inter-statelijke samenwerking en een stijging van de grensoverschrijdende criminaliteit die weer het gevolg was van groeiende mobiliteit.[6] De internationale erkenning van buitenlandse vonnissen effende de weg voor de overdracht van de strafexecutie.[7] Sommige verdragen werden speciaal gesloten met het oogmerk om het overbrengen van de veroordeelde van de ene naar de andere staat mogelijk te maken, opdat hij in die staat zijn straf kon uitzitten.[8]

Geleidelijk aan is de vraag waar een sanctie ten uitvoer moet worden gelegd een kwestie van beleid geworden, waarbij het concept van de 'goede rechtsbedeling' verheven is tot leidend principe en richtsnoer.' Achter dit open concept gaan verscheidene doelstellingen schuil. Ongetwijfeld staat de overdracht van strafexecutie deels in het teken van een betere rechtshandhaving: waar uitlevering van een voortvluchtige veroordeelde soms niet tot de mogelijkheden behoort, kan overdracht van de tenuitvoerlegging van het vonnis uitkomst bieden. Evenzeer hebben humanitaire overwegingen ten grondslag gelegen aan de opkomst van deze vorm van rechtshulp voor de veroordeelde kan het van groot belang zijn dat hij zijn (vrijheids)straf kan ondergaan in een vertrouwde omgeving, in de nabijheid van familie en vrienden. Nu behoeven het streven naar een effectievere rechsthandhaving en humanitaire doelstellingen elkaar niet altijd te bijten. Toch lijkt het mij een niet al te gewaagde stelling dat de concrete invulling van het begrip 'goede rechtsbedeling' een resultante is van de heersende strafrechtelijke en crimineel-politieke opvattingen. Zo lag in het liberale strafrechtelijke klimaat van de jaren zestig en zeventig het accent duidelijk op de humanitaire doelstellingen, terwijl, onder invloed van de huidige repressievere aanpak van criminaliteit,

---

[6]) In een baanbrekend essay heeft Hulsman deze nieuwe vormen gekenschetst als 'primaire rechtshulp' ter onderscheiding van 'secundaire rechtshulp', waaronder hij de uitlevering en de 'kleine rechtshulp' verstaat, vgl. Hulsman L.H.C. Transmission des poursuites pénales a l'état de séjour et exécution des décisions pénales étrangères in: Le droit pénal international: recuil d'étndes en hommage à Jacob Maarten van Bemmelen, Leiden 1965, p. 108-136

[7]) Men dient niet te vergeten dat de overdracht van strafexecutie slechts één verstrekkend - gevolg is van de erkenning van buitenlandse vonnissen. Doorgaans wordt een onderscheid gemaakt tussen de negatieve en de positieve effecten van een buitenlands strafvonnis. Het buitenlandse vonnis oefent "Sperrwirkung" uit, indien een staat besluit iemand niet te vervolgen voor een feit, waarvoor hij in het buitenland al veroordeeld is. Zet een buitenlands vonnis een andere staat juist aan tot handelen, dan wordt gesproken van positieve effecten. Schoolvoorbeelden hiervan zijn de overname van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen en het in aanmerking nemen van buitenlandse veroordelingen bij het toepassen van recidivebepalingen. Vgl. Fr. Thomas, De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken, Gent 1980, p. 340 - 344

[8]) Voor Nederland zijn het Beneluxverdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken (26 september 1968), het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen (28 mei 1970) en het Verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen (21 maart 1983) het meest van belang

[9]) Vgl. A.H.J. Swart, Goede rechtsbedeling en internationale rechtshulp in strafzaken, Deventer 1983

de plaats waar een sanctie ten uitvoer wordt gelegd, vandaag de dag vooral bepaald wordt aan de hand van de vraag in welke staat de beste perspectieven aanwezig zijn om de veroordeelde financieel uit te kleden."

Met dit al is het instituut van de overdracht van de tenuitvoerlegging niet een rustig bezit. Staten kunnen nog zoveel vertrouwen hebben in elkaars rechtspleging, het buitenlandse vonnis is en blijft een 'Fremdkörper' binnen de strafrechtelijke context van de aangezochte staat. Interstatelijke verschillen in inzicht met betrekking tot de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen, de te voeren criminele politiek en de in acht te nemen vormvoorschriften staan garant voor kleine en grote spanningen. Vanuit dit gezichtspunt is het volstrekt legitiem dat de rechter toetst of een buitenlands vonnis wel voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt en dat de wetgever dienaangaande bepaalde minimumvoorwaarden stelt.

3. Beperkende voorwaarden bij de overname van buitenlandse strafvonnissen door Nederland.

De WOTS noemt in de artikelen 2 tot en met 7 een aantal voorwaarden, waaraan voldaan moet zijn, alvorens een buitenlands vonnis in Nederland tenuitvoer kan worden gelegd. In de Wet van 21 april 1994 zijn deze voorwaarden niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de verhouding tussen Nederland en het Tribunaal, deels omdat aan enkele voorwaarden, naar het oordeel van de regering, vanzelfsprekend voldaan is, deels omdat toepassing van enkele voorwaarden de overname van de tenuitvoerlegging volstrekt zinledig zou maken.

Allereerst stelt art. 2 WOTS de overname van de "executie van een buitenlands strafvonnis afhankelijk van het bestaan van een verdrag tussen Nederland en de overdragende staat. Hoewel er verscheidene redenen ten grondslag kunnen liggen aan het stellen van de verdragseis, geldt zij in de Nederlandse rechtspraktijk toch vooral als een maatstaf voor het vertrouwen in de rechtspleging van de overdragende staat. Nederland pleegt slechts de tenuitvoerlegging van strafvonnisen over te nemen van landen die een eerlijk strafproces kunnen garanderen. Zou de verdragseis ontbreken, dan zou de rechter van geval tot geval moeten onderzoeken of de staat in kwestie wel voldoende vertrouwen geniet[11]

Volgens de regering is in de verhouding tot het Tribunaal aan de verdragseis voldaan, nu het Handvest als zodanig kan worden aangemerkt." Men kan zich afvragen of deze explicatie niet overbodig is, nu de verdragseis uitsluitend geldt ten aanzien van vonnissen die zijn uitgesproken door een *nationale* rechter," Aan de andere kant kan men stellen dat, nu de Wet van 21 april 1994 de WOTS van *overeenkomstige* toepassing verklaart, aan de verdragseis onverkort de hand moet worden gehouden. In dat geval is de constructie nogal gekunsteld, aangezien het Handvest niet voorziet in de overdracht van strafexecutie. Gezien het achterliggende motief van de verdragseis vertrouwen in de rechtspleging van de overdragende instantie - kan men echter wel vrede hebben met de explicatie.

Art. 3 WOTS behelst het vereiste van de dubbele strafbaarheid. Een vonnis kan uitsluitend in Nederland ten uitvoer worden gelegd, indien het feit waarvoor de straf is opgelegd ook naar Nederlands recht strafbaar is. De dubbele strafbaarheid impliceert niet dat Nederland in het concrete geval ook daadwerkelijk rechtsmacht kan uitoefenen, met andere woorden: dubbele strafbaarheid moet men niet verwarren met dubbele vervolgbaarheid.[14] Om het verschil tussen beide begrippen te accentueren, wordt in art. 3, lid 2 het beproefde procedé van de "singemasse Umstellung des Tatbestandes" toegepast: indien het feit, ware het bijvoorbeeld op Nederlands grondgebied begaan, eenzelfde inbreuk op de Nederlandse rechtsorde zou opleveren, is aan het vereiste van de dubbele strafbaarheid voldaan. Welnu, de eis van de dubbele strafbaarheid lijkt, in het licht van het bovenstaande, weinig problemen op te leveren bij de overname van de tenuitvoerlegging van vonnissen van het Tribunaal, nu bijzondere wetten in ieder geval feiten, waarover het

---

[10]) Vgl. D.J.M.W. Paridaens, De overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen, Utrecht 1994, p. 39/40
[11]) Paridaens (1994), p. 2651266
[12]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p. 5
[13]) Paridaens (1994), p. 187
[14]) Vgl. A.A.M. Orie/ J.G. van der Meijs/ A.M.G. Smit, Internationaal strafrecht, Zwolle 1991, p. 133

Tribunaal rechtsmacht heeft, strafbaar stellen, voorzover zij hebben plaatsgevonden op Nederlands grondgebied.[15] In art. 4 WOTS wordt de gedachte vertolkt dat Nederland uitsluitend gehouden is de dienst van de overname der strafexecutie te verrichten jegens hen die, hetzij op grond van nationaliteit, hetzij wegens domicilie, een zekere binding met Nederland hebben. Over dit artikel kunnen we kort zijn. Zou deze eis worden gehandhaafd, dan zou de bereidheid om strafvonnissen van het Tribunaal ten uitvoer te leggen een leeg gebaar zijn, aangezien Nederlanders of in Nederland woonachtige vreemdelingen slechts sporadisch betrokken zullen zijn geweest bij de oorlogshandelingen in ex-Joegoslavié.[16] Ook art. 5 WOTS lijkt niet geschreven voor de onderhavige situatie. Het artikel vervult een waarborgfunctie, waar het de overname verbiedt van de tenuitvoerlegging van een vonnis dat de uitkomst is van een vervolging op politieke, religieuze, raciale of ethnische gronden. Het kost weinig moeite om in te stemmen met de bewering van de regering dat de kwaliteit van de rechtspleging van het Tribunaal voldoende garanties biedt om discriminatoire vervolging bij voorbaat uit te sluiten.'' Ingevolge art. 6 WOTS kan de sanctie niet ten uitvoer worden gelegd, indien de executieverjaring is ingetreden. Ook in dit geval dient de methode van de "singemasse Umstellung'' te worden toegepast. De rechter dient na te gaan of het recht op tenuitvoerlegging van de straf naar Nederlands recht zou zijn vervallen, indien het feit op Nederlands grondgebied zou zijn begaan. Aangezien de Wet Oorlogsstrafrecht zowel de vervolgingsverjaring als de executieverjaring heeft afgeschaft, zal de rechter in ieder geval bij deze misdrijven de vraag eenvoudig kunnen passeren.[18] Ook bij andere misdrijven, zo vervolgt de regering, doen zich geen problemen voor, nu het Tribunaal geen verstekvonnissen kan wijzen.[19] Deze laatste toevoeging moet waarschijnlijk bezien worden in het licht van de regeling van *art. 557,* lid *2* jo. art. 366 Sv, waarin verstekvonnissen, na eventuele betekening, voor onmiddellijke tenuitvoerlegging vatbaar worden verklaard. Ingevolge art. *77,* lid 1 Sr. begint de verjaringstermijn op dat moment te lopen en deze zal dus eerder expireren dan bij 'normale' vonnissen, waarbij de aanvangstermijn wordt opgeschort, zolang er nog een gewoon rechtsmiddel tegen de beslissing open staat.'' Hoe dit ook zij: waar het Tribunaal uitsluitend krijgt te oordelen over zware misdrijven, waarvoor zeer lange verjaringstermijnen gelden, is de gehele problematiek uitsluitend van theoretisch belang.

Art. 7 WOTS tenslotte, beoogt in geval van samenloop van rechtsmacht dubbele vervolging en bestraffing te voorkomen en is als zodanig dus een uitwerking van het ne bis in idem-beginsel in internationaal perspectief. Lid 1 van het artikel verbiedt de overname van strafexecutie, indien er ter zake van het feit, waarvoor de sanctie is opgelegd, in Nederland een strafvervolging gaande is. Het tweede lid verwijst naar de beginselen van art. 68 Sr. en art. *255* Sv. en sluit overname van strafexecutie uit in die gevallen, waarin ter zake van het feit in Nederland of in een derde staat al een onherroepelijk vonnis is gewezen. Terecht merkt de regering op dat de situatie waar art. *7* WOTS op doelt zich niet zal voordoen, nu art. 10 van het Statuut enerzijds de rechtsmacht van het Tribunaal beperkt tot die feiten, waarvoor de verdachte nog niet eerder in een staat in rechte is betrokken en anderzijds uitsluit dat een persoon die door het Tribunaal berecht is, door een nationale instantie vervolgd zal worden.''

4. Exequatur-procedure versus procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging.

Op basis van de WOTS kan het buitenlandse vonnis op twee manieren ten uitvoer worden gelegd. Allereerst wordt in art. 18 tot en met 33 de zogenaamde exequaturprocedure geregeld.

---

[15]) Vgl. Wet Oorlogsstrafrecht van I0 juli 1952, Stb. 408, met name art. 8 en Uitvoeringswet genocideverdrag van 2 juli 1964, Stb. 243, art. 1

[16]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p. 6

[17]) ibidem

[18]) Vgl. Wet Oorlogsstrafrecht, art. *10*

[19]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p. 6

[20]) Vgl. art 557, lid 1 Sr. Conform art. 25 van het Statuut kan de verdachte in beroep gaan van een vonnis bij een speciaal voor dat doel ingestelde appèlinstantie

[21]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p. 6

Conform art. 18 WOTS zwengelt de bevoegde officier van justitie de procedure aan door, schriftelijk, de tenuitvoerlegging van het vonnis bij de rechtbank te vorderen. Art. 30 WOTS bepaalt vervolgens in welke gevallen de rechtbank de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar dient te verklaren. Acht de rechtbank geen termen aanwezig om de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar te verklaren, dan "verleent zij verlof tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse rechterlijke beslissing en legt, met inachtneming van het daaromtrent in het toepasselijke verdrag voorgeschrevene, de straf of maatregel op, welke op het overeenkomstige feit naar Nederlands recht is gesteld", zo luidt art. 31 WOTS. Er vindt met andere woorden een conversie plaats van de buitenlandse naar een Nederlandse straf, waarbij rekening gehouden wordt met de Nederlandse opvattingen omtrent de straftoemeting.[22] In afwijking van de exequatur-procedure kan echter ook de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging gevolgd worden. Hierbij wordt de rechter niet ingeschakeld, maar wordt de sanctie, op last van de officier van justitie, "in onversneden vorm" ten uitvoer gelegd (art. 43, lid 5 WOTS). De procedure kan slechts gevolgd worden nadat advies is ingewonnen bij de bijzondere kamer van bet gerechtshof te Arnhem en nadat is gebleken dat de veroordeelde met zijn overbrenging instemt.[23] Deze laatste voorwaarde moet gezien worden als compensatie voor bet feit dat de veroordeelde de overdracht in de staat van tenuitvoerlegging niet aan rechterlijke toetsing kan onderwerpen.

De ratio van het opnemen van twee verschillende procedures van tenuitvoerlegging is gelegen in het feit dat sommige staten uitsluitend bereid zijn de executie van strafvonnissen over te dragen, indien zij de garantie krijgen dat aan deze vonnissen niet getornd zal worden. Nederland daarentegen heeft zich in internationale fora voortdurend een warm pleitbezorger getoond voor de handhaving van de mogelijkheid om de straf aan te passen.[24] Welke procedure dient nu gevolgd te worden bij de overname van de tenuitvoerlegging van een vonnis dat gewezen is door het VN-tribunaal? Gaan we ervan uit dat een transformatie van de door het Tribunaal opgelcgdc sanctie niet acceptabel is, dan ligt de keuze voor de procedure van de onmiddellijke tenuitvoerlegging voor de hand. De regering heeft evenwel juist geopteerd voor de exequatur-procedure en het is verheugend dat zij deze keuze met redenen heeft omkleed. Uitdrukkelijk stelt de regering de rechter in de gelegenheid om de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar te verklaren. Het ruime assortiment aan weigeringsgronden dat art. 30 WOTS biedt, is evenwel beperkt tot één namelijk dat de rechtbank tot het oordeel komt dat bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid een beslissing tot tenuitvoerlegging in Nederland niet kan worden genomen.[25] In antwoord op de vragen van de Raad van State licht de regering toe in welk geval de toepassing van dit artikel bijvoorbeeld in het vizier zou komen: "te denken ware aan een geval waarin de verdachte niet via een reguliere overbrengingsprocedure, doch via kidnapping - in strijd met volkenrechtelijke regels en beginselen - in handen van bet Tribunaal is gespeeld en het Tribunaal zich niettemin bevoegd heeft geacht de betrokkene te berechten en te veroordelen.[26]

De regering beschouwt blijkbaar de inschakeling van de Nederlandse rechter als een veiligheidsklep voor die (uitzonderlijke) gevallen, waarin de tenuitvoerlegging de toets der rechtmatigheid niet zou doorstaan en het stemt tot tevredenheid dat de regering hiermee blijk geeft oog te hebben voor in internationale verdragen erkende rechtswaarborgen.

5. *Is de instemming van de veroordeelde bij de overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen in het algemeen vereist?*

Zoals in de vorige paragraaf al werd aangegeven, is naar Nederlands recht bij de procedure van de onmiddellijke tenuitvoerlegging de instemming van de veroordeelde vereist. De exequatur-pro-

---

[22]) Terecht merkt Bart dan ook op dat de term 'exequatur' ongelukkig gekozen is, nu van een automatische tenuitvoerlegging (Exequatur = het worde ten uitvoer gelegd) geen sprake is. M.P. Bart, De exequaturprocedure; een strafrechtelijk novum? in: DD 19 (1989), afl. 4, p. 320

[23]) Vgl. resp. art. 43 lid 3 en lid 2 WOTS.

[24]) Vgi. Noot van A.H.J. Swart bij HR 26 juni 1990, NJ 1991 188, p. 766.

[25]) De weigeringsgrond komt overééu met art. 30, eerste lid, onder d WOTS.

[26]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p.7.

cedure kent een dergelijke voorwaarde niet. In beginsel kan een in het buitenland veroordeelde tegen zijn wil naar Nederland worden overgebracht om hier zijn straf uit te zitten. Omgekeerd kan de Minister ook zonder de instemming van de verdachte besluiten de tenuitvoerlegging van een sanctie aan een vreemde staat over te dragen. Wel verleent art. 52 WOTS de veroordeelde die zich nog in Nederland bevindt het recht bezwaar aan te tekenen tegen de ministeriële beschikking. De rechter oordeelt of de minister in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

Waar de Nederlandse wetgeving betrekkelijk weinig rekening houdt met de voorkeur van de veroordeelde, vergt art. 3 van bet Verdrag inzake de Overbrenging van Gevonniste Personen (VOG) wel dat de veroordeelde instemt met de overdracht.[27] Het Verdrag kent de veroordeelde als het ware een negatief keuzerecht toe: hij kan de overdracht blokkeren, maar dat impliceert automatisch dat hij zijn straf zal moeten uitzitten in de staat van veroordeling. Indirect, namelijk via art. 2 WOTS kan het instemmingsvereiste wel een rol spelen in de Nederlandse rechtspraktijk op het gebied van de internationale rechtshulp in strafzaken. Indien de overname van de tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis door Nederland gebaseerd is op het VOG, dan zal tijdens de exequatur-procedure geverifieerd moeten worden of de veroordeelde met zijn overbrenging heeft ingestemd. Kan de veroordeelde nu ook zijn eigen overdracht naar een andere staat (dan de staat van veroordeling) bewerkstelligen, met andere woorden: heeft de veroordeelde ook een positief keuzerecht? Van een formeel recht kan niet worden gesproken, nu de overname en overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen een interstatelijke affaire is. Krachtens art. 2, lid 2 VOG kan de veroordeelde wel de staat van veroordeling of de staat van tenuitvoerlegging zijn wens te kennen geven om overeenkomstig het verdrag te worden overgebracht. De veroordeelde kan dus initiatief tonen maar of zijn voorkeur gehonoreerd wordt, hangt af van de welwillendheid van de betrokken staten."

In de wet van 21 april wordt met geen woord gerept over de instemming of de voorkeur van de veroordeelde. Nu is het wellicht ook wel wat veel gevraagd om in het onderhavige geval de overname van de tenuitvoerlegging afhankelijk te stellen van de instemming van de veroordeelde, aangezien een vanzelfsprekend alternatief voor tenuitvoerlegging in Nederland ontbreekt. Het verlenen van een negatief keuzerecht zou de deur kunnen open zetten naar eindeloze chicanes van de kant van de veroordeelde, nu het inroepen van dit recht niet automatisch impliceert dat hij zijn straf zal dienen uit te zitten in de staat van veroordeling. Aan de andere kant rijst de vraag of niet op de één of andere manier rekening gehouden zou kunnen worden met de voorkeur van de veroordeelde. Terecht merkt Paridaens op dat de overdracht van de tenuitvoerlegging van vonnissen in de sleutel van de humaniteit staat.[29] Ook een oorlogsmisdadiger die veroordeeld is door het Tribunaal kan er veel belang bij hebben dat hij, met het oog op een goede resocialisatie, zijn straf kan uitzitten in een vertrouwde omgeving. Natuurlijk doet zich dan het practische probleem voor dat staten als Bosnië, Kroatië en Servië, nog afgezien van de vraag of zij daartoe bereid zijn, niet over de logistieke middelen beschikken om veel veroordeelden te 'huisvesten'. Te denken ware aan het opzetten van speciale detentiecentra onder toezicht van de Verenigde Naties.

6. Evaluatie en conclusies.

Het geheel overziend, valt er met de huidige regeling naar het mij voorkomt voorlopig wel te leven. Overduidelijk fungeert de WOTS als een werktuig om de tenuitvoerlegging van door het Tribunaal opgelegde sancties in Nederland mogelijk te maken en van dit gelegenheidsinstrument

---

[27]) Ook art. 36 van het Beneluxverdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken kent - zij het geclausuleerd - een instemmingsvereiste. Vgl. Paridaens (1994), p. 2421243

[28]) Grapendaal signaleerde al voor het in werking treden van de WOTS dat sommige landen (Duitsland en Frankrijk) bepaald niet stonden te trappelen om veroordeelden naar Nederland te sturen, zodat zij hier hun straf (verder) uit zouden mogen zitten. Ongenoegen over het milde strafklimaat in Nederland zou aan deze weerzin ten grondslag liggen. Vgl. M. Grapendaal, *De overdracht van strafvonnissen. Een nieuwe vorm van internationale samenwerking en de consequenties voor het Nederlandse gevangeniswezen,* in: Delikt en Delinkwent, 17 (1987), p. 1061

[29]) Paridaens (1994), p.248

Conform art. 18 WOTS zwengelt de bevoegde officier van justitie de procedure aan door, schriftelijk, de tenuitvoerlegging van het vonnis bij de rechtbank te vorderen. Art. 30 WOTS bepaalt vervolgens in welke gevallen de rechtbank de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar dient te verklaren. Acht de rechtbank geen termen aanwezig om de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar te verklaren, dan "verleent zij verlof tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse rechterlijke beslissing en legt, met inachtneming van het daaromtrent in het toepasselijke verdrag voorgeschrevene, de straf of maatregel op, welke op het overeenkomstige feit naar Nederlands recht is gesteld"' zo luidt art. 31 WOTS. Er vindt met andere woorden een conversie plaats van de buitenlandse naar een Nederlandse straf, waarbij rekening gehouden wordt met de Nederlandse opvattingen omtrent de straftoemeting.[22] In afwijking van de exequatur-procedure kan echter ook de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging gevolgd worden. Hierbij wordt de rechter niet ingeschakeld, maar wordt de sanctie, op last van de officier van justitie. "in onversneden vorm" ten uitvoer gelegd (art. 43, lid 5 WOTS). De procedure kan slechts gevolgd worden nadat advies is ingewonnen bij de bijzondere kamer van bet gerechtshof te Arnhem en nadat is gebleken dat de veroordeelde met zijn overbrenging instemt.[23] Deze laatste voorwaarde moet gezien worden als compensatie voor bet feit dat de veroordeelde de overdracht in de staat van tenuitvoerlegging niet aan rechterlijke toetsing kan onderwerpen.

De ratio van het opnemen van twee verschillende procedures van tenuitvoerlegging is gelegen in het feit dat sommige staten uitsluitend bereid zijn de executie van strafvonnissen over te dragen, indien zij de garantie krijgen dat aan deze vonnissen niet getornd zal worden. Nederland daarentegen heeft zich in internationale fora voortdurend een warm pleitbezorger getoond voor de handhaving van de mogelijkheid om de straf aan te passen.[24] Welke procedure dient nu gevolgd te worden bij de overname van de tenuitvoerlegging van een vonnis dat gewezen is door het VN-tribunaal? Gaan we ervan uit dat een transformatie van de door het Tribunaal opgelegde sanctie niet acceptabel is, dan ligt de keuze voor de procedure van de onmiddellijke tenuitvoerlegging voor de hand. De regering heeft evenwel juist geopteerd voor de exequatur-procedure en het is verheugend dat zij deze keuze met redenen heeft omkleed. Uitdrukkelijk stelt de regering de rechter in de gelegenheid om de tenuitvoerlegging ontoelaatbaar te verklaren. Het ruime assortiment aan weigeringsgronden dat art. 30 WOTS biedt, is evenwel beperkt tot één namelijk dat de rechtbank tot het oordeel komt dat bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid een beslissing tot tenuitvoerlegging in Nederland niet kan worden genomen.[25] In antwoord op de vragen van de Raad van State licht de regering toe in welk geval de toepassing van dit artikel bijvoorbeeld in het vizier zou komen: "te denken ware aan een geval waarin de verdachte niet via een reguliere overbrengingsprocedure, doch via kidnapping - in strijd met volkenrechtelijke regels en beginselen - in handen van bet Tribunaal is gespeeld en het Tribunaal zich niettemin bevoegd heeft geacht de betrokkene te berechten en te veroordelen.[26]

De regering beschouwt blijkbaar de inschakeling van de Nederlandse rechter als een veiligheidsklep voor die (uitzonderlijke) gevallen, waarin de tenuitvoerlegging de toets der rechtmatigheid niet zou doorstaan en het stemt tot tevredenheid dat de regering hiermee blijk geeft oog te hebben voor in internationale verdragen erkende rechtswaarborgen.

5. Is de instemming van de veroordeelde bij de overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen in het algemeen vereist?

Zoals in de vorige paragraaf al werd aangegeven, is naar Nederlands recht bij de procedure van de onmiddellijke tenuitvoerlegging de instemming van de veroordeelde vereist. De exequatur-pro-

---

[22]) Terecht merkt Bart dan ook op dat de term 'exequatur' ongelukkig gekozen is, nu van een automatische tenuitvoerlegging (Exequatur = het worde ten uitvoer gelegd) geen sprake is. M.P. Bart, De exequaturprocedure; een strafrechtelijk novum? in: DD 19 (1989), afl. 4, p. 320

[23]) Vgl. resp. art. 43 lid 3 en lid 2 WOTS.

[24]) Vgi. Noot van A.H.J. Swart bij HR 26 juni 1990, NJ 1991 188, p. 766.

[25]) De weigeringsgrond komt overéén met art. 30, eerste lid, onder d WOTS.

[26]) Tweede Kamer, 93/94, 23 542, B, p.7.

cedure kent een dergelijke voorwaarde niet. In beginsel kan een in het buitenland veroordeelde tegen zijn wil naar Nederland worden overgebracht om hier zijn straf uit te zitten. Omgekeerd kan de Minister ook zonder de instemming van de verdachte besluiten de tenuitvoerlegging van een sanctie aan een vreemde staat over te dragen. Wel verleent art. 52 WOTS de veroordeelde die zich nog in Nederland bevindt het recht bezwaar aan te tekenen tegen de ministeriële beschikking. De rechter oordeelt of de minister in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

Waar de Nederlandse wetgeving betrekkelijk weinig rekening houdt met de voorkeur van de veroordeelde, vergt art. 3 van bet Verdrag inzake de Overbrenging van Gevonniste Personen (VOG) wel dat de veroordeelde instemt met de overdracht.[27] Het Verdrag kent de veroordeelde als het ware een negatief keuzerecht toe: hij kan de overdracht blokkeren, maar dat impliceert automatisch dat hij zijn straf zal moeten uitzitten in de staat van veroordeling. Indirect, namelijk via art. 2 WOTS kan het instemmingsvereiste wel een rol spelen in de Nederlandse rechtspraktijk op het gebied van de internationale rechtshulp in strafzaken. Indien de overname van de tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis door Nederland gebaseerd is op het VOG, dan zal tijdens de exequatur-procedure geverifieerd moeten worden of de veroordeelde met zijn overbrenging heeft ingestemd. Kan de veroordeelde nu ook zijn eigen overdracht naar een andere staat (dan de staat van veroordeling) bewerkstelligen, met andere woorden: heeft de veroordeelde ook een positief keuzerecht? Van een formeel recht kan niet worden gesproken, nu de overname en overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen een interstatelijke affaire is. Krachtens art. 2, lid 2 VOG kan de veroordeelde wel de staat van veroordeling of de staat van tenuitvoerlegging zijn wens te kennen geven om overeenkomstig het verdrag te worden overgebracht. De veroordeelde kan dus initiatief tonen maar of zijn voorkeur gehonoreerd wordt, hangt af van de welwillendheid van de betrokken staten.[28]

In de wet van 21 april wordt met geen woord gerept over de instemming of de voorkeur van de veroordeelde. Nu is het wellicht ook wel wat veel gevraagd om in het onderhavige geval de overname van de tenuitvoerlegging afhankelijk te stellen van de instemming van de veroordeelde, aangezien een vanzelfsprekend alternatief voor tenuitvoerlegging in Nederland ontbreekt. Het verlenen van een negatief keuzerecht zou de deur kunnen open zetten naar eindeloze chicanes van de kant van de veroordeelde, nu het inroepen van dit recht niet automatisch impliceert dat hij zijn straf zal dienen uit te zitten in de staat van veroordeling. Aan de andere kant rijst de vraag of niet op de één of andere manier rekening gehouden zou kunnen worden met de voorkeur van de veroordeelde. Terecht merkt Paridaens op dat de overdracht van de tenuitvoerlegging van vonnissen in de sleutel van de humaniteit staat.[29] Ook een oorlogsmisdadiger die veroordeeld is door het Tribunaal kan er veel belang bij hebben dat hij, met het oog op een goede resocialisatie, zijn straf kan uitzitten in een vertrouwde omgeving. Natuurlijk doet zich dan het practische probleem voor dat staten als Bosnië, Kroatië en Servië, nog afgezien van de vraag of zij daartoe bereid zijn, niet over de logistieke middelen beschikken om veel veroordeelden te 'huisvesten'. Te denken ware aan het opzetten van speciale detentiecentra onder toezicht van de Verenigde Naties.

6. Evaluatie en conclusies.

Het geheel overziend, valt er met de huidige regeling naar het mij voorkomt voorlopig wel te leven. Overduidelijk fungeert de WOTS als een werktuig om de tenuitvoerlegging van door het Tribunaal opgelegde sancties in Nederland mogelijk te maken en van dit gelegenheidsinstrument

---

[27]) Ook art. 36 van het Beneluxverdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken kent - zij het geclausuleerd - een instemmingsvereiste. Vgl. Paridaens (1994), p. 2421243

[28]) Grapendaal signaleerde al voor het in werking treden van de WOTS dat sommige landen (Duitsland en Frankrijk) bepaald niet stonden te trappelen om veroordeelden naar Nederland te sturen, zodat zij hier hun straf (verder) uit zouden mogen zitten. Ongenoegen over het milde strafklimaat in Nederland zou aan deze weerzin ten grondslag liggen. Vgl. M. Grapendaal, *De overdracht van strafvonnissen. Een nieuwe vorm van internationale samenwerking en de consequenties voor het Nederlandse gevangeniswezen,* in: Delikt en Delinkwent, 17 (1987), p. 1061

[29]) Paridaens (1994), p.248

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Mr N. *Jörg,*	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th.* A. *de Roos,*	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz,*	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
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 *Th.* J. *Clarenbeek,* Vice-president van de Arrondissementsrechtbankte Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de SDu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,–. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentruin Uitgeverijen, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

februari 1995

Aflevering

2

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr R.M. Eiting; De juridische adviseur bij de strijdkrachten te velde 57

Prof. mr G.L. Coolen; Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië? 65

Strafrechtspraak

Rb Ah 13.04.93 **Onvoldoend duidelijke dienstverplichtingen** 68

Hof Ah 26.01.94 Niet duidelijke omschrijving van het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen. (Naschrift C.) 69

Rb Ah 26.04.94 Bij militaire joyriding is 'doen gebuiken' soms ook 'gebruiken'. (Naschrift C.) 70

*Rb Ah 17.05.94 De verkeersregeling defensie is verbindend. (Naschrift C.) 71

Rb Ah 31.05.94 Met geladen pistool op iemand richten 74

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 17.08.94 Uitspraak niet binnen een werkdag na onderzoek; getuigen horen zonder aanwezigheid van beschuldigde. Vrijspraak 77

*Rb Ah 17.08.94 Tijdens de diensturen slapen in het onderofficiershotel. Geen ongeoorloofde afwezigheid. (Naschrift W.H.V.) 78

*Rb Ah 06.09.94 **Een conditieproef mag en moet!**
Beschuldiging meer dan 21 dage n de gedraging is gepleegd. Vrijspraak. Niet-ontvankelijkverklaring t l van schadeloosstelling. (Naschrift C.) 80

*Rb Ah 27.09.94 **Negeren van de gids**
Bij het achteruitrijden negeren van de aanwijzigingen van de gids is een tuchtvergrijp. (Naschrift C.) 83

Rb Ah 08.11.94 De mededeling op de dienstlijst "koelkast en drankkoelkast ontdooien en reinigen" hield in casu een dienstbevel in. Wijziging van de opgelegde straf. (Naschrift G.L.C.) 85

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving .....

Opmerkingen en mededelingen

Ingezonden brieven 90

Verborgen gebreken (vervolg); door Prof. mr G.L. Coolen 91

Redactiecommissie. 92

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

De juridisch adviseur bij de strijdkrachten te velde

door

MR. R.M. EITING
LUITENANT- KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

I. *Inleiding*

Artikel 82 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de vier Verdragen van Genève van 1949 handelt over de juridisch adviseur in de strijdkrachten. Het artikel luidt voluit: "The High Contracting Parties at all times, and the Parties to the conflict in time of armed conflict, shall ensure that legal advisers are available, when necessary, to advise military commanders at the appropriate level on the application of the Conventions and this Protocol and on the appropriate instruction to be given to the armed forces on this subject".[1]

In het verlengde van de accordering van de tekst van het Eerste Aanvullende Protocol (1977) is eind jaren '70 en begin jaren '80, zowel in Nederland als in het buitenland, een verhoogde belangstelling waarneembaar geweest voor de positie van de juridisch adviseur bij de strijdkrachten.[2] Wij zijn thans meer dan 10 jaar verder en inmiddels hebben zich, zoals bekend, grote veranderingen voorgedaan op het gebied van internationale politiek, internationale veiligheid en defensie. Veranderingen die voor de Nederlandse strijdkrachten niet alleen afschaffing van de opkomstplicht voor dienstplichtigen, verkleining en herstructurering en een steeds verdergaande samenwerking in internationaal verband hebben meegebracht, doch ook een aanzienlijk toegenomen kans in enigerlei vorm bij gewapende conflicten te worden betrokken. Daardoor komen ook rechtmatigheidsaspecten van militair optreden nadrukkelijker in beeld; waarbij het gaat om rechtmatigheidsaspecten die een ruimer veld beslaan dan dat waarop artikel 82 van het Eerste Aanvullende Protocol het oog heeft. Dat brengt ook de juridisch adviseur weer nadrukkelijker in beeld. De tijd lijkt dan ook rijp de positie van juridisch adviseur bij de Nederlandse strijdkrachten opnieuw te bezien.

In het licht van de boven aangeduide gewijzigde omstandigheden zal ik daarbij in het bijzonder het oog hebben op de juridisch adviseur bij de strijdkrachten te velde. "Te velde" moet overigens niet al te letterlijk worden genomen. Het gaat mij om de strijdkrachten bij het uitvoeren van de militaire kerntaak (voorbereiden en uitvoeren van gewapende militaire operaties waarbij het gevecht centraal staat) en andere militaire operaties die qua omstandigheden enigszins vergelijkbaar zijn.

Houdt het voorgaande reeds een beperking in, in het navolgende zullen nog enkele beperkingen gelden. Ik beperk mij tot de Koninklijke Landmacht (KL), hoewel veel van het navolgende ook van toepassing zal zijn op de andere krijgsmachtdelen. Daarbij heb ik hoofdzakelijk de operationele delen van de KL op het oog (m.n. het Eerste Legerkorps) en internationale militaire formaties (of staven) met een KL deelname. Voorts is het niet mijn bedoeling de positie van de juridisch adviseur tot in details te bespreken. Het gaat mij om een oriënterende bespreking op hoofdzaken. Daarbij staat de positie van de juridisch adviseur bij de militaire staf te velde centraal.

2. Contourschets: de juridisch adviseur bij de overheid, in het bijzonder in de defensieorganisatie

2.1 De juridisch adviseur bij de overheid.

Het is zinvol een enkele inleidende algemene opmerking te maken over de positie van de juri-

---

[1]) Protocol I (internationale gewapende conflicten) van 12 december 1977, Trb. 1978,41, Trb. 1982,87, Trb. 1987,3, Stb. 1987,128. Zie ook Defensiepublicatie MP 11-20.

[2]) Vgl.: E.L. Gonsalves, De juridische adviseur in de strijdkrachten, M.R.T. 1977, blz. 572 e.v. Vgl.: R.M.R. van der Heide, Rechtskundige adviseurs bij de strijdkrachten, M.R.T. 1983, blz. 199 e.v. Vgl. ook: M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts, Den Haag/Boston/London 1982, blz. 498 e.v.

disch adviseur bij de overheid.' Deze positie is nu eenmaal niet dezelfde als die van b.v. de juridisch adviseur in het particuliere bedrijfsleven (bedrijfsjurist).

Voor zover hier van belang onderscheidt de overheid zich in essentie van het particuliere bedrijfsleven doordat de overheid haar bestaansgrond vindt in het dienen van het algemeen belang; dàt bepaalt haar taak en optreden. Een optimale behartiging van het toevertrouwde algemene belang en b.v. niet het behalen van commerciële winst staat daarbij op de voorgrond. Daartoe zijn enerzijds aan de overheid vergaande bevoegdheden toegekend, anderzijds wordt de vrijheid van optreden beperkt door bijzondere rechtsregels, welke zijn bedoeld ter waarborging van de rechtmatigheid van overheidsoptreden overeenkomstig de rechtsstaatidee.

Het is vooral dit laatste gegeven dat consequenties heeft voor de positie van de juridisch- adviseur bij de overheid. Daar waar de overheid als overheid optreedt komt aan rechtmatigheid van optreden een bijzondere betekenis toe. Loyaliteit van de juridisch adviseur bij de overheid vindt haar begrenzing in loyaliteit aan de rechtsstaatidee. Dat brengt met zich mee dat de juridisch adviseur bij de overheid rechtmatigheid van overheidsoptreden zal moeten laten prevaleren boven doelmatigheid van dat optreden. Daartoe zal deze adviseur zich, wanneer de genoemde belangen mochten botsen, onpartijdig moeten kunnen opstellen en niet mogen aarzelen de publieke "werkgever" een advies te geven dat vanuit politiek- of doelmatigheidsoogpunt op dat moment wellicht hoogst onwelgevallig is.[4]

2.2. De juridisch adviseur in de defensieorganisatie

Als onderdeel van de staat en als overheidsorganisatie onderscheidt de defensieorganisatie in juridische zin zich niet van andere organisatiedelen van de rijksoverheid, met echter dit verschil dat de defensieorganisatie beschikt over een krijgsmacht. Een feit met juridische consequenties.

De strijdkrachten ontlenen hun bijzondere positie aan de grondwettelijke taak van de gewapende verdediging van de belangen van de staat. Onder omstandigheden kan de uitvoering van die taak aanzienlijke rechtsgevolgen met zich meebrengen. Rechtsregels die effectief militair optreden mogelijk moeten maken kunnen vergaande inbreuken op de vrijheden van burgers en op de bevoegdheden van andere overheidsorganen met zich meebrengen (b.v. na het inwerkingtreden van staatsnoodrecht). Echter, niet alleen in vredestijd (b.v. bij militaire bijstand), maar ook in gewapend conflict blijft het daarbij gaan om een vorm van staats- en overheidsoptreden dat aan het recht is onderworpen. Voor militair optreden geldt dan ook onverkort de rechtmatigheidseis.

In een gewapend conflict staat de rechtmatigheid van militair optreden echter op tweeërlei wijze onder een bijzondere druk. In de eerste plaats zullen militairen onder levensbedreigende gevechtsomstandigheden reeds van nature de neiging vertonen doelmatigheid te laten prevaleren boven rechtmatigheid. In de tweede plaats kan de druk op het menselijk incasseringsvermogen zo toenemen dat zelfs een minimaal vereiste rechtmatigheid van individuele beslissingen, individueel handelen en collectief optreden niet meer is gegarandeerd.

Niettemin zal de juridisch adviseur voor die druk niet mogen zwichten. Hij zal rechtmatigheid van optreden, ook onder die omstandigheden, voorop moeten blijven stellen en de commandant van de juistheid van zijn zienswijze moeten zien te overtuigen. Dat kan onder de bedoelde omstandigheden zeer problematisch zijn, maar het wordt wel van hem verlangd. Met name daarin onderscheidt zich de positie van de juridisch adviseur bij de strijdkrachten te velde van die van de juridisch adviseur elders in de defensieorganisatie.

3. *De juridisch adviseur in de militaire staf*

3.1. Inleidende en algemene opmerkingen

De stafjurist adviseert de commandant en diens staf over het toepasselijk recht in de ruimste zin van het woord. Hij adviseert over de toepassing van het recht en levert een bijdrage aan de oplei-

---

[3]) Bedoeld is een juridisch adviseur met de status van ambtenaar.

[4]) Het kan daarbij gaan om kwesties die politiek gevoelig liggen. Elementen van politiek "speerpuntbeleid kunnen binnen de overheid de rechtmatigheid onder druk zetten. Ook bij Defensie zijn daar markante voorbeelden van.

ding in het militaire recht en aan de verdere vorming op dat gebied.' Deze twee hoofdtaken markeren in het algemeen het belang en de positie van de stafjunst.

Wanneer men spreekt over de adviesfunctie van de stafjurist te velde, is het wenselijk om in algemene en oriënterende zin een ogenblik stil te staan bij de militaire relevantie van de uiteenlopende rechtsgebieden. Deze zijn namelijk niet steeds even relevant. In de eerste plaats maakt het verschil uit of men in vredestijd opereert of in een gewapend conflict. Daarbij is het verder van belang op welke wijze men bij dat gewapend conflict is betrokken (als partij of als neutraal "scheidsrechter"). In de tweede plaats is het van belang of men opereert op nationaal grondgebied of (ook) daarbuiten. In de derde plaats is het van belang of men in uitsluitend nationaal verband of in internationaal verband opereert. Met het voorgaande voor ogen zal men zich kunnen voorstellen, dat in een gewapend conflict, anders dan in vredestijd, grote delen van b.v. het militair bestuursrecht geen rol van betekenis zullen spelen, dat tijdens een crisis of een gewapend conflict staatsnoodrecht slechts een rol zal spelen op Nederlands grondgebied, en dat bij een optreden in internationaal verband (in het bijzonder buiten de landsgrenzen) het internationaal recht sterk zal domineren.

Dat laatste brengt mij op een volgende opmerking. Gelet op de Nederlandse veiligheids- en defensiepolitiek neemt de kans van deelname door Nederlandse strijdkrachten aan internationale militaire operaties alleen maar toe. De verwachting mag dan ook worden uitgesproken dat voor de strijdkrachten te velde in toenemende mate het accent van toepasselijk nationaal recht zal verschuiven naar toepasselijk internationaal recht.

Om welke delen van het internationaal recht gaat het dan met name? Ter oriëntering kunnen de volgende deelgebieden worden genoemd:

- recht van internationale militaire samenwerking;
- internationaal jurisdictierecht;
- VN- recht:
- oorlogsrecht (met internationaal bezettingsrecht als bijzonder deel daarvan).[6]

Stafjuristen zullen in toenemende mate commandanten en staven op deze gebieden moeten adviseren.

3.2. Bijzondere commandantenverplichtingen en -bevoegdheden

Naast de algemene militaire bevoegdheden als commandant, beschikken daartoe aangewezen commandanten over bijzondere bevoegdheden (veelal in relatie met bijzondere verantwoordelijkheden en verplichtingen) op grond van verdrag en wet.[7] In de meeste gevallen gaat het om exclusieve commandanten- bevoegdheden waarvan de uitoefening is voorbehouden aan de commandant persoonlijk, en waarbij rechtskundige advisering terzake als een exclusieve hoofdtaak van de stafjurist moet worden beschouwd. Enkele voorbeelden ter illustratie:

1) De tuchtrechtelijke strafbevoegdheid van commandanten bedoeld in art.49 Wet Militair Tuchtrecht.
2) De tuchtrechtelijke bevoegdheden van de naasthogere commandant bedoeld in art.50 Wet Militair Tuchtrecht.
3) De administratiefrechtelijke bevoegdheid tot schorsing van de commandanten bedoel in art.34 Algemeen Militair ambtenarenreglement jo art.1 Regeling schorsing militairen.
4) De bevoegdheden ingevolge het Besluit Klachtrecht militairen.
5) De staatsnoodrechtelijke bevoegdheden van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten en bepaalde andere commandanten bedoeld in de Oorlogswet voor Nederland.
6) De oorlogsrechtelijke verplichtingen van commandanten op grond van artt. 86 en 87 van het

---

[5]) Zoals art.82 van het Eerste Aanvullende Protocol verlangt. Verdere vorming van m.n. officieren kan plaatshebben d.m.v. o.m. voordrachten, briefings, verspreiden van schriftelijke informatie, symposia en in het kader van (commandopost)oefeningen.

[6]) Met uitzondering van het oorlogsrecht gaat het bij deze opsomming niet om nauwkeurig bepaalde en afgebakende rechtsgebieden, maar meer om al dan niet in verdragen vastgelegde verzamelde rechtsregels, welke onder de gegeven benamingen kunnen worden gecategoriseerd.

[7]) Hoofdzakelijk compagnies- en hogere commandanten.

Eerste aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 1949, en in het verlengde daarvan de strafrechtelijke aansprakelijkstelling in de Wet Oorlogsstrafrecht.[8]

De laatstgenoemde categorie verplichtingen verdient hier een extra opmerking. Wanneer in een gewapend conflict op Nederlandse militairen het oorlogsrecht van toepassing is (wat het geval is wanneer men als belligerente partij in het conflict is betrokken), komt aan de laatstgenoemde verplichtingen en daarmee verbonden bevoegdheden een bijzondere betekenis toe. De wijze waarop die verplichtingen worden nagekomen en die bevoegdheden worden uitgeoefend is in belangrijke mate bepalend voor de rechtmatigheid van militair optreden onder de bedoelde omstandigheden. Een en ander behoort dan ook nadrukkelijk een rol te spelen in het kader van de hierna aan de orde te stellen militaire besluitvorming en bevelvoering te velde (het commandovoeringsproces).

3.3. Commandovoering en recht

"Decisions were impacted by legal considerations at every level. During the Gulf War the law of war proved invaluable in the decisionmaking proces" (gzneraal Colin Powell).[9]

Dit citaat brengt ons zonder veel omwegen op het terrein van militaire commandovoering en de plaats van het recht en van de juridisch adviseur daarin. In verband met het vereiste van art.82 Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève betreffende het geëigende indelingsniveau van juridisch adviseurs (vergelijk het gestelde in de inleiding van deze bijdrage), past op dit punt evenwel een nuancering van het citaat.

Niet op elk bevelsniveau in de militaire organisatie speelt het recht een even grote rol. Weliswaar zal militair optreden op welk niveau ook de toets van rechtmatigheid moeten kunnen doorstaan, daarmee is echter niet gezegd dat rechtmatigheid, als factor van invloed op de besluitvorming, op elk bevelsniveau even belangrijk zou zijn. M.n. met het oog op indeling van juridisch adviseurs zijn aard en moeilijkheidsgraad van de rechtsvraagstukken die zich op de verschillende niveaus (kunnen) voordoen van doorslaggevend belang.

In algemene zin worden aard en moeilijkheidsgraad van die rechtsvraagstukken in de eerste plaats bepaald door de plaats van het bevelsniveau in de hiërarchie van de militaire organisatie. Daarbij is het van belang of dit niveau (deze eenheid) voorwaardenscheppend is voor het optreden van andere (ondergeschikte) niveaus (eenheden). In de Koninklijke Landmacht moet binnen de organisatie van een legerkorps worden gedacht aan het niveau van brigade of hoger; dus de brigade- , divisie- en legerkorpsniveaus. Daarnaast spelen soort eenheid, taakstelling en (bijzondere) opdracht een rol.[10]

Waar wij in het navolgende spreken over het commandovoeringsproces en de plaats van het recht en de juridisch adviseurs in dat verband, hebben wij dan ook in de eerste plaats en vooral het brigadeniveau en hoger op het oog. Daarmee is dan tevens een indicatie gegeven van het indelingsniveau van juridisch adviseurs in de zin van art.82 van het Eerste Aanvullende Protocol.

De commandovoeringshandleiding van de Koninklijke Landmacht (VS 2-1390) omschrijft het commandovoeringsproces o.m. als volgt: "Commandovoering omvat het geheel van verantwoordelijkheden en activiteiten van militaire commandanten voor het leiden en coördineren van militaire eenheden en het uitgeven van opdrachten voor de uitvoering van operaties. (...) In het kader van de commandovoering vindt doorlopend en gelijktijdig een - op de uitvoering van de opdracht(en) gericht - proces plaats van: besluitvorming, bevelvoering en (...) informatieverzorging. (...) Het besluitvormingsproces is het gestructureerde pakket van taken en werkzaamheden dat de comman-

---

[8]) Verwezen wordt naar de betrekkelijke Defensiepublikaties: Voorbeelden (1) en (2): MP 11-55/1. Voorbeelden **(3)** en (4): MP 31-101 en MP 31-105. Voorbeeld (5): VS 27-20/1 en VS 27-401. Voorbeeld (6) : MP 11-20/A, VS 27-412 en MP 11-50.

[9]) Amerika's hoogste militaire chef (voorzitter comité verenigde chefs van staven) tijdens de Golfoorlog; zoals geciteerd door L.C. Green in L.C. Green, The contemporary law of armed conflict, Manchester/New York 1993, blz. 270.

[10]) Zo kan het onder omstandigheden wenselijk zijn zelfs bij een bataljon een stafjurist in te delen in geval van een bijzondere missie (vgl. bataljons- uitzendingen naar Libanon, Irak, Cambodja, voormalig Joegoslavië).

dant met behulp van zijn staf op logische en systematische wijze van opdracht tot besluit leidt. (...) Bevelvoering is het leiden en controleren van de uitvoering van de opdracht.''[11]

Hoewel van oudsher doelmatigheid centraal heeft gestaan in het militaire commandovoeringsproces (de commandovoeringshandleiding van de Koninklijke Landmacht is daar ook geheel op afgestemd). illustreert het citaat aan het begin van deze paragraaf het belang van de factor rechtmatigheid in dat proces. Dat belang wordt nog benadrukt door het volgende.

Doelmatigheid en rechtmatigheid kunnen worden beschouwd als twee kanten van militair optreden. Het zijn belangen die kunnen conflicteren, maar dat behoeft geenszins al bij voorbaat het geval te zijn, integendeel. Echter, zoals reeds eerder werd opgemerkt (par. 2.2) staat de rechtmatigheid onder operationele omstandigheden onder een bijzondere druk. De neiging zal aanwezig zijn om (b.v. met een beroep op militaire noodzaak) doelmatigheid te laten prevaleren boven rechtmatigheid. Toch zal hoe dan ook het militaire optreden, zelfs onder de grootste druk, aan de vereiste rechtmatigheid moeten voldoen.

Dit laatste klemt te meer omdat naast de zelfstandige betekenis van rechtmatigheid nog andere factoren een rol spelen. Niet alleen de persoonlijke aansprakelijkheid van de commandant is in het geding (vergelijk par. 3.2.), maar ook de politieke en internationaalrechtelijke aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat. Bovendien moet de betekenis van rechtmatigheid voor de steun van de samenleving voor militair optreden niet worden onderschat (waarbij de rol van de media niet onvermeld mag blijven).

Zoals reeds werd opgemerkt is het militaire commandovoeringsproces van nature een proces dat op maximale doelmatigheid is gericht. Staf en stafactiviteiten zijn daar geheel op afgestemd. Dat betekent o.m. dat in de gefaseerde voorbereiding van een operatieplan cq. bevel verschillende doelmatigheidscontrolemomenten zijn ingebouwd (men vergelijke VS 2-1390). Naast deze "veiligheidsdrempels'' is er bovendien een "veiligheidssluitstuk": de commandant zelf, bijgestaan door zijn belangrijkste doelmatigheidsadviseurs, organisatorisch bijeengebracht in een klein commandovoeringselement (een soort militair managementteam; op de hogere bevelsniveaus spreekt men ingevolge VS 2-1390 van bevelvoeringscentrum, welke term wij zullen overnemen). Mocht er in eerdere stadia van de besluitvorming op het gebied van doelmatigheid iets zijn fout gegaan, dan kan dat in laatste instantie in het bevelvoeringscentrum nog worden gecomgeerd (in allerlaatste instantie door de commandant zelf).

Een dergelijk ''getrapt'' veiligheidssysteem op het terrein van de rechtmatigheid is in het commandovoeringsproces niet goed mogelijk. Weliswaar doen zich niet zelden reeds in de eerste stadia van het besluitvormingsproces op uiteenlopende stafgebieden juridisch relevante vragen voor, deze kunnen echter niet anders dan incidenteel worden onderkend.'' Staf en stafactiviteiten zijn niet ingericht op een structurele bewaking van rechtmatigheid in het kader van het commandovoeringsproces (in het gunstigste geval zullen slechts één of enkele stafjuristen beschikbaar zijn). Dat kan ook bezwaarlijk anders. Een dergelijke structurele rechtmatigheidsbewaking zou onvermijdelijk een ongewenste mate van juridisering van de staf en van stafactiviteiten met zich meebrengen. Men moet de zaak hier niet op zijn kop zetten. De accenten moeten juist worden gelegd. Van een militaire staf mag en zelfs moet worden verlangd dat een militair professionele benadering voorop staat en dat de activiteiten primair zijn gericht op militaire doelmatigheid. Het voorgaande betekent evenwel ook dat een vorm van rechtmatigheidseindcontrole niet kan worden gemist.

Dat laatste brengt de juridisch adviseur weer in beeld. Slechts de juridisch adviseur is tot een dergelijke rechtmatigheidseindcontrole in staat. Immers, slechts de juridisch adviseur is in staat om op adequate wijze de juridisch relevante aspecten en juridische implicaties te onderkennen en vast te stellen welke zijn verbonden met een militaire toestand, een ontvangen opdracht, een plan of een uit te geven bevel. En alleen de juridisch adviseur is bevoegd daarover te adviseren.

---

[11]) VS 2-1390, blz. 1-3 en 1-4.

[12]) Voor voorbeelden van vragen welke zich i.h.b.op de hogere bevelsniveaus op de verschillende stafgebieden kunnen voordoen, vgl. men: F. de Mulinen, The Law of War and the Armed Forces, Geneva 1989.

Het voorafgaande leidt tot de volgende conclusie: De beste manier om op de daartoe geëigende bevelsniveaus in het commandovoeringsproces de vereiste rechtmatigheid van militair optreden te waarborgen, is door middel van een geïnstitutionaliseerde rechtmatigheidseindcontrole. Het enige geschikte staforgaan voor een dergelijke controle is het bevelvoeringscentrum. Tot een dergelijke controle is slechts de juridisch adviseur in staat en bevoegd. Derhalve hoort bij de strijdkrachten te velde, op het geëigende niveau, de juridisch adviseur deel uit te maken van het bevelvoeringscentrum.[13]

3.4 Status van de juridisch adviseur

Moet de juridisch adviseur bij de strijdkrachten te velde een burger- of militaire status hebben? Deze vraag is niet nieuw, en waar het internationaal recht ons hier geen antwoord geeft - in principe worden de staten in hun keuze vrijgelaten - wordt de vraag door de verschillende staten niet eensluidend beantwoord.[14] Zo beschikken de Nederlandse strijdkrachten reeds in vredestijd over officieren- militair jurist met als achtergrond een reguliere loopbaan als beroepsofficier. Duitsland en België daarentegen kennen in vredestijd alleen burgerjuristen die in oorlogstijd worden gemilitariseerd.[15] Groot- Brittannië beschikt over officieren- militair jurist maar niet met een vergelijkbare militaire achtergrond als hun Nederlandse collega's.

Belangrijk, wellicht doorslaggevend, zal zijn welke accenten men hier wenst te leggen, waarbij nationale eigenaardigheden en tradities vanzelfsprekend niet zijn uitgesloten.[16] Wanneer men het accent legt op de functie van persoonlijk juridisch adviseur van de commandant te velde, en tevens de stafjurist een substantiële rol toebedeelt in het militaire commandovoeringsproces, zal toch, zo lijkt mij, de voorkeur sterk moeten uitgaan naar een militair jurist.

De juridisch adviseur zal immers te velde, onder de onvermijdelijke druk van de omstandigheden, zijn taak alleen maar naar behoren kunnen uitvoeren, wanneer hij over voldoende gezag beschikt en volledig het vertrouwen geniet van de commandant (en diens staf). Daartoe is onontbeerlijk dat - onder invloed van psycho- sociale factoren - hij te velde wordt beschouwd als "een van ons" en als zodanig herkenbaar is. De juridisch adviseur zal een militaire operatie met alle "ins and outs" moeten kunnen begrijpen (hij zal de uitvoering van een operatie als het ware moeten kunnen "meelezen"); hij zal oog moeten hebben voor militaire doelmatigheidsbelangen, kennis moeten hebbben van stafprocedures en in het bijzonder een zinvolle rol moeten kunnen vervullen in het commandovoeringsproces, en "last but not least" zal hij over de vereiste fysieke en mentale weerbaarheid moeten beschikken. Het zal dus om officieren moeten gaan met een adequate rang en anciënniteit, die naast hun universitaire opleiding tot jurist en hun militair- juridische specialisatie. beschikken over een gedegen militaire kennis en ervaringsopbouw.

3.5 De actuele toestand bij de Koninklijke Landmacht

In het voorafgaande is een beeld van een wenselijke situatie gepresenteerd. Deze situatie houdt in dat commandanten (en hun staven) op de geëigende niveaus - voor de Koninklijke Landmacht bij het legerkorps daaronder te verstaan: bngadeniveau en hoger - juridisch worden geadviseerd door militaire juristen, die te velde deel uitmaken van het bevelvoeringscentrum, omdat alleen daardoor de rechtmatigheid van militair optreden op een behoorlijke wijze is gewaarborgd. Het lijkt zinvol kort stil te staan bij de vraag in hoever de actuele situatie in de Koninklijke Landmacht aan dat beeld beantwoordt.

---

[13]) Gevestigde praktijk bij de Amerikanen die terzake doelbewust lering hebben getrokken uit hun ervaringen, m.n. in Vietnam en Grenada.

[14]) Interessant is de zienswijze van de Duitse vertegenwoordiger (Prof. Partsch) tijdens een conferentie te San Remo (Italië) eind 70'er jaren, die op heldere wijze de nadelen analyseert van het Duitse systeem van civiele juridische adviseurs. Vgl. E.L. Gonsalves, a.w., blz. 574 en 575.

[15]) De Belgische strijdkrachten kennen het instituut van oorlogsrechtadviseur. Een speciaal in de praktische toepassing van het oorlogsrecht geschoold officier, die echter als niet- jurist vanzelfsprekend niet de bevoegdheid heeft als juridisch adviseur op te treden.

[16]) Zo is het Duitse systeem sterk gekleurd door naoorlogse politieke opvattingen in Duitsland over defensie en de strijdkrachten.

Wij zullen dat doen door de actualiteit de revue te laten passeren aan de hand van de volgende drie aspecten:

- status,
- niveau van indeling,
- de positie van de juridisch adviseur in het commandovoeringsproces.

Status

De Koninklijke Landmacht kent als juridische adviseurs bij de troepen te velde slechts officieren- militair jurist. Deze officieren behoren tot het Dienstvak van de Militair Juridische Dienst. Daarbij zijn twee categorieën te onderscheiden: beroepsofficieren en reserve- officieren. Laatstgenoemden hebben doorgaans een mobilisatiebestemming. De belangrijkste functies worden reeds in vredestijd vervuld door beroepsofficieren.

De beroepsofficieren (meestal KMA opgeleid) hebben allen een reguliere militaire achtergrond. Zij hebben doorgaans tot in de kapiteinsrang gediend bij hun oorspronkelijke Wapen of Dienstvak (en daar niet zelden nog de essentiële functie van compagniescommandant vervult). Bovendien hebben zij samen met hun collega's van andere Wapens en Dienstvakken de cursus Stafdienst gevolgd (een interne militaire bedrijfscursus voor de dienst in hogere staven). Kortom: op deze status valt weinig aan te merken.

Het geëigende niveau

Bij de Koninklijke Landmacht zijn binnen het Eerste Legerkorps permanent juridische adviseurs ingedeeld op legerkorps- en divisieniveau, alsmede bij de luchtmobiele brigade.[17] De overige brigades beschikken niet over een juridisch adviseur.

In verband met de bijzondere operationele omstandigheden en de bijzondere taakstelling van de betrokken eenheden zijn juridische adviseurs ingedeeld geweest bij het Nederlandse bataljon UNIFIL (Libanon) en 41 Geniehulpbataljon (Irak). Voorts dienen Nederlandse militaire juristen bij internationale staven van internationale formaties zoals bij het hoofdkwartier van AFCENT (Allied Forces Centra1 Europe), de hoofdkwartieren van ARRC (Allied Rapid Reaction Corps) en MND(C) (Multinational Division Centra1 Airmobile) en bij de staf van UNPROFOR (Bosnië).[18]

De actuele toestand oogt hier niet ongunstig. Wel moet het wenselijk worden geacht dat ook bij andere brigades dan de luchtmobiele brigade een juridisch adviseur wordt ingedeeld. Eventueel zou men hier kunnen denken aan een mobilisatiefunctie.

De juridisch adviseur en het commandovoeringsproces

Hier is de situatie minder rooskleurig. De juridisch adviseur maakt geen deel uit van het bevelvoeringscentrum en heeft dientengevolge geen directe inbreng in het centrale besluitvormingsproces. Daardoor ontbreekt in het commandovoeringsproces (op de relevante bevelsniveaus) een structurele rechtmatigheidseindcontrole.[19] Gevolg daarvan is dat de rechtmatigheid van optreden niet adequaat is gewaarborgd, en dat de commandant daardoor in de juridische gevarenzone kan geraken. Het gaat hier om een in vele jaren gegroeide situatie waarvoor verschillende oorzaken kunnen worden aangewezen. Drie van de belangrijkste verdienen het hier te worden genoemd en kort te worden besproken.

Een eerste oorzaak moet worden gezocht in formele organisatie- en procedurevoorschriften. Deze vormen hier een hinderpaal. Volgens deze voorschriften (m.n. het reeds meermaals genoemde VS 2-1390) is de juridisch adviseur een speciale stafofficier toegevoegd aan de personeelsafdeling (sectie G1/S1) en ondergeschikt aan het hoofd van deze afdeling (G1). Ingevolge deze

---

[17]) Bij de staf van de luchtmobiele brigade is een dubbelfunctie gecreëerd. Hoofd personeelszaken (S1) is tevens stafjurist (majoor van de Militair Juridische Dienst). Overigens ziet het er naar uit dat deze constructie, welke goed voldoet, wordt losgelaten.

[18]) Voor functie, taak en werkwijze van de militair-juridisch adviseur bij staf UNPROFOR in Bosnië, leze men de bijdrage van Lkol Mr. J. Koet aan dit tijdschrift. (MRT 1995, blz.30 e.v.)

[19]) M.u.v. 11 Luchtmobiele brigade, tengevolge van de dubbelfunctie- constructie S1/stafjurist, zie noot 17.

voorschriften is de G1 de stafofficier die in de centrale besluitvorming (in het bevelvoeringscentrum) verantwoordelijk is voor de juridische inbreng. Maar dat is nu juist het probleem; de G1 is q.q. daartoe niet in staat (noch bevoegd) omdat hij nu eenmaal geen jurist is. De verkeerde stafofficier wordt met deze taak en verantwoordelijkheid belast. Deze constructie is niet goed doordacht, rust op achterhaalde uitgangspunten en dient op zo kort mogelijke termijn te worden aangepast.[20]

Een tweede oorzaak is gelegen in de militaire commandovoeringscultuur in de Koninklijke Landmacht. De idee van de juridisch adviseur als een onmisbare rechtmatigheidsbewaker en -adviseur in het cornmandovoeringsproces heeft in de moderne Koninklijke Landmacht (na WOII) nimmer post kunnen vatten. Debet daaraan zou het feit kunnen zijn dat Nederlandse landstrijdkrachten na WOII (en Indonesië) nooit meer op grote schaal in actie hebben hoeven komen, en niet, zoals b.v. Amerikanen, Britten, Fransen en Israëlis van de praktijk hebben kunnen leren.

Een derde en laatste oorzaak moet worden gezocht bij de Militair Juridische Dienst. Gedurende lange tijd is binnen dit dienstvak om een aantal redenen het accent niet gelegd op de juridische adviesfunctie bij de strijdkrachten te velde, maar op juristenfuncties in de (militair) ambtelijke sfeer en bij de voormalige militair rechterlijke colleges (Anondissementskrijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof). Voor wat betreft de militaire rechtsgebieden lag het accent van de belangstelling sterk op het (militaire) strafrecht en in toenemende mate op het (militaire) bestuursrecht (m.n. op het terrein van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtigen). In het verlengde daarvan werd vanuit carrière- oogpunt een loopbaan overwegend bij de zogenaamde Haagse (ambtelijke) staven meer perspectiefbiedend geacht dan een carrièregang overwegend bij de strijdkrachten te velde. Een dergelijke koers bemoeilijkt het in positieve richting ombuigen van de gevolgen van de twee eerstgenoemde oorzaken.

Gelet op het voorgaande is de actuele toestand bij de Koninklijke Landmacht niet optimaal te noemen. Het mankeert niet zozeer aan de beschikbaarstelling van gekwalificeerde officieren- militair jurist voor de geëigende bevelsniveaus te velde, het mankeert meer aan een behoorlijke regeling van de positie van de militair juridische adviseurs in het commandovoeringsproces. De militair juridisch adviseur maakt te velde ten onrechte geen deel uit van het bevelvoeringscentrum van de (hogere) staf. Dat betekent dat in de laatste fase van het commandovoeringsproces geen verantwoorde en gestructureerde controle plaatsvindt op de rechtmatigheid van het militair optreden. Het blijft beperkt tot incidentele advisering op basis van toevalligheden. Als gevolg daarvan wordt niet alleen de rechtmatigheid van het optreden bedreigd maar verkeert de commandant te velde ook vrijwel permanent in de juridische gevarenzone.

Het een en het ander is een te hoge prijs voor het handhaven van een op dit terrein achterhaalde regeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Een bevelvoeringscentrum met uitsluitend militaire doelmatigheidsdeskundigen is in deze tijd een gehandicapt orgaan. De militair juridisch adviseur hoort eenvoudigweg in dat centrum thuis; dat zou eigenlijk vanzelfsprekend moeten zijn.

Overigens kan worden afgesloten met een positief geluid. Binnen de Koninklijke Landmacht zijn inmiddels de eerste stappen gezet op de weg naar een verbetering van de situatie. Een kentering ten goede - ook een meer duurzame - zou daarvan het gevolg kunnen zijn.

---

[20]) Juridische zaken werd organiek gezien als een deelgebied van het functiegebied Personeel. Dit is echter zeer discutabel. Het hangt er maar van af welke criteria men hanteert en welk gewicht men aan die criteria toekent. Aan rechtmatigheid van optreden te velde als een zelfstandig belang is in het geheel niet gedacht, althans daarvan blijkt niet. Dit heeft in VS 2-1390 b.v. geleid tot een uiterst merkwaardige regeling van het oorlogsrecht als factor van invloed op de besluitvorming. Men wist er kennelijk niet goed raad mee.

Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië?

door

PROF. MR G.L. COOLEN

De Wet Oorlogsstrafrecht (Stb. 1952, 408) stelt strafbaar: in art. 8 het schenden van de wetten en gebruiken van de oorlog en in art. 9 het opzettelijk toelaten dat een ondergeschikte de wetten en gebruiken van **de** *oorlog schendt. Ingevolge art. 12, eerste lid, neemt van oorlogsmisdrijven, door wie ook begaan, de militaire rechter kennis, "behoudens het bepaalde in het tweede lid". Ingevolge het tweede lid (van art. 12) nemen - indien vervolging plaats heeft na afloop van een vijandelijke bezetting van (delen van) het grondgebied van Nederland - bijzondere rechtbanken en het Bijzondere Hooggerechtshof van oorlogsmisdrijven kennis.'*

Het antwoord op de vraag of de militaire rechter bevoegd is kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, lijkt dus eenvoudig - met een verwijzing naar de Wet Oorlogsstrafrecht - met ja te beantwoorden. Zoals zal blijken, liggen de zaken echter anders.

De toepasselijkheid van de Wet Oorlogsstrafrecht

Art. *1* Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

"1. De bepalingen van deze wet zijn van toepassing op de misdrijven, in geval van oorlog begaan of eerst in geval van oorlog strafbaar, welke zijn omschreven in:

1. een der Titels I en II van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht:
2. het Wetboek van Militair Strafrecht;
3. de artikelen 4- 9 van deze wet;
4. de artikelen 1 en 2 van de Uitvoeringswet genocideverdrag;
5. de artikelen I en 2 van de Uitvoeringswet folteringsverdrag;
6. de artikelen 131- 134bis, 189 en 416- 417bis van het Wet boek van Strafrecht, indien het strafbare feit of het misdrijf, waarvan in die artikelen gesproken wordt, is een misdrijf als in dit artikel bedoeld.

2. In geval van een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid, zijn de artikelen 4- 9 van overeenkomstige toepassing en kunnen Wij bij algemene maatregel van bestuur bepalen, dat de overige bepalingen van deze wet geheel of ten dele van toepassing zullen zijn.

3. Onder oorlog wordt begrepen burgeroorlog."[2]

Met betrekking tot dit artikel vallen drie vragen te stellen:

- Wat is bedoeld met de aanduidingen "oorlog" en "burgeroorlog"?
- Wat dient te worden verstaan onder: "gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken"?
- Wat is bedoeld met: "de bepalingen van deze wet"?

Oorlog in de zin van de Wet Oorlogsstrufrecht

Naar mijn mening zien de aanduidingen "oorlog" en "burgeroorlog" in art. 1 Wet Oorlogs-strafrecht uitsluitend op oorlogen en burgeroorlogen waarbij Nederland als partij is betrokken. Dit blijkt uit zowel de memorie van toelichting als de memorie van antwoord.' Met name de volgende

---

[1]) In deze weergave van het stelsel zijn alle bijzonderheden weggelaten. Zo zijn de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht niet uitsluitend van toepassing op oorlogsmisdrijven.

[2]) Art. 134bis Wetboek van Strafrecht is vervallen (Stb. 1994, 60). Verzuimd is art. 1, eerste lid onder 6, Wet Oorlogsstrafrecht aan deze wijziging aan te passen.

[3]) Zie Kamerstukken bij wetsvoorstel 2258. Deze stukken zijn ook te vinden in dit tijdschrift: zie MRT 1951, blz. 558- 592, en MRT 1952, blz. 272- 296,414- 440,486- 520 en 567- 592.

passages zijn in dit verband vermeldenswaard:
- Uit de memorie van toelichting:

"Ons strafrecht onderscheidt namelijk tussen misdrijven gepleegd in geval van oorlog en gepleegd in tijd van oorlog. Van geval van oorlog spreekt men bij feitelijke oorlogshandelingen. Tijd van oorlog is echter een ruimer begrip, daar artikel 87 van het Wetboek van Strafrecht onder tijd van oorlog mede begrijpt de tijd waarin een oorlog dreigende is, terwijl tijd van oorlog ook wordt geacht te bestaan zolang de militie buitengewoon onder de wapenen is."[4]

"Het is immers duidelijk, dat, wanneer het land feitelijk in oorlog is, noch (...), noch de wijze van berechting door de gewone rechter in drie instanties een voldoende bescherming der staatsgemeenschap biedt."

"De bepalingen van het onderhavige ontwerp behoren eveneens van toepassing te zijn voor het geval van burgeroorlog. Artikel 87 van het Wetboek van Strafrecht bepaalt ten aanzien van de in dat Wetboek voorkomende delicten uitdrukkelijk dat onder oorlog burgeroorlog begrepen is. Een overeenkomstige bepaling met betrekking tot de onderhavige wet is in het laatste lid van artikel 1 vervat."[5]
- Uit de memorie van antwoord:

"Men bedenke evenwel, dat de bepalingen van de wet krachtens artikel 1 uitsluitend van toepassing zijn op misdrijven, in geval van oorlog (d.i. wanneer een oorlog feitelijk is uitgebroken) begaan. Juist in dergelijke kritieke tijden behoeft de overheid een ietwat grotere bevoegdheid ten opzichte van de individu dan in normale tijden noodzakelijk is."

Ook N. Keijzer komt in Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, tot de slotsom dat "met 'geval van oorlog' kennelijk niet wordt gedoeld op enige oorlog ongeacht tussen welke staten, maar slechts op een oorlog waarbij Nederland is betrokken."[6]

Gewapend** conflict **waarbij Nederland is betrokken

Ook de formule "gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken" in art. 1, tweede lid, Wet Oorlogsstrafrecht ziet naar mijn mening uitsluitend op gewapende conflicten waarbij Nederland ***als partij*** is betrokken. Ook dit blijkt uit zowel de memorie van toelichting als de memorie van antwoord. Vermeldenswaard zijn met name de volgende passages:
- Uit de memorie van toelichting:

"Het tweede lid van dit artikel bevat een voorziening voor het geval, dat Nederland wordt betrokken in een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt. Dat het onbevredigend zou moeten worden geacht als in zodanig geval de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht niet van toepassing zouden kunnen zijn, ligt voor de hand. Immers ook dan kunnen delicten worden gepleegd, welke in ernst niet onderdoen voor die, welke in geval van oorlog worden begaan."
- Uit de memorie van antwoord:

"Dat de Kroon de bevoegdheid krijgt de ontworpen wet van toepassing te verklaren in geval van een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt, is een noodzakelijke consequentie van de volkenrechtelijke ontwikkeling, waardoor een conflict, als bedoeld in het tweede lid van artikel 1, niet meer als oorlog wordt beschouwd, terwijl het, naar de bedoeling van het Wetboek van Strafrecht, voor de toepassing van dit wetboek natuurlijk wel als oorlog moeten worden aangemerkt. Inderdaad is het Korea-conflict een conflict, als in artikel 1, tweede lid, bedoeld."

"De bepaling van artikel 1, tweede lid, is dan ook niet ontworpen, omdat de ondergetekenden vreesden, dat de Staten-Generaal niet in staat en bereid zouden zijn om in hier te lande normale omstandigheden op zeer korte termijn beslissingen te nemen, maar omdat men rekening moet hou-

II

Dat art. 87 Wetboek van Strafrecht uitsluitend ziet op oorlogen en burgeroorlogen waarbij Nederland partij is of partij dreigt te worden, is onomstreden. Indien dit voor het begrip tijd van oorlog geldt, geldt dit zeker voor het engere begrip geval van oorlog.

[5]) Zie noot 4.

[6]) Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem 1990, aant. 3 op art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht (suppl. 14).

den met het feit, dat door wapengeweld hier te lande het normale functioneren van de Staten-Generaal niet meer mogelijk zal zijn."

Ook kan worden gewezen op art. 107a Wetboek van Strafrecht. Dit artikel is aan het wetboek toegevoegd bij de Wet Oorlogsstrafrecht. Het luidt:

"De artikelen 100, onder 2°, en 101-107 vinden overeenkomstige toepassing in geval van een gewapend conflict dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid."

Gelet op de inhoud van de in dit artikel genoemde strafbepalingen, kan ook hier met "gewapend conflict waar bij Nederland is betrokken" slechts zijn bedoeld: gewapend conflict waarbij Nederland *als partij* is betrokken.'

De betekenis vun: de bepalingen van deze wet

Het kan niet anders dan dat met "de bepalingen van deze wet" in art. 1, eerste lid, Wet Oorlogsstrafrecht uitsluitend zijn bedoeld: de *bijzondere* bepalingen van de wet, en met name *niet* de strafbepalingen, voorkomend in hoofdstuk 1.

Zouden *alle* bepalingen zijn bedoeld, dus met name ook art. 8 en 9, dan zou Nederland immers niet voldoen aan eisen, die de vier Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949 in dit verband stellen.[8] Toch vermeldt de memorie van toelichting:

"Een dringende reden om thans tot een definitieve wettelijke regeling te komen, vormen mede de verplichtingen, welke Nederland op zich heeft genomen bij de ondertekening op 8 december 1949 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949. Deze vier verdragen (...) bepalen (...), dat een aantal ernstige inbreuken op de verdragen in de nationale wetten der verdragsluitende partijen strafbaar moeten worden gesteld."

Eveneens vermeldenswaard zijn de volgende passages uit de Kamerstukken:

- Uit de memorie van toelichting:

"Dat de bijzondere bepalingen van deze wet van toepassing zijn op de in de wet zelf geformuleerde misdrijven (artikelen 4- 9) en dus ook op oorlogsmisdrijven, behoeft geen toelichting."

- Uit de memorie van antwoord:

"De bepaling, opgenomen in artikel 3, onder 1", maakt de Nederlandse rechter bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, onverschillig door wie en waar deze zijn begaan, derhalve ook in die gevallen, waarin het misdrijf door een niet- Nederlander buiten Nederland is begaan in een oorlog, waarbij ons land geen partij is."

Ook N. Keijzer schrijft in Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht: "Consistente wetsuitleg noopt er daarom toe, onder 'de bepalingen van deze wet' slechts te verstaan de bepalingen van art. 12- 36 WOS. Deze regelen de absolute competentie van de rechter en de inrichting van en de rechtspleging bij de bijzondere rechtbanken en het Bijzonder Hooggerechtshof."[9]

CONCLUSIES

Mijns inziens leidt het vorenstaande tot de volgende conclusies:

- oorlogsmisdrijven, door wie ook gepleegd in het voormalig Joegoslavië, zijn strafbaar op grond van de Wet Oorlogsstrafrecht;
- de bijzondere bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht zijn op deze misdrijven niet van toepassing; Nederland is immers bij het conflict in het voormalig Joegoslavië niet *als partij* betrokken;
- bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, is *niet* de militaire rechter; de gewone competentieregels, vervat in het Wetboek van Strafvordering en de Wet militaire strafrechtspraak, gelden immers.

---

[7]) Art. 101 Wetboek van Strafrecht bijvoorbeeld spreekt van "een oorlog met een buitenlandse mogendheid", terwijl in art. 102 en 104 wordt gesproken van "vijand".

[8]) Elk van de vier Verdragen verplicht partijen (dus ook Nederland) tegen ernstige inbreuken op de Verdragen, door wie waar ook gepleegd, strafrechtelijk op te treden. Zie art. 49 Eerste Verdrag, art. 50 Tweede Verdrag, art. 129 Derde Verdragen art. 146 Vierde Verdrag.

[9]) T.a.p., aant. 5 op art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 13 april 1993

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr *J.J.* Molenaar.

Onvoldoend duidelijke dienstverplichtingen.

In de tenlastelegging is opgenomen dat verdachte in gezamenlijk verband met een of meer andere militair(en) door opzettelijk dienstverplichtingen niet na te komen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd door opzettelijk de compagnieslocatie te verlaten.

RECHTBANK: *De tenlastelegging is niet voldoende duidelijk omschreven.*

GERECHTSHOF: *Bevestiging van het vonnis met verbetering van gronden.*

(WMSr art. 116; WSv art. 261)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in hoger beroep de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 17 februari 1993, in de zaak tegen P.P.M., geboren te S., ..juni 19.., wonende te S., dpl. soldaat,

Terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 19 juni 1992 , te of nabij Hohenbünsdorf (Bondsrepubliek Duitsland), in ieder 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 hebben verdachte en/of zijn mededader(s) toen en daar opzettelijk de compagnieslocatie verlaten:

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 30 maart 1993.

Gelet op het tegen verdachte verleende verstek.

De rechtbank is van mening dat in de dagvaarding niet is voldaan aan het vereiste van het voldoende feitelijk omschreven zijn van de tenlastelegging. Het is niet duidelijk en feitelijk omschreven welke dienstverplichtingen geschonden zijn. Tevens is het niet feitelijk en duidelijk omschreven waaruit de belemmering van de krijgsmacht bestaat. Het enkele feit van het in de tenlastelegging aangegeven 'verlaten van de compagnieslocatie', acht de rechtbank niet redengevend althans onvoldoende feitelijk omschreven.

De rechtbank acht de dagvaarding in onderhavige zaak dan ook nietig.

[Volgt: Nietigverklaring van de dagvaarding. - *Red.].*

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 26 januari 1994
(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Van Eupen, *Lid:* Mr Beljaars, *Militair lid:* Commandeur Mr Vaandrager.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire meervoudige kamer in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 13 april 1993 in de strafzaak tegen P.P.M. (enz.- *Red.),* dpl. soldaat met klein 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 12 januari 1994 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.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof is van oordeel, dat de eerste rechter 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, behalve voor wat betreft de motivering van de beslissing.

Het hof is van oordeel dat het handelen van verdachte niet voldoende feitelijk is omschreven, nu niet nader is gepreciseerd waarom het verlaten van de compagnieslocatie diende te gelden als opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen.

[Volgt: Bevestiging van het vonnis, waarvan beroep, met verbetering van gronden als voormeld. - *Red.].*

NASCHRIFT

Beide gerechten verklaren de dagvaarding nietig. De rechtbank geeft voor de nietigverklaring twee redenen:

- niet duidelijk en feitelijk is omschreven welke dienstverplichtingen geschonden zijn;

- niet feitelijk en duidelijk is omschreven waaruit de belemmering van de krijgsmacht' bestaat.

Het gerechtshof acht de dagvaarding nietig omdat niet nader is gepreciseerd waarom het verlaten van de compagnieslocatie heeft te gelden als opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen. Het hof eist derhalve een zodanige omschrijving van de in de tenlastelegging gestelde dienstverplichtingen dat door de rechter kan worden vastgesteld dat de wijze waarop de gestelde schending geschiedde (hier het verlaten van de compagnieslocatie) ook daadwerkelijk een schending van dienstverplichtingen inhoudt. Het hof heeft vastgehouden aan zijn in het arrest van 21 oktober 1992[2] *neergelegde oordeel dat aan het woord "belemmeren" in een tenlastelegging mede feitelijke betekenis toekomt.*

C.

---

[1]) lees: belemmering van het funktioneren van de krijgsmacht
[2]) MRT LXXXVI (1993) blz. 91 m.nt A.E.M.-V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 26 april 1994

Voorzitter: Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Kolonel Mr G.F. Walgemoed. *Raadsman:* Majoor W.Z.N. Haak, Bureau militaire strafzaken.

Joyriding door doen gebruiken.

Onder gebruiken van een motorrijtuig moet ook worden verstaan het doen gebruiken van een voertuig door degene die de beslissingsbevoegdheid heeft over de inzet van het voertuig en de bestuurder.

De wederrechtelijkheid van het gebruik van het gebruik van een motorrijtuig kan zijn gelegen in het zonder noodzaak gebruik maken van dat voertuig.

(WMSr art. 166)

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 16 maart 1994, in de zaak tegen W.J.M., geboren te A., .. juni 19.., wonende te A., majoor,

(post alia):
Bewezenverklaring:

1. dat verdachte als militair op 6 mei 1992 en 7 mei 1992, te en nabij Zagreb en Daruvar en Karlovac en Kornice (voormalig Joegoslavië), opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, Volkswagen Golf, bij de krijgsmacht in gebruik, heeft gebruikt;

2. dat verdachte als militair op 12 mei 1992 te Zagreb en Daruvar (voormalig Joegoslavië), opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig VW-Combi, bij de krijgsmacht in gebruik, heeft gebruikt.

Ambtshalve merkt de rechtbank op dat onder "gebruik van een motorrijtuig", binnen de militaire context, ook moet worden verstaan het doen gebruiken van een voertuig door degene die beslissingsbevoegdheid heeft over de inzet van het voertuig en de bestuurder. Verdachte heeft ten aanzien van het onder 1 tenlastegelegde feit de chauffeur van het voertuig, die een ondergeschikte van verdachte was, opdracht kunnen geven en ook gegeven om de bewezenverklaarde route te rijden. Die aldus gereden route betekende een omweg over Zagreb en een aldus extra gereden aantal kilometers van 600 á 700, vergeleken met de kortste route naar verdachte's standplaats.

Verdachte's raadsman bestrijdt de wederrechtelijkheid van verdachte's handelen doch naar het oordeel van de rechtbank tevergeefs: het wederrechtelijk gebruik van een militair voertuig kan tevens inhouden het zonder noodzaak gebruiken van zo'n voertuig.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de duur van 1 week, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van f 750,—, subsidiair 15 dagen hechtenis. - *Red.*].

NASCHRIFT

Vaste jurisprudentie is dat een militair die als chauffeur een militair motorrijtuig gebruikt buiten de hem opgedragen route zich schuldig maakt aan overtreding van art. 166[1] WMSr[2]. Hetzelfde

---

[1]) Het huidige art. 166 WMSr was voor laatste wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht genummerd 164.

[2]) Zie Arr.Kr. Ah. 28.10.69, MRT LXIII (1970) blz. m.nt W.H.V.

geldt voor de chauffeur die terwijl hij zelf mag bepalen wanneer hij een militair motorrijtuig moet gebruiken van dat voertuig onnodig gebruik maakt.[3] *De hierboven gepubliceerde casus lijkt het meest op het laatste geval. Belangrijk verschil is echter dat de verdachte het voertuig niet zelf als chauffeur gebruikte maar, teneinde de door hem gewenste - niet geoorloofde - verplaatsing te bereiken, de chauffeur opdracht gaf een bepaalde route te rijden. De uitleg die de rechtbank aan het in art. 166 WMSr voorkomende woord "gebruiken" heeft gegeven is - binnen de context van de militaire joyriding - logisch, het verschil tussen de militair van noot 3 en de verdachte in deze zaak is zeer gering. Deze uitleg was mogelijk omdat art. 166 WMSr zich niet specifiek tot de chauffeur van een voertuig richt.*

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis in hoger beroep van 17 mei 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten, *Rechter:* Mr P.T. van der Dussen, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

De Verkeersregeling defensie is verbindend.

Proefproces teneinde de verbindendheid van de Verkeersregeling defensie in rechte te laten vaststellen.

(WMSr art. 169; Verkeersregeling defensie art. 1 en 14)

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, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 20 januari 1994, vervolgende het hoger beroep door na te noemen verdachte ingesteld tegen het vonnis van 14 februari 1994 door de militaire kantonrechter te Arnhem gewezen in de zaak tegen E.W.N., geboren te H., .. januari 19.. wonende te E.

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

Het onderzoek van de zaak

Het onderzoek is gehouden ter terechtzitting van 3 mei 1994. De rechtbank heeft mede gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg op 31 januari 1994 gehouden onderzoek.

Verdachte is ter terechtzitting in hoger beroep verschenen.

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 verdachte terzake van het bij dagvaarding telastegelegde wordt veroordeeld tot een schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

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

---

[3]) Zie Mob. Kr. Duitsland Landmacht, 11 juni 1970, MRT LXIV (1971) blz. 217.

De telastlegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd:
dat verdachte als militair op of omstreeks 7 januari 1994 te ..., als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto), dit motorrijtuig in strijd met de Verkeersregeling defensie, heeft geparkeerd op een niet met name genoemde voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen ter hoogte van gebouw 37 op het terrein van de ...kazerne, buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen.

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 de rechtbank wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

Dat verdachte als militair op 7 januari 1994 te ..., als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig (personenauto), dit motomjtuig in strijd met de "Verkeersregeling defensie", heeft geparkeerd op een niet met name genoemde voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen ter hoogte van gebouw 37 op het terrein van de ...kazerne, buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen.

De rechtbank acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Bijzondere overwegingen

I. Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende komen vast te staan.

a . Het huidige artikel 169 WMS is -destijds als artikel 167- bij de partiële herziening van 1963 in het Wetboek opgenomen. Invoering ervan per 1 juli 1965 betekende dat gedragingen als nader omschreven in dat artikel, waartegen tot op dat moment enkel middels de krijgstucht kon worden opgetreden, strafrechtelijk konden worden vervolgd. Blijkens de Memorie van Toelichting was het niet alleen de bedoeling de regels die in het algemeen voor het verkeer zijn gegeven (de wegenverkeerswetgeving) van toepassing te laten zijn op militaire terreinen, maar dienden ook regels, die door de militaire overheid in het bijzonder waren vastgesteld, onder het strafrecht komen te vallen.

b. Teneinde de regels met betrekking tot het verkeer op de onder het beheer van het Ministerie van Defensie staande terreinen, voor zover deze niet voor openbaar rij- of ander verkeer openstaan, eenvormig voor de gehele krijgsmacht vast te stellen, werd op 1 april 1975 de Verkeersregeling militaire terreinen ingevoerd.

c. De Verkeersregeling defensie is op 1 januari 1994 van kracht geworden. Blijkens de toelichting hierop was de directe aanleiding tot de nieuwe regeling de behoefte aan hercodificatie en deregulering vanwege de veelheid van verkeersvoorschriften binnen Defensie.- Daardoor is de Verkeersregeling defensie aanzienlijk uitgebreider dan de Verkeersregeling militaire terreinen. Opgenomen zijn bijvoorbeeld regels betreffende slepen van militaire voertuigen, gidsen, kentekenregistratie en rijbewijs, welke voorheen in afzonderlijke dienstvoorschriften waren geregeld.

Ten aanzien van de handhaving van de verkeersvoorschriften wordt in de toelichting gesteld dat een wijzing daarvan niet is beoogd.

II. Verdachte heeft ten aanzien van de toepassing van de Verkeersregeling defensie de navolgende verweren gevoerd.

1. De Verkeersregeling defensie, van kracht geworden op 1 januari 1994, geeft niet duidelijk aan wat verstaan moet worden onder een voor het militair verkeer openstaande weg. Deze duidelijkheid is vereist wil van toepassing van artikel 169 WMS sprake kunnen zijn. De tot 1 januari 1994 geldende Verkeersregeling militaire terreinen gaf deze duidelijkheid wel.

2. De Verkeersregeling defensie heeft als bezwaar dat geen rekening wordt gehouden met het feit dat een (zeer groot) deel van het verkeer op militaire terreinen bestaat uit burgerverkeer (militairen of burgers die met een burgerauto gebruik maken van de wegen gelegen op het militair terrein. Daarmee discrimineert de Verkeersregeling defensie tussen militairen en burgers.

3. Tot slot voert verdachte aan dat de Verkeersregeling defensie gezien moet worden als een dienstvoorschrift, tegen schending waarvan enkel tuchtrechtelijk kan worden opgetreden. Immers, aldus verdachte, overtreding van regels betreffende slepen, gidsen, kentekenregistratie en rijbewijs

zijn tuchtrechtelijke vergrijpen en mogen niet via de omweg van artikel 169 WMS tot strafbare feiten worden.

4. Op grond van deze bezwaren is verdachte van mening dat de Verkeersregeling defensie onverbindend is, zodat vrijspraak moet volgen.

III. De rechtbank oordeelt omtrent deze verweren als volgt:

Ad 1.

Artikel 1 lid 1, aanhef en onder c van de Verkeersregeling defensie luidt:
"In deze regeling wordt verstaan onder militair terrein:
"een bij het Ministerie van Defensie in gebruik zijnd niet voor het openbaar verkeer openstaand "terrein, met inbegrip van alle daarop liggende wegen, de daarin liggende bruggen en duikers, de "tot de wegen behorende paden en bermen of zijkanten, alsmede parkeerplaatsen;"

Uit deze regeling is duidelijk af te leiden wat onder een voor het militair verkeer openstaande weg moet worden verstaan, zodat verweer 1 wordt verworpen.

Ad 2.

Dat de Verkeersregeling defensie enkel van toepassing is op militairen en niet op burgers, zoals door verdachte wordt betoogd, doet aan de verbindendheid van de regeling geen afbreuk. Van een discriminerende behandeling kan niet gesproken worden (vgl. ook de sententie van het HMG van 24 mei 1989, MRT 1990, blz. 189). Verweer 2 wordt dan ook verworpen.

Ad 3.

Artikel 14 lid 1 van de Vcrkeersregeling defensie luidt: "Het is niet toegestaan te parkeren buiten de als zodanig aangeduide parkeerplaatsen". Deze bepaling is naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als een "met betrekking tot het verkeer gegeven "regel of aanwijzing", zoals bedoeld in artikel 169 WMS. Of zulks in zijn algemeenheid ook geldt voor de bepalingen met betrekking tot het slepen van militaire voertuigen, gidsen, kentekenregistratie en rijbewijs zal hier niet worden besproken en behoeft dit ook niet, omdat het antwoord op deze vraag de verbindendheid van artikel 14 lid 1 niet raakt.

Het verweer sub 3 wordt verworpen.

De straflaarheid van het hewezenverklaarde

Het bewezene levert op de overtreding:
"als gebruiker van een voor het militaire verkeer openstaande weg de door en vanwege het "bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht "nemen", strafbaar gesteld bij artikel 169 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 rechtbank acht het in verband met de geringe ernst van het feit en de omstandigheid dat het hier een proefproces betreft om de verbindendheid van de Verkeersregeling defensie in rechte te laten vaststellen, oplegging van na te noemen straf gerechtvaardigd.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot betaling van een geldboete van f 51,-, subsidiair één dag hechtenis. - *Red.]*.

NASCHRIFT

Met ingang van 1 januari 1994 is de beschikking van de Minister van Defensie met de titel "Verkeersregeling defensie"' in werking getreden. Deze verkeersregeling vervangt onder andere

[1]) Beschikking van 29 november 1993 van de Minister van Defensie, nr CWW 891128, publikatie aangekondigd in Staatscourant 1994 23, feitelijk gepubliceerd in MP 11-70. De regeling is inmiddels gewijzigd bij beschikking van de Minister van Defensie nr CWW 89/128 van 31 augustus, welke wijziging in werking trad op 1 september 1994.

de uit 1975 daterende Verkeersregeling militaire terreinen. De Verkeersregeling defensie regelt meer onderwerpen dan de vervallen verkeersregeling. In de oude regeling werden - zoals de naam al zegt - bepalingen gegeven betrekking hebbend op het verkeer op militaire terreinen zoals: het daarop van overeenkomstige toepassing verklaren van de in het land waar het militaire complex is gelegen geldende wegenverkeerswetgeving, het door het bevoegde gezag doen vaststellen van een maximum snelheid en het regelen van het parkeren van voertuigen. Soortgelijke bepalingen worden aangetroffen in paragraaf 4 van de nieuwe verkeersregeling, welke paragraaf dan ook is getiteld: Verkeersregels op militaire terreinen. De Verkeersregeling defensie regelt daarnaast - onder andere - ook: gidsen bij achteruitrijden, slepen van voertuigen, gebruik van openbare wegen door bepaalde militaire motorvoertuigen en door colonnes, registratie en aanduiding van motorrijtuigen en aanhangers, terwijl ook regels betreffende rijvaardigheid[2] en rijbevoegdheid worden gegeven.

Uit de strafmotivering blijkt dat de verdachte heeft getracht door middel van een proefproces de verbindendheid van de Verkeersregeling defensie te laten vaststellen.

Het door de verdachte gevoerde verweer dat de verkeersregeling door de werking van art. 169 WMSr discrimineert[3] tussen zich op militair terrein bewegende (en parkerende) militairen en burgers is echter, zoals ook uit de uitspraak van de rechtbank blijkt, niet nieuw. Een soortgelijk verweer - eveneens houdende een beroep op rechtsongelijkheid - is voor wat betreft de oude Verkeersregeling militaire terreinen door het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 24 mei 1989[4] verworpen: "Voor de stelling van beklaagde dat "in casu sprake is van discriminerende wetgeving althans wetgeving in strijd met internationale verdragen", is naar het oordeel van het hof geen steun te vinden in het recht." De verdachte had daarom wellicht beter kunnen proberen de verbindendheid van één van de niet in paragraaf 4 genoemde regels te bestrijden. Nu kon de rechter het verweer betreffende de "nieuwe" regels passeren omdat overtreding van art. 14, eerste lid, Verkeersregeling defensie was tenlastegelegd en geen overtreding van een van de andere regels aan de orde was. De strafrechter doet gemeenlijk geen uitspraak omtrent regelingen die niet - door de inhoud van de tenlastelegging - aan zijn oordeel zijn onderworpen.

Alhoewel de militaire rechter het in art. 169 WMSr voorkomende bestanddeel "met betrekking tot het verkeer gegeven regels en "aanwijzingen" steeds eng interpreteert[5] mag van vele van de overige bepalingen van de Verkeersregeling worden aangenomen dat overtreding daarvan voor militairen een strafbaar feit zal opleveren.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 31 mei 1994

Voorzitter: Mr *P.* Verkade, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.
Raadsman: Mr E.H. Terheggen, advocaat te Utrecht.

Richten pistool.

Verdachte richt een geladen en gespannen pistool Browning FN 9 mm op een ander: Als militair een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is.

---

[2]) Onder andere betreffende militaire rijbewijzen.
[3]) Een militair pleegt op grond van art. 169 WMSr bij overtreding van een regel van de verkeersregeling een strafbaar feit terwijl de burger ten hoogste zondigt tegen de interne regels van de kazerne (de basis, de inrichting).
[4]) MRT LXXXIII (1990) blz. 189 met mijn naschrift.
[5]) Zie; Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, bespreking van art. 169 WMSr, aant. 8.

(WMSr art. 136)

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 niet in persoon betekend op 29 december 1993, tegen A.S., geboren te S., .. mei 19.., wonende te M., dpl. soldaat,

Het onderzoek van de zaak

P.M. *[-Red.]*

De tenlastelegging

Verdachte staat terecht na wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting van 17 mei 1994, terzake van de navolgende feiten:

1. dat verdachte als militair, op of omstreeks 17 mei 1993, te of nabij Zeist, in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat, hoofdstuk 22, inhoudende een paragraaf 3, veiligheidsregels), waarin was voorgeschreven dat het zonder noodzaak richten (van een Browning FN 9 mm) op mensen verboden is, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een pistool Browning FN 9 mm (half)geladen edof gespannen heeft door een magazijn met (een) scherpe patro(o)n(en) in het pistool te plaatsen en/of (vervolgens) de slede naar achteren te halen en/of (vervolgens) het wapen op het lichaam van P.J. C. te richten, althans in zijn richting te richten terwijl daarvan/daardoor levensgevaar voor een ander, te weten P.J. C., te duchten is geweest, althans ontstond;althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt: dat verdachte op of omstreeks 17 mei 1993, te of nabij Zeist, althans in Nederland, P.J. C. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling, door toen aldaar opzettelijk dreigend een (half) geladen en/of gespannen pistool Browning FN 9 mm op het lichaam van, althans in de richting van het lichaam van die P.J. C. te richten;

2. dat verdachte op of omstreeks 20 mei 1993, te of nabij Soesterberg, gemeente Soest, althans in Nederland, opzettelijk mishandelend C. K. bij de keel heeft gegrepen en/of de keel heeft dichtgedrukt, waardoor deze werd gewond en/of pijn ondervond.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

De gebezigde bewijsmiddelen

P.M. *[-Red.]*

De bewezenverklaring

..., heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 primair en 2 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte als militair, op of omstreeks 17 mei 1993, te Zeist, opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat, hoofdstuk 22, inhoudende een paragraaf 3, veiligheidsregels), waarin was voorgeschreven dat het zonder noodzaak richten op mensen verboden is, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een pistool Browning FN 9 mm geladen en gespannen heeft door een magazijn met scherpe patronen in het pistool te plaatsen en vervolgens de slede naar achteren te halen en vervolgens het wapen op het lichaam van P.J. C. te richten, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander, te weten P.J. C., te duchten is geweest;

2. dat verdachte op 20 mei 1993, te Soesterberg, gemeente Soest, opzettelijk mishandelend C. K. bij de keel heeft gegrepen en de keel heeft dichtgedrukt, waardoor deze pijn ondervond.

De rechtbank acht niet bewezen hetgeen verdachte onder 1 primair en 2 meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op de misdrijven:

1. primair: *"Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is"*, strafbaar gesteld bij artikel 136 van het wetboek van Militair Strafrecht;

2. "Mishandeling", strafbaar gesteld bij artikel 300 van het Wetboek van 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 rechtbank acht oplegging van een onvoorwaardelijke militaire detentie voor de duur van 6 (zes) weken passend, welke straf hoger is dan door de officier van justitie is gevorderd, gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. De rechtbank komt in het bijzonder tot dit oordeel nu verdachte binnen een paar dagen twee keer willens en wetens agressief en voor anderen (levens)gevaarlijk heeft gehandeld. Voorts heeft de rechtbank meegewogen dat ook bij het plegen van het onder 2 tenlastegelegde feit een geladen wapen in het spel was. Tenslotte kan het verdachte zwaar worden aangerekend dat juist hij, als LB-er, op deze wijze met vuurwapens is omgesprongen. In plaats van een onvoorwaardelijke detentie zoals hiervoor overwogen 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.

[Volgt: Veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende 80 uren ter vervanging van 6 weken militaire detentie. - *Red.]*.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *Rechter:* Jhr Mr P.R.Feith; *Militair lid:* kolonel Mr G.F.Walgemoed.

Schending van het voorschrift van artikel 76, lid 1 WMT door eerst nà de eerst-volgende werkdag na het sluiten van het onderzoek te beslissen, welk voorschrift naar het oordeel van de Rechtbank zó fundantenteel is dat de uitspraak moet worden vernietigd en de beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

Voorts is gebleken dat na de aanvang van het onderzoek op rapport nog een getuige is gehoord, zonder dat de beschuldigde daarbij tegenwoordig was, waardoor hem geen gelegenheid was geboden, de getuige vragen te stellen. Dit levert een zodanige schending van artikel 68 WMT op dat de beschuldigde ook om deze reden dient te worden vrijgesproken.

Tot herstel van het door de beschuldigde geleden nadeel van de tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst wordt een vergoeding met twee werkdagen vrije tijd verleend.

(Art. 68 en 76 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.L.M.J., dpl. wachtmeester, mr...,- hierna aan te duiden als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"- zich onttrokken aan de dienst door op 011093 ipv om 07.30 op de schietbaan te zijn tot 09.30 "uur geslapen in het o.o. hotel;
"- de gegeven dienstopdrachten m.n. 1) store opruimen, 2) knthok opruimen, **3)** gereedschap tellen "niet correct uitgevoerd;
op 1 oktober 1993, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 11 oktober 1993 door de commandant van... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen strafdienst à 2 uur per dag op grond van de bewezen gedraging:

"- zich onttrokken aan de dienst op 011093 om 09.30 uur nog te slapen in het o.o. hotel ipv deel "te nemen aan het bevolen mag schieten;
"- de gegeven opdrachten om de store en knt ruimte op te ruimen niet correct uitgevoerd".

Post Alia:

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

In de onderhavige zaak is de termijn als bedoeld in artikel 76 van de Wet militair tuchtrecht geschonden. Conclusie: vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde dient te worden-vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging.

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 volgende gebleken.

In de onderhavige zaak is het onderzoek gehouden op 6 oktober 1993, terwijl de commandant zijn beslissing pas op 11 oktober 1993 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 in laatstbedoeld artikel vermelde termijn is naar het oordeel van de rechtbank zo fundamenteel dat bij overschrijding van die termijn dc bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Voorts is uit het onderzoek door het militair lid het volgende gebleken.

De commandant heeft na de aanvang van het onderzoek op rapport de opperwachtmeester R. gehoord zonder dat beschuldigde daarbij aanwezig was.

De rechtbank is van oordeel dat het horen van een getuige na aanvang van het onderzoek op rapport en buiten tegenwoordigheid van beschuldigde, met als kennelijk gevolg dat beschuligde geen gelegenheid is geboden de getuige vragen te doen stellen, een zodanige schending van het in artikel 68 van de Wet militair tuchtrecht bepaalde oplevert, dat ook om die reden de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Nu deze opgelegde en inmiddels ondergane straf van strafdienst niet in stand kan blijven zal overeenkomstig artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht deze strafdienst - opgelegd voor vier dagen à twee uur per dag- worden gecompenseerd met vrije tijd. De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op twee (2) werkdagen.

[Volgt: vernietiging. Vrijspraak en toekenning van vergoeding in vrije tijd van twee werkdagen.- *Red.].*

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr P.Verkade; *Rechter:* Jhr.Mr P.R.Feith; *Militair lid*: kolonel Mr G.F.Walgemoed.

De beschuldigde, dpl. wachtmeester, was niet op tijd (te 07.30) maar eerst te 09.30 op de schietbaan aanwezig geweest, aangezien hij had liggen slapen in het 0.0.-hotel. De rechtbank vult de plaatsaanduiding in de beschuldiging aan en verbetert de op art. 7 ***WMT*** *(ongeoorloofde afwezigheid) gebaseerde strafreden. De rechtbank overweegt dat betrokkene wel op de kazerne aanwezig was en dus niet ongeoorloofd afwezig kan zijn geweest; de rechtbank past art. 9* ***WMT*** *(zich onttrekken aan dienstverplichtingen) toe en handhaaft de opgelegde straf.*

(Art. 7, 9, 15 en 52 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige miitaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem op het beroep van J.V.D.B. , dpl. wachtmeester, rnr.,- hierna aan te duiden als beschuldigde--waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"- zich onttrokken aan de dienst door op 011093 ipv om 07.30 op de schietbaan te zijn om 09.30 "geslapen in het o.o.hotel;

"- de gegeven dienstopdrachten m.n. 1) store opruimen, 2) knthok opruimen, 3) gereedschap "tellen niet correct uitgevoerd;

"op 1 oktober 1993, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 11 oktober 1993 door de commandant van... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen straf-dienst à 2 uur per dag op grond van de bewezen gedraging:

"- zich onttrokken aan de dienst door op 011093 niet om 07.45 uur met de dienst aangevangen

"maar pas om 09.30 daar hij lag te slapen in het o.o.hotel;

"de gegeven opdrachten niet voor de volle 100% uitgevoerd.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 26 november 1993, 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 3 augustus 1994, waarbij beschuldigde, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen.

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

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

Naar mijn menig kan de bestreden uitspraak worden bevestigd met dien verstande dat de bewezen gedraging schending van artikel 9 in plaats van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

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: "de Generaal-majoor de Ruyter van Stevenickkazerne te Oirschot". 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 rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging niet oplevert schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. Beschuldigde was immers wel aanwezig op de kazerne en kan dus niet ongeoorloofd afwezig zijn geweest. In onderhavige zaak is sprake van schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht (zich onttrekken aan dienstverplichtingen, deze verplichtingen zonder toestemming niet vervullen of ophouden te vervullen).

De rechtbank is voorts van oordeel dat bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moet worden geacht.

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 het bewezene en van de kwalificatie van de omschreven gedraging; bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. - ***Red.]***.

NASCHRIFT

Onder "afwezigheid", zoals dat begrip voorkomt in de artikelen 96 t/m 104 WMSr dient, naar de wetsgeschiedenis van artikel 114 WMSr en de jurisprudentie betreffende de afwezigheidsdelicten,

te worden verstaan de afwezigheid van het onderdeel van betrokkene. Dat is in het algemeen de kazerne, het schip, de vliegbasis enz. waar hij geplaatst is. Er kunnen zich ook bijzondere omstandigheden voordoen, wanneer namelijk de militair voor het verrichten van zijn dienstverplichtingen ("voor dienst") elders moet zijn. Dat kan zelfs zijn een vrachtauto, waarmee een militair een bepaalde reis moet maken (Zeekrijgsraad bij de Strijdkmchten in het Oosten, 10 ,februari 1945, MRT XL (1947), blz. 322): betrokkene, die opdracht had op 13 november 1945 met een vrachtauto van China Bay (Ceylon) naar Colombo te rijden, had onderweg de route verlaten en kon eerst 3 dagen later worden gearresteerd.

De begripsbeschrijving van artikel 114 WMSr geldt, door de bepaling van artikel 1 WMT, ook voor het tuchtrecht en dut heeft de rechtbank in bovenstaande uitspraak nog eens' duidelijk gemaakt: de onderofficier, die binnen het kazemeterrein lag te slapen in plaats van dienst te doen op de schietbaan, was niet ongeoorloofd afwezig van de plaats waar hij zijn dienstverplichtingen behoorde te vervullen, want die plaats was de kazerne. Hij had zich schuldig gemaakt aan het zich onttrekken aan of het zonder toestemming niet vervullen van zijn dienstverplichtingen op de schietbaan.

W.H.V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 september 1994

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Een conditieproef mag en moet!

In een bataljonsorder wordt het vrijwillig dienend personeel opgedragen tussen 1 september 1993 en 1 mei 1994 de door de BLS voorgeschreven conditieproeven af te leggen. Beschuldigde verschijnt, ondanks herhaalde waarschuwingen, niet voor die proeven. Hem wordt op 21 juni 1994 een beschuldiging uitgereikt.

RECHTBANK: De termijn bedoeld in art. 53 WMT moet geacht te zijn aangevangen op 1 mei 1994. Deze termijn was op 21 juni 1994 verstreken. Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak.

Overweging ten overvloede met betrekking tot de door de beschuldigde bestreden verbindendheid van het voorschrift van de BLS waarbij de verplichte conditieproef is ingevoerd, op welk voorschrift de overtreden bataljonsorder is gebaseerd. Het voorschrift en de bataljonsorder worden door de rechtbank verbindend geacht.

Beschuldigde verzocht de rechtbank hem een schadeloosstelling toe te kennen voor tijd en kosten gemoeid met de door hem zelf gevoerde verdediging. Hij wordt in dat verzoek niet-ontvankelijk verklaard nu een dergelijke toekenning geen steun vindt in de Wet militair tuchtrecht of elders in het recht.

(WMT art. 8, 18, 53 en 80; AMAR art. 131, 138)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.J. de B., korporaal der eerste klasse, mr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

---

[1]) *Zie* Arr.Rb.Arnhem 17 *mei* 1991, MRT 1991, blz. 231 (m. nt. C) *en* Arr.Rb.Arnhem *28* augustus 1992, MRT 1993, blz. 116 (m.nt. G.L.C.).

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 21 juni 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Na herhaalde waarschuwingen niet verschenen op de daarvoor vastgestelde dagen en tijden "voor het afleggen van de conditieproeven voor vrijwillig dienend militair personeel, binnen die "daarvoor gestelde termijn, binnen een militaire plaats, kamp ...", met vermelding van de artikelen 8 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde is terzake gerapporteerd op 15 juni 1994.

Beschuldigde werd op 29 juni 1994 door de waarnemend commandant van ... wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 8 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,- op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 augustus 1994.

Beschuldigde is daarbij verhoord.

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

Mijns inziens is de beschuldiging, welke aan de korporaal is uitgereikt, weinig concreet. Voorts ben ik van mening dat, gelet op hetgeen beschuldigde wordt verweten, hem op 15 juni 1994 geen beschuldiging meer kon worden uitgereikt. Gelet op artikel 53 WMT, acht ik het feit verjaard. Mocht u het daarmee niet eens zijn, dan vind ik dat het dienstbelang van de door beschuldigde gewraakte regelgeving evident is. De bevoegdheid om een dergelijke regelgeving uit te vaardigen ligt bij de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.
Alles overziende bestaat er geen bezwaar om voor dit feit een tuchtrechtelijke sanctie op te leggen.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende komen vast te staan:

1. Het dienstvoorschrift dat de basis vormt voor de uitreiking van de beschuldiging betreft Bataljonsorder nr 93/42, uitgevaardigd door commandant ... op 30 juli 1993.

2. De order hield onder meer in: In de periode 1 september 1993 tot 1 mei 1994 dient al het vrijwillig dienend militair personeel de door BLS voorgeschreven conditieproeven af te leggen. Zij die van mening zijn daaraan (nog) niet te kunnen voldoen dienen of een verklaring van de arts bij de C-Lolsportgroep te overleggen waaruit zulks blijkt of met C-Lofsportgroep een afspraak te maken met betrekking tot de trainingstijd nog benodigd voordat, in ieder geval voor 1 mei 1994, de proef daadwerkelijk wordt afgelegd. Afname conditieproef: elke maandag en woensdag van 13.00 tot 15.00 uur.

In de periode vanaf l september 1993 tot 1 mei l994 bestond derhalve de mogelijkheid de conditieproef af te leggen. Te rekenen vanaf 1 mei 1994 heeft beschuldigde niet voldaan aan de opdracht als verwoord in de order nu hij de conditieproef niet heeft afgelegd.

De termijn, genoemd in artikel 53, eerste lid WMT, moet geacht worden te zijn aangevangen op 1 mei 1994. Toen op 21 juni 1994 een beschuldiging werd uitgereikt was die termijn reeds verstreken, terwijl niet is gebleken van omstandigheden waardoor die termijn wettelijk werd verlengd.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd.

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.

In de onderhavige zaak vindt de rechtbank aanleiding *ten overvloede* in te gaan op de tuchtrechtelijk relevant geachte door beschuldigde uitvoerig naar voren gebrachte bezwaren, welke onder meer, zakelijk weergegeven, neerkomen op het volgende.

1. Beschuldigde stelt dat het voorschrift van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (hierna: BLS) d.d. 1 juni 1993, waarbij de verplichte conditieproef is ingevoerd, niet uitgevaardigd had mogen worden. De BLS heeft daartoe geen bevoegdheid, omdat hiervoor een wettelijke basis ontbreekt.

2. De beschuldiging is gebaseerd op een bataljonsorder waarin de lokale uitvoering van de conditieproef is aangegeven en welke uitvoering geeft aan eerder genoemd voorschrift van de BLS. Beschuldigde is van mening, gelet op bovenstaande, dat deze order derhalve ook rechtskracht mist.

3. Beschuldigde vraagt de rechtbank hem een schadeloosstelling toe te kennen voor de door hem aan zijn verdediging bestede tijd, alsmede de hieraan verbonden noodzakelijke kosten.

De rechtbank weerlegt de bezwaren van beschuldigde als volgt.

M.b.t. *de onder 1 en 2 geformuleerde bezwaren.*

Bij brief van 1 juni 1993 heeft de BLS de vrijwillig dienende militair de verplichting opgelegd om m.i.v. 1 september 1993 periodiek deel te nemen aan een conditieproef. In genoemde brief is voorts aangegeven dat aan het resultaat van de conditieproef tot 1 september 1994 geen rechtpositioneel gevolg voor de militair zal worden verbonden, terwijl dit na deze datum wel zal plaatsvinden.

De rechtbank is van oordeel dat periodieke deelname aan de verplichte conditieproef, waarbij zoals aangegeven in voormeld voorschrift van de BLS aan het resultaat ervan naast positieve gevolgen ook negatieve gevolgen voor de militair kunnen worden verbonden, vergaand ingrijpt in de arbeidsverhouding tussen de overheid en de individuele militair. De rechtbank is daarom met beschuldigde van mening dat deze verplichte conditieproef slechts rechtsgeldig kan worden opgelegd indien hiervoor binnen de geldende rechtspositionele voorschriften een wettelijke basis bestaat.

De rechtspositie van beschuldigde als vrijwillig diendend militair, is voor een belangrijk deel neergelegd in het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (hierna: AMAR).

Artikel 138 van het AMAR luidt:

"Naar regelen door de minister of daartoe door hem aan te wijzen functionarissen te stellen kan "de militair in werkelijke dienst worden verplicht tot sportbeoefening in dienstverband."

Op grond van bovenstaand artikel bestaat de mogelijkheid om de militair binnen het voor hem geldende werkrooster verplicht deel te laten nemen aan sportbeoefening. De rechtbank acht het niet onredelijk en nog binnen het kader van genoemde bepaling vallen, hieraan een fysiek evaluatiemoment te verbinden, teneinde de organisatie inzicht te verschaffen in welke mate de militair in fysieke zin geschikt is voor huidige - en toekomstige functievervulling. Hierbij neemt de rechtbank voorts in aanmerking dat de militair op grond van artikel 131 van het AMAR periodiek wordt beoordeeld op een groot aantal gezichtspunten, waaronder de fysieke inzetbaarheid.

De rechtbank is, anders dan beschuldigde, van oordeel dat een redelijke uitleg van artikel 138 van het AMAR naar inhoud en strekking met zich meebrengt dat de BLS zijn bevoegdheid, om de militair te verplichten deel te nemen aan de conditieproef, aan dit artikel kan ontlenen. De onderdelen immers die tezamen de conditieproef vormen, zijn evenzeer aan te merken als een vorm van sportbeoefening.

Bataljonsorder nr 93/42 van commandant ..., waarop de beschuldiging is gebaseerd, luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1."In de periode 1 september 1993 tot 1 mei 1994 dient al het vrijwillig dienend militair perso-"neel de door de BLS voorgeschreven, conditieproeven af te leggen."

De rechtbank is van oordeel, gelet op de imperatieve stijl waarin de bataljonscommandant zijn "opdracht" stelt, dat er sprake is van een tot de militair gericht gebod.

Blijkens de verdere inhoud steunt de bataljonsorder geheel op de hierboven besproken order d.d. 1 juni 1993 van de BLS. De rechtbank is daarom anders dan beschuldigde van oordeel, dat niet kan worden volgehouden dat de bataljonsorder rechtskracht mist.

M.b.t. het onder 3 geformuleerde verzoek

In zijn verzoek om toekenning van een schadeloosstelling voor tijd en kosten gemoeid met de door hem zelf gevoerde verdediging zal beschuldigde niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Een dergelijke toekenning vindt namelijk geen steun in de Wet militair tuchtrecht of elders in het recht.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Niet-ontvankelijkverklaring in het verzoek tot toekenning van een schadeloosstelling. - *Red.*].

NASCHRIFT

De militaire kamer had in deze zaak kunnen volstaan met de constatering dat de commandant de beschuldiging te laat had uitgereikt. De kamer vond redenen ten overvloede op gevoerde verweren in te gaan. De overweging betreffende het verzoek om een schadeloosstelling is overigens in feite geen overweging ten overvloede omdat de beschuldigde - wat ook de uitslag van de procedure zou zijn- de door hem gestelde kosten nu eenmaal heeft gemaakt. De beschuldigde is wegens ontbreken van een wettelijke basis in zijn verzoek evident niet-ontvankelijk.

In art. 80 WMT wordt de commandant opgedragen om, als hij tijdens het tuchtproces meent dat een wellicht overtreden dienstvoorschrift in strijd zou zijn met een hogere regeling, de beslissing in te roepen van de militaire kamer. Art. 80 WMT geeft geen voorziening voor het geval dat de commandant tot het oordeel zou komen dat de regelgever tot het geven van het dienstvoorschrift niet bevoegd was omdat een wettelijke basis ontbreekt. Omdat deze situatie dezelfde implicaties heeft als hetgeen wèl in art. 80 WMT is voorzien' lijkt het mij dat een commandant die wordt geconfronteerd met een dergelijk verweer de tussenkomst van de hogere tuchtrechter voor de toetsing van dat verweer zou moeten inroepen. Van toepassing van art. 80 WMT blijkt in deze zaak niet, zodat waarschijnlijk is dat de beschuldigde bij zijn commandant niet heeft aangevoerd dat het voorschrift van de BLS rechtskracht miste wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag.

Het belang van de uitspraak betreffende de verbindendheid van het voorschrift van de BLS[2] is niet zozeer gelegen in de in de beschuldiging opgenomen gedraging, die voor 1 september 1994 plaats gevonden heeft, maar in de omstandigheid dat het voorschrift van de BLS bepaalt dat aan het resultaat van de conditieproef na 1 september 1994 rechtspositionele gevolgen zullen zijn verbonden. De rechten en verplichtingen van de militair op rechtspositioneel gebied moeten zijn neergelegd in algemeen verbindende voorschriften. Een dienstvoorschrift van een militaire meerdere aan de wel- of niet-naleving waarvan (ook[3]) rechtspositionele gevolgen zijn verbonden, zoals het onderhavige voorschrift dat doet, zal moeten zijn terug te leiden op een algemeen verbindend voorschrift betreffende de rechtspositie van de militair. De rechtbank stelde de verbindendheid van het voorschrift van de BLS vast. De rechtbank heeft kennelijk als vanzelfsprekend aangenomen dat de BLS een functionaris is die door de minister is aangewezen om (voor de Koninklijke Landmacht) uitvoering te geven aan art. 138 AMAR.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 september 1994

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

Negeren van de gids

Een militair/chauffeur negeert bij het achteruitrijden de aanwijzingen van de gids. Tuchtvergrijp.

(WMT art. 11 en 39; WMSr art. 169; Verkeersregeling Defensie)

UITSPRAAK

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

---

[1]) **Art.** 80 WMT beooogt te voorkomen dat een militair wordt gestraft wegens de niet-naleving van een dienstvoorschrift dat wegens een door de commandant vermoed gebrek, omtrent de aanwezigheid van welk gebrek de commandant niet mag oordelen, niet verbindend is.

[2]) En de reden waarom de rechtbank aan dit verweer een overweging ten overvloedde wijdde.

[3]) Naast bijvoorbeeld straf- of tuchtrechtelijke gevolgen.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 juli 1994 *een beschuldiging uitgereikt, luidende:*
"Tijdens het achteruit rijden de tekens van de gids genegeerd en schade veroorzaakt aan de ander "voertuig Y A 4442 (S151) *op* 26 *juni* 1994 *te* 13.30 *uur binnen een militaire plaats, gebouw W-I "kamp Vogelsang" onder vermelding van de artikelen* 18 *en* 39 *van de Wet militair tuchtrecht.*

Beschuldigde werd op 6 *juli* 1994 *door de commandant van ... wegens schending van* de *gedragsregels van de artikelen 18 en* 39 *van de Wet militair tuchtrecht gestraft met* f *100,— op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.*

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 *september* 1994.

Beschuldigde is daarbij gehoord

De officier van Justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De in het straffenformulierneergelegde gedraging is door beschuldigde geschonden. De bestreden uitspraak kan worden bevestigd. De boete kan mijns inziens worden verlaagd tot een bedrag van f 50,-.

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

De bestreden uitspraak

Ambtshalve overweegt de rechtbank vooraf het volgende.
De rechtbank is op grond van het onderzoek ter terechtzitting van oordeel dat door beschuldigde - alle bij dat onderzoek naar voren gekomen onistandigheden in aanmerking nemende - geen strafbaar feit is begaan, met name niet het feit van artikel 350 *van het Wetboek van Strafrecht omdat niet is gebleken dat er sprake is van enigerlei opzet aan de zijde van beschuldigde, zodat zich hier een geval als bedoeld in artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht niet voordoet.*

De rechtbank acht de beschuldiging op grond van de voorhanden zijnde *bewijsmiddelen bewezen. Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging slechts oplevert schending van artikel* 39 *van de Wet militair tuchtrecht.*

De rechtbank acht een lagere straf passend, gelet op het feit dat beschuldigde een aanzienlijk deel van zijn diensttijd chauffeuris geweest en niet gebleken is van eerdere schade.

Gezien het vorenstaande dienen de kwalificatievan de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd. De bestreden uitspraak kan voor het overige worden bevestigd.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 39 *van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel* 2 *van die wet. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f 50,—. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. - Red.].*

NASCHRIFT

In artikel 2 verplicht de Verkeersregeling Defensie de bestuurder van een militair motorrijtuig bij het achteruitrijden de hulp in te roepen van een gids[1]. Overtreding van dit voorschrift is een strafbaar feit (art. 169 WMSr). Omdat art. 169 WMSr slechts het niet opvolgen van door of vanwege het bevoegd gezag gegeven aanwijzingen strafbaar stelt, is in de Verkeersregeling niet opgenomen een verplichting de aanwijzingen van de gids ook op te volgen. Het niet-opvolgen van de aanwijzingen levert, ook zonder afzonderlijke strafbaarstelling in de Verkeersregeling, het tuchtvergrijp van art. 39 WMT op. Degene die in dienst is van of werkzaam bij het Ministerie van Defensie is verplicht gevolg te geven aan het verzoek van de bestuurder om als gids behulpzaam te zijn. Een militair die aan een dergelijk verzoek geen gevolg geeft is niet strajbaar ingevolge art. 169 WMSr omdat dat artikel zich slechts richt tot bestuurders en tot gebruikers van een weg. De militair die niet aan het verzoek van een bestuurder hem te gidsen voldoet, pleegt het tuchtvergrijp voorzien in art. 11 WMT.

C.

---

[1]) De verplichting geldt niet: 1. als de weg achter het motorrijtuig voor de bestuurder duidelijk en volledig te overzien is; 2. als er niemand aanwezig is om hulp te verlenen; 3. als op het motorrijtuig een achteruitrijbeveiliging is aangebracht,

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 november 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten; *rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith; *militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Een wachtmeester der le klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50 omdat hij tijdens een hem opgedragen nachtdienst geen gevolg had gegeven aan de mededeling op de dienstlijst om een tweetal ter plaatse aanwezige koelkasten schoon te maken. Toen hij beroep instelde gaf de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem als haar oordeel dat de mededeling "een dienstopdracht inhield waaraan beschuldigde uitvoering had moeten geven". Vervolgens wijzigde de rechtbank de opgelegde straf in een schuldigverklaring zonder oplegging van straf "mede omdat de strafoplegger heeft vermeld dat beschuldigde doorgaans werkzaamheden van huishoudelijke aard naar tevredenheid uitvoert".

(Art. 15 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: O.R., wachtmeester der eerste klasse, mr., geplaatst bij Brigade Koninklijke marechaussee..., hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 30 augustus 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Niet voldaan aan het dienstbevel, hem schriftelijk op de dienstlijst gegeven, inhoudende werk-"zaamheden van huishoudelijke aard, uit hygiënisch oogpunt noodzakelijk, uit te voeren, namelijk "het reinigen van o.a. een koelkast t.b.v. het personeel tijdens een hem opgedragen nachtdienst. "Plaats van dienst: Brig KMar ... op 26 augustus 1994 tot 07.00 uur", onder vermelding van "artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 31 augustus 1994 door de commandant van Brigade KMar ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,— op grond van de bewezen gedraging: "Dienstdoende op een militaire plaats, de brigade KMar ..., niet voldaan aan het dienstbevel tot het verrichten van huishoudelijke werkzaamheden. Dit betrof het schoonmaken van een koelkast t.b.v. het brigadepersoneel".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 oktober 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, opperwachtmeester F. Bentum, is daarbij gehoord.

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

De vraag die in deze zaak wordt opgeworpen, is: Is datgene wat het hoofd interne dienst op de dienstlijst heeft gezet een dienstbevel? Mijns inziens is dat het geval. De bestreden uitspraak kan worden bevestigd. Ik refereer me ten aanzien van de op te leggen sanctie.

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 mededeling van het hoofd interne dienst op de dienstlijst, inhoudende: "koelkast en "drank" koelkast ontdooien en reinigen", een dienstopdracht inhield waaraan beschuldigde uitvoering had moeten geven. Dat beschuldigde bij aanvang van zijn dienst niet op die dienstlijst heeft gekeken is hem verwijtbaar. Daaraan doet niet af dat deze dienstlijst

kort voor de aanvang van de dienst nog is gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak, doch acht de opgelegde sanctie niet passend, mede omdat de strafoplegger heeft vermeld dat beschuldigde doorgaans werkzaamheden van huishoudelijke aard naar tevredenheid uitvoert.

[Volgt: wijziging van de opgelegde straf in een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.].

NASCHRIFT

1. Ingevolge art. 1 WMT hebben de in zowel de Wet militair luchtrecht als het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen dezelfde betekenis. Dit houdt, gelet op art. 125 WvMS, in dat ook in art. 15 WMT ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.") onder een dienstbevel wordt verstaan: een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een (persoonlijk) bevoegde meerdere aan een mindere.

Zoals (ook) uit de onderhavige uitspraak blijkt, kan een dienstbevel niet alleen mondeling worden gegeven, maar ook schriftelijk. Een schriftelijk dienstbevel onderscheidt zich van een dienstvoorschrift doordat het niet van algemene strekking is. Ingevolge art. 135 WvMS wordt onder een dienstvoorschrift verstaan: "een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat".

2. Art. 15 WMT bevat geen tweede lid. Dit betekent dat het niet opvolgen van een dienstbevel buiten de diensturen en buiten een militaire plaats in geen geval een tuchtvergrijp kan opleveren; dus nimmer tuchtrechtelijk strafbaar is. Het betekent niet dat dienstbevelen, gegeven buiten de diensturen en buiten een militaire plaats niet behoeven te worden opgevolgd. Een mindere die buiten de diensturen en buiten een militaire plaats een dienstbevel weigert op te volgen, is dus wel fout, maar hij kan voor deze weigering niet tuchtrechtelijk worden gestraft. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 16 oktober 1992, MRT 1993, blz. 26, m.nt. C.

Door de Evaluatiecommissie (de commissie-De Ruiter) is voorgesteld aan art. 3 WMT een nieuw derde lid toe te voegen, luidende: "Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat." Toevoeging van een dergelijke bepaling biedt voor het geschetste probleem slechts gedeeltelijk een oplossing. Immers ook niet in uniform geklede militairen behoren aan hen gegeven dienstbevelen altijd en overal op te volgen.

Iets geheel anders is dut een bevel van een meerdere aan een mindere, indien het buiten de diensturen en buiten een militaire plaats is gegeven, niet gauw een dienstbevel (in de zin van de wet) zal zijn. Ook iets geheel anders is dat onrechtmatige dienstbevelen niet behoeven te worden opgevolgd. Zie hieromtrent art. 16 WMT.

G.L.C.

WETGEVING

(Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 7, jaargang 1994).

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

- Bij Wet van 25 maart 1994, Stb. 1994, 322, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1992 gewijzigd (Slotwet/ rekening).
- Bij Wet van 25 maart 1994, Stb. 1994, 323, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Kijk voor het jaar 1994 vastgesteld.
- Bij Wet van 27 april 1994, Stb. 1994, 302, is de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP vastgesteld. De wet bevat maatregelen gericht op een goede financiële basis voor de privatisering van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds en reparatie van de invaliditeitspensioenen.
- Bij Rijkswet van 22 juni 1994, Stb. 1994,574, is onder andere de Marinescheepsongevallenwet gewijzigd. De wijziging betreft art. 6 (bevoegdheid toegang tot schepen, met inbegrip van woongedeelten).
- Bij Wet van 7 juli 1994, Stb. 1994, 519, is de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 gewijzigd. In de wet is uitdrukkelijk bepaald dat de wet uitsluitend van toepassing is op personen die vóór het einde van de Tweede Wereldoorlog zijn geboren en de vervolging aan den lijve hebben ondervonden.
- Bij Wet van 30 juni 1994, Stb. 1994, 496, is onder andere de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. De wijziging betreft het wettelijk recht op waarde- overdracht, alsmede enige andere maatregelen op het aanvullend pensioenterrein.

Koninklijke besluiten

- Bij Besluit van 11 januari 1994, Stb. 1994, 31, is het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 1994 vastgesteld. Tevens is van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht art. 16, tweede lid, gewijzigd.
- Bij Besluit van 21 februari 1994, Stb. 1994, 442, zijn enkele kleine wijzigingen aangebracht in het Koninklijk besluit van 16 maart 1951, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 24, eerste lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940- 1945. Tevens is een nieuw artikel 11a ingevoegd.
- Bij Besluit van 8 april 1994, Stb. 1994, 275, is een nieuwe Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar vastgesteld.
- Bij Besluit van 25 april 1994, Stb. 1994,353, is een algemene maatregel van bestuur vastgesteld die uitvoering geeft aan art. 6, tweede lid, van de Politiewet 1993. Vermeld is over welke personen de politietaak van de Koninklijke marechaussee zich mede uitstrekt.
- Bij Besluit van 27 april 1994, Stb. 1994, 305, is onder andere het Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet (art. 15) gewijzigd.
- Bij Besluit van 9 mei 1994, Stb. 1994, 390, is het Transactiebesluit 1994 vastgesteld. Dit besluit bevat regels ter uitvoering van art. 74c van het Wetboek van Strafrecht, inzake de transactiebevoegdheid van de politie, de Koninklijke marechaussee en enige buitengewone opsporingsambtenaren.
- Bij Besluit van 27 mei 1994, Stb. 1994, 549, is bij algemene maatregel van bestuur het Rentevergoedingsbesluit wetten voor oorlogsgetroffenen vastgesteld. Dit besluit heeft betrekking op de vergoeding van rente, als bedoeld in art. 32, derde lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940/45, art. 29, derde lid, van de Wet buitengewoon pensioen zeelieden- oorlogsslachtoffers, art. 37, derde lid, van de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet, art. 33, tweede lid, van de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940- 1945 en art. 44a, tweede lid, van de Wet uitkeringen burger- oorlogsslachtoffers.
- Bij Besluit van 7 juni 1994, Stb. 1994, 490, zijn enige tegemoetkomingen ingetrokken, is het vakantieverlof van dienstplichtigen gewijzigd en is een ontberingstoelage vastgesteld alsmede de

tegemoetkoming in reiskosten uitgebreid. Zo is ingetrokken het Besluit havenvergoeding militairen zeemacht.

- Bij Besluit van 7 juli 1994, Stb. 1994, 520, is de datum van inwerkingtreding van de (hiervóór genoemde) Wet van 7 juli 1994, Stb. 1994,519, bepaald op 8 juli 1994.
- Bij Besluit van 7 juli 1994, Stb. 1994, 566, is het Koninklijk besluit van 29 september 1962 (Stb. 385), houdende instelling van het Nieuw- Guinea Herrinneringskruis, gewijzigd.
- Bij Besluit van 7 juli 1994, nr. 90.020739, Stcrt. 1994, nr. 54, is de instellingtermijn van de Adviesraad Vrede en Veiligheid verlengd tot 1 januari 1997.
- Bij Besluit van 15 juli 1994, Stb. 1994, 591, zijn enkele wijzigingen aangebracht in de Regeling wachtgeld en uitkering bij privatisering en in het Wachtgeld- en uitkeringsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie bij privatisering.
- Bij Besluit van 15 juli 1994, Stb. 1994, 623, is het Tijdelijk besluit uitstroom bevorderende maatregel Defensie vastgesteld, in het kader van de reductiemaatregelen voor militairen en burgerpersoneel bij bet Ministerie van Defensie.
- Bij Besluit van 5 augustus 1994, Stb. 1994, 596, is het Schattingsbesluit vastgesteld. Deze algemene maatregel van bestuur bevat onder andere regels betreffende de vaststelling van de mate van algemene invaliditeit ingevolge de Algemene militaire pensioenwet.
- Bij Besluit van 12 augustus 1994, Stb. 1994, 651, is de Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel gewijzigd (art. 9).
- Bij Besluit van 2 september 1994, Stb. 1994, 704, is de Premiespaarregeling Rijksambtenaren 1968 gewijzigd. De wijziging betreft de toegang van de regeling voor militaire ambtenaren en burgerambtenaren werkzaam bij het Ministerie van Defensie.
- Bij Besluit van 5 september 1994, Stb. 1994, 692, is de Aanpassingsregeling pensioenen 1993 vastgesteld. Deze algemene maatregel van bestuur geeft uitvoering aan art. A8 van de Algemene burgerlijke pensioenwet en aan de daarmee overeenkomende bepalingen in andere pensioenwetten, waaronder de Algemene militaire pensioenwet (art. L1).
- Bij Besluit van 14 september 1994, Stb. 1994, 700, is het Leemtebesluit Algemene wet bestuursrecht vastgesteld. Dit Besluit bevat de aanpassing van een aantal algemene maatregelen van bestuur aan de Algemene wet bestuursrecht, waaronder het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst en het Dienstplichtbesluit.

Herplaatsingen in het Staatsblad

- Bij Besluit van de minister van Justitie van 15 juni 1994 is de tekst van het Besluit van 16 maart 1951, Stb. 76, tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 24, eerste lid, en art. 46 van de Wet buitengewoon pensioen 1940- 1945 (laatstelijk gewijzigd bij besluit van 21 februari 1994, Stb. 442, zie hiervoor) in het Staatsblad geplaatst (Stb. 1994,443).

Ministeriële besluiten

- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 96) is vastgesteld de Regeling ziekmelden burger- en militair personeel Koninklijke luchtmacht (RZBMKLu), nr. P.94.032.949/541, onder intrekking van de Regeling ziekmelden en controle Koninklijke luchtmacht (DPKLu 16.148111.345).
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 20 april 1994, nr. CWO 941062 DJZ is vastgesteld het Instellingsbesluit bezwaarschriftencommissie Directie Juridische Zaken (Defensie). De nieuwe ambtelijke commissie is belast met de voorbereiding van de beslissing op bezwaar- onderscheidenlijk beroepschriften die zijn ingediend bij de minister onderscheidenlijk de staatssecretaris van Defensie. De commissie heeft geen bemoeienis met bezwaar- en beroepschriften waarvoor andere voorzieningen binnen het ministerie openstaan. Het Besluit (met toelichting) is in de Staatscourant geplaatst (Stcrt. 1994, nr. 109).
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 25 april 1994, nr. P.21476, is, gelet op art. I, onderdeel n, van de Regeling opleidingen zeemacht 1990, vastgesteld de Regeling tentamens en examens zeemacht 1994. De regeling is op 25 april 1994 in werking getreden. Zie ook Stcrt. 1994, nr. 91.

- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 131) zijn de volgende privacy- reglementen vastgesteld:
  - Privacy- reglement Geautomatiseerde Ondersteuning Compagnies Administratie (PRGOCA);
  - Privacy- reglement Afdeling Beheer Beroepspersoneel Onbepaalde Tijd (PRBBOT);
  - Privacy- reglement Afdeling Beheer Beroepspersoneel Bepaalde Tijd, Reservepersoneel en Dienstplichtig personeel (PRBTRD);
  - Privacy- reglement Afdeling Personeelsplanning en Realisatie (PRPPLR);
  - Privacy- reglement Registratie beoordeling (PRBEOORD).

De reglementen worden gepubliceerd in de ministeriële publikaties (MP 11- 85).

- Bij Besluit van de minister van Defensie van 13 juli 1994, Stcrt. 1994, nr. 137, is de instellingsduur van de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht verlengd van 1 juni 1994 tot 1 juni 1995.
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 139) is de Regeling bindingspremies luchtvarenden Koninklijke Luchtmacht, nr. P 94047776/239 gewijzigd. Het betreft een wijziging van art. I en II.
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 26 juli 1994, nr. C 941275 DJZ, is vastgesteld de Aanwijzingsregeling bijzondere dienst Koninklijke marechaussee. De nieuwe regeling, met toelichting, is in de Staatscourant geplaatst (Stcrt. 1994, nr. 144).
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 163) is het Privacy- reglement HRS/Klu nr. P 930015451222 gewijzigd. Het betreft wijziging van art. 6 en 9.
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 167) heeft de staatssecretaris van Defensie ter voldoening aan het bepaalde in art. 5, tweede lid, van de Bekendmakingswet bekendgemaakt dat zijn gewijzigd:
  - art. 2 en 5 van de Regeling premie aanstelling bepaalde tijd Koninklijke landmacht (Pabtkl);
  - art. 50 van de Regeling opleidingen militairen Koninklijke landmacht 1990 (ROMKL '90).
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 31 augustus 1994, nr. CWW/89/128/94018603, is de Verkeersregeling Defensie (Stcrt. 1994, 23) gewijzigd. Zie ook Stcrt. 1994, nr. 170.
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 7 september 1994, nr. P 23011, is de Regeling opleidingen zeemacht 1990 gewijzigd. Zie ook Stcrt. 1994, nr. 180.
- Bij Besluit van de minister van Defensie van 19 september 1994, Stcrt. 1994, nr. 185, is, gelet op art. 27 lid 3, onder 1 Wet wapens en munitie, vastgesteld de Regeling wapens en munitie krijgsmachtpersoneel.

Mededelingen

- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 86) heeft Defensie aan de centrales van overheidspersoneel het voorstel gedaan voor beroepsmilitairen en hun gezinsleden een eigen ziektekostenverzekering tot stand te brengen. Streefdatum voor invoering is 1 januari 1995.
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 181) zal het beleid inzake alternatieve samenlevingsvormen, neergelegd in de ministeriële circulaires van 13 december 1991, 30 maart 1992 en 9 juni 1992, gehandhaafd blijven. Dezelfde Staatscourant bevat een weergave van het beleid dat wordt gevoerd.
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 182) heeft de staatssecretaris van Defensie in een brief van 22 september aan de Tweede Kamer laten weten dat het ministerie van Defensie een 'Stichting Ziektekostenverzekering Krijgsmacht' gaat oprichten die zal worden belast met de uitvoering van de nieuwe ziektekostenverzekering voor militairen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Ingezonden brieven

Reaktie op de uitspraak in beroep van de arrondissementsrechtbank te Arnhem (militaire kamer) van 18 februari 1994 (MRT LXXXVII, aflevering 7, blz. 226)

Als bevelvoerend officier van een oorlogsschip en derhalve een tot straffen bevoegd militair neem ik regelmatig met interesse kennis van artikelen in het MRT, met name de uitspraken betreffende de tuchtrechtspraak. Een belangwekkende conclusie uit de uitspraken is bijvoorbeeld dat de militaire kamer terecht de uiterste zorgvuldigheid van tot straffen bevoegde militairen eist. Dit blijkt bijv. uit het prioriteit geven van de rechtsbescherming van een beschuldigde boven het handhaven van tucht en discipline binnen de militaire organisatie. Vormfouten in het tuchtproces worden afgestraft met vernietiging van de uitspraak, ook als overtreding van gedragsregels en inbreuk van de militaire tucht en orde is bewezen.

De uitspraak van de militaire kamer van 18 februari op het beroep van R.J.H.S. laat bij mij een onbevredigend gevoel achter. In dit geval blijkt dat de overtreding van de gedragsregel (art 18 WMT) bewezen is en het tuchtproces correct is uitgevoerd. Punt van discussie is de strafmaat. Ik kan me niet voorstellen dat het de bedoeling van de rechtbank is geweest om te bepalen dat het nalaten van telefonisch afmelden voor de wacht met maximaal een berisping mag worden afgedaan. De straf is door de commandant van beschuldigde bepaald na (men mag aannemen) beraad als genoemd in art 73 en 74 van het WMT. De handleiding militair tuchtrecht (DP 11-56) geeft een groot aantal overwegingen over strafsoort en strafmaat en geeft ook duidelijk aan dat "vaste tarieven" ongewenst zijn. In de uitspraak van de rechtbank, die vindt dat een lagere straf passend is, wordt niet ingegaan op de overwegingen die deze commandant heeft gebruikt. Heeft hij factoren van invloed verkeerd beoordeeld? Zijn er tijdens behandeling in beroep nieuwe overwegingen in beschouwing genomen? Bestaat er jurisprudentie in gelijksoortige gevallen?

Gelet op de doelstelling van het tuchtrecht (handhaven van discipline in de militaire organisatie) moeten er zwaarwegende argumenten zijn om een commandant "af te vallen" bij de uitvoering van zijn verantwoordelijkheden. Een beslissing als in het onderhavige geval versterkt de positie van een commandant niet. Het minste wat in een dergelijk geval verwacht mag worden is een motivatie van de overwegingen die tot strafvermindering hebben geleid. De omschrijving "de omstandigheden ter zitting gebleken" is hierbij te vaag.

J.G.A. Brandt
Kapitein-luitenant ter zee

NASCHRIFT

Naar aanleiding van bovenstaande ingezonden mededeling merk ik het volgende op.
Blijkens de memorie van toelichting liggen aan de regeling van het beroep in de Wet militair tuchtrecht twee gedachten ten grondslag:
- *de gedachte dat militairen, die tuchtrechtelijk zijn gestraft, reclztstreeks beroep moet kunnen instellen bij een onafhankelijke rechter;*
- *de gedachte dat, anders dan bijvoorbeeld in het ambtenarentuchtrecht, één heroepsinstantie voldoende is.*

In overeenstemming met de eerste gedachte zijn commandunten verplicht, indien zij een beroepschrift ontvangen, dit rechtstreeks door te zenden naar de bevoegde rechter, in Nederland de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem. Bij deze doorzending dienen zij alle op de zaak betrekking hebbende stukken hij te voegen, met opgave van de bewijsmiddelen op grond waarvan zij tot de overtuiging zijn gekomen dat de militair het hem verweten vergrijp heeft begaan.

De Wet militair tuchtrecht verleent de militair, die het beroep heeft ingesteld, het recht zich bij

de behandeling van het beroep door een vertrouwensman te laten bijstaan. Als vertrouwensman kan ook een advocaat optreden. "Aangezien de rechter, rechtsprekende in beroep over tuchtzaken, de hoogste beroepsinstantie is, achten de ondergetekenden het noodzakelijk degene, die beroep aantekent, de mogelijkheid te bieden zich te laten bijstaan door een advocaat als vertrouwensman", aldus de memorie van toelichting. "Vooral als het gaat om juridische problemen is een dergelijke bijstandsmogelijkheid op haar plaats."

Tijdens de behandeling van het beroep kan desgewenst ook het openbaar ministerie zijn oordeel over de zaak kenbaar maken. "Hoewel het openbaar ministerie ingevolge de voorstellen in beginsel geen taak meer zal hebben op het terrein van het militair tuchtrecht, is het gewenst dat er wel de mogelijkheid bestaat dat het zijn oordeel kenbaar maakt in een bepaalde zaak", aldus de memorie van toelichting. "Er kunnen bijvoorbeeld zaken aan de orde zijn, die ook voor het strafrecht van belang zijn, Te denken valt daarbij aan facetten van het dienstbevel en het dienstvoorschrift die zowel voor het strafrecht als voor het tuchtrecht belangrijk zijn."

Over de conzmandant - degene tegen wie het beroep is gericht- zwijgt de Wet militair tuchtrecht in dit verband. Nergens is bepaald dat ook hij door de militaire kamer dient te worden (of kan worden) gehoord.

Vroeger, onder de Wet op de Krijgstucht, was dit anders. Toen ging aan het beroep op de rechter (destijds het Hoog Militair Gerechtshof) het beklag op de boven de strafoplegger gestelde bevelvoerende meerdere vooraf. Deze "beklagmeerdere" was verplicht, indien de strafoplegger dit wenste of indien het onderzoek dit vorderde, de strafoplegger te horen, zo mogelijk in persoon.

Het beklag voorafgaand op het beroep op de militaire rechter is, toen de Wet op de Krijgstucht per I januari 1991 werd vervangen door de Wet militair tuchtrecht, verdwenen. Op de vraag destijds van de zijde van de Tweede Kamer hoe de regering stond tegenover de gedachte om het beroep op de rechter toch weer door een vorm van intern beroep te laten voorafgaan, antwoordde de regering: "Wij menen dat de wetsvoorstellen, in vergelijking met het thans bestaande stelsel, de tuchtrechtelijke procesgang in eerste aanleg met aanzienlijk meer rechtswaarborgen omkleden, zodat een vertragende beroepsgang binnen de militaire organisatie niet langer gerechtvaardigd is."

Intussen is door de Evaluatiecommissie (de commissie-De Ruiter) voorgesteld wederom "hoger beroep (lees: intern beroep) mogelijk te maken op de onmiddellijk boven de tot straffen bevoegde meerdere gestelde bevelvoerende meerdere".

Zolang het intern beroep (dus het beklag) niet in zijn oude vorm is hersteld, is het een goede zaak (is het zelfs toe te juichen) dat tot straffen bevoegde commandanten hun stem via het Militair Rechtelijk Tijdschrift laten horen. Tenslotte wordt dit tijdschrift ook in Arnhem gelezen.

G.L. Coolen

Verborgen gebreken

Zoals eerder opgemerkt (zie MRT 1992, blz. 303 en 335, en MRT 1994, blz. 31) bevat het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht, naast kenbare gebreken, gebreken die *niet*, althans niet voor een ieder, kenbaar zijn.

1. Een verborgen gebrek bevat bijvoorbeeld artikel 135 WvMS. Ingevolge dit artikel wordt *onder dienstvoorschrift* verstaan: "een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig miiirair dienstbeiang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat."

Bij algemene maatregel van bestuur zijn bijvoorbeeld gegeven het Algemeen militair ambtenarenreglement (Stb. 1982, 279) en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1982 280). "Ten slotte zij opgemerkt, dat onder het (juridische) begrip dienstvoorschrift uiteraard ook vallen bepalingen in rechtspositieregelingen als bijvoorbeeld het Algemeen militair ambtenarenregle-

ment", aldus ook de memorie van toelichting. "Indien een daarin opgenomen ge- of verbod niet wordt nageleefd, zijn via de bepalingen van deze titel (lees: titel VI, tweede boek, Wetboek van Militair Strafrecht) de straffen van dit wetboek, of door middel van de gedragsregels van de ontworpen Wet militair tuchtrecht de sancties van die wet, van toepassing."

Omdat krachtens het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Stb. 1954,503) het opleggen van dienstplicht een landszaak is, kent de krijgsmacht - naast Nederlandse dienstplichtigen - Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen. De rechtspositie van deze dienstplichtigen is niet geregeld in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, maar in een tweetal landsverordeningen: de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 (PB 1961, 223) en de (Arubaanse) Dienstplichtverordening (AB 1986, 40). Met dit gegeven is bij de formulering van het begrip dienstvoorschrift ten onrechte geen rekening gehouden.

2. Ook kan worden gewezen op artikel 18 WMT, dat luidt:

"In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt.
Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats, indien het in het dienstvoorschrift gegeven ge- of verbod betrekking heeft op het gedrag van de militair die zich voor de uitoefening van zijn dienst buiten Nederland bevindt, voorzover de bijzondere omstandigheden ter plaatse dat ge- of verbod vereisen."

Artikel 18 bevat ten onrechte niet een tweede lid dat gewoon luidt:

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

Vele dienstvoorschriften (bijvoorbeeld de tenuevoorschriften, maar ook tal van bepalingen van het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen) gelden immers altijd en overal en behoren dus ook altijd en overal te worden nageleefd.

G.L. Coolen

Redaktiecommissie

Bij beschikking van de Minister van defensie van 22 november is Drs. G.J.F. van Hegelsom eervol ontslag verleend als lid van de redactiecommissie van het Militair rechtelijk Tijdschrift, terwijl bij dezelfde beschikking mr J.J. Buirma is benoemd tot vertegenwoordiger van de Centrale Organisatie in de redactiecommissie. Bij beschikking van de Minister van defensie van 20 januari 1995 is Dr. T.D. Gill, als universitair docent verbonden aan het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht, benoemd tot lid van de redactiecommissie.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfucntie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg,* Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt,* Luitenant-kolonelvan de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen,* Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma;*
Prof. Mr *G.L. Coolen,*	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg,*	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos,*	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz,*	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr G.F. *Walgemoed,*	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
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 *Th.* J. *Clarenbeek,* Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten,* hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,–. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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. Hei auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage.Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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 „MilitairRechtelijk Tijdschrift"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

maart 1995

Aflevering

3

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr J.P.M. Schwillens; Vrijheid van meningsuiting van de (militaire) ambtenaar; een afwijkende mening. 93

Prof. mr G.L. Coolen; Nogmaals: oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië 104

Drs J.J.L. Pepers; Burgers in uniform 107

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 17.08.94 — Een foute wijze van indienen van een beroepschrift veroorzaakt door aanwijzingen vanuit de militaire organisatie wordt de indiener niet aangerekend. (Naschrift J.R.G.J.) 114

"Rb Ah 17.08.94 — Schending van een dienstvoorschrift is er pas indien daarin het ge- of verbod kan worden aangewezen dat door de militair niet in acht is genomen. (Naschrift J.R.G.J.) 115

Rb Ah 08.11.94 — Rechtbank kwalificeert bewezen gedraging met toepassing van een door de commandant niet als artikel van de Wet militair tuchtrecht waarop de beschuldiging is gebaseerd genoemd artikel. (Naschrift C.) 117

Rh Ah 29.11.94 — Rechtbank kwalificeert bewezen gedraging met toepassing van een door de commandant niet als artikel van de Wet militair tuchtrecht waarop de beschuldiging is gebaseerd genoemd artikel. (Naschrift C.) 118

Rb Ah 08.11.94 — Zich niet houden aan de 'ziek-thuisprocedure'. Van toepassing art 9, 10 en 18 WMT? Verhouding algemene-bijzondere gedragsregels. (Naschrift W.H.V.) 121

Bestuursrechtspraak

CRvB 08.07.94 — **De geschorste sergeant-majoor**
Het AMAR voorziet niet in een plicht tot horen van de tot schorsen militair. Bovendien vorderde het zorgvuldigheidsbeginsel in dit geval niet dat betrokkene door of vanwege de schorsingsautoriteit werd gehoord. (Naschrift G.F.W.) 123

CRvB 26.08.94 — **Het achterwege gebleven beoordelingsgesprek**
In strijd met het beoordelingsvoorschrift zijn geen beoordelingsgesprekken gevoerd. Dit vormverzuim leidt in casu echter niet tot nietigheid van de beoordeling. Indien een beoordeelde een waardering c of hoger te laag acht, ligt het in beginsel op zijn weg gegevens aan te dragen die aannemelijk maken dat hij te laag is gewaardeerd. (Naschrift G.L.C.) 126

CRvB 11.11.94 — **De man met wie medisch niets mis was**
De verplichting te onderzoeken of aan een disfunctioneren van een militair wel of niet een ziekte of een gebrek ten grondslag ligt, bestaat slechts indien er voldoende aanwijzigingen zijn dat een zodanig onderzoek zin heeft. (Naschrift G.L.C.) 129

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	-Prof. mr G.L.C. Coolen
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Vrijheid van meningsuiting van de (militaire) ambtenaar
een afwijkende mening

door

MR. J.P.M. SCHWILLENS
MAJOOR VAN DE KONINKLIJKE LUCHTMACHT

1. *Inleiding*

1.1. Recente publikaties in de media van hoge militairen die een afwijkende mening verkondigen ten opzichte van al dan niet vastgesteld defensiebeleid hebben geleid tot een, in de ogen van diverse journalisten[1]) overspannen, reactie van de Minister van Defensie. Lijnrecht tegenover de aanvaringen die deze militairen hadden met de Minister van Defensie betreffende de vrijheid van meningsuiting staan de publieke uitlatingen van de hoofdcommissarissen van politie van de grote steden en de secretaris-generaal van het Ministerie van Economische Zaken die vaak met instemming in politiek Den Haag worden ontvangen.

1.2. Naar aanleiding van deze en andere publikaties rijzen verschillende vragen. Heeft de niet-militaire ambtenaar een grotere vrijheid om zijn mening publiekelijk te uiten dan de militaire ambtenaar? In hoeverre wordt de militair beschermd die een afwijkende mening kenbaar maakt? Tenslotte kan men zich afvragen of de gerezen geschillen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting niet aanleiding moeten zijn de geldende regels te preciseren: hoe kunnen deze regels, eventueel na wijziging, zo worden toegepast dat ze ten goede komen aan zowel de (politieke) leiding van de krijgsmacht als aan de individuele militair? Bij de behandeling van deze vragen wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de ambtenaar met zijn afwijkende mening een positieve bijdrage wil leveren aan een verantwoorde inzet van de strijdkrachten. Met dit doel verkondigt hij zijn mening in de landelijke media. Hij heeft met name niet de bedoeling om straf- en civielrechtelijke regels te overtreden hetgeen het geval zou zijn bij schending van de geheimhoudingsplicht en belediging. Een onderzoek naar deze normen valt dan ook buiten het kader van de voorliggende bijdrage. Tevens wordt in deze bijdrage uitgegaan van normale omstandigheden. De beperkingen die mogelijk zijn in geval van een noodtoestand komen hier niet aan de orde.

1.3. De indeling is als volgt. In hoofdstuk 2 wordt, in dit verband zeer beknopt, ingegaan op de nationale wettelijke bepalingen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting. Hoofdstuk 3 handelt, eveneens in het kort en uitsluitend, over de betreffende bepaling in het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). In het daarna volgende hoofdstuk worden diverse casus behandeld aan de hand van het tot dan toe besprokene. Hoofdstuk 5 bevat een stappenplan dat gehanteerd kan worden bij de beoordeling van de vraag of een ambtenaar met zijn kritische uitlatingen binnen de grenzen van het toelaatbare is gebleven. Het artikel wordt afgerond met een conclusie en een aanbeveling.

2. De vrijheid van meningsuiting in nationaal perspectief

2.1. De Grondwet. De vrijheid van meningsuiting is vastgelegd in artikel 7 Grondwet (GW)[2]) dat sinds 1983 luidt:

"1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

---

[1]) Zie onder andere: M. Reijmerink, Militairen moeten zich publiekelijk kunnen uiten, Het Parool van 24 maart 1993; H.A. van Wijnen, Militaire grondrechten, NRC Handelsblad van 18 juni 1993 en K.M. Paling, De grenzen van de loyaliteit, Elsevier van 10 juli 1993.

[2]) Koninklijk Besluit van 25 juli 1987, Stb.458.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.
4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame."

2.1.1. Uit de jurisprudentie en de Memorie van Toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 bij artikel 7 GW kunnen drie eisen worden afgeleid die gelden ten aanzien van beperkingen op het recht van een vrije meningsuiting[3]):

a. De beperking moet zijn vastgelegd in een wet in formele zin.
b. Censuur is niet toegestaan. Met andere woorden, voorafgaande controle op de inhoud van de mening is niet toegestaan. In concreto: spreek- en schrijfverboden zijn uit den boze.
c. Toetsing aan de formeel-wettelijke beperking mag uitsluitend achteraf plaatsvinden: in eerste instantie door het bevoegde gezag, in laatste instantie door de onafhankelijke rechter.

2.2. ***De positie van de ambtenaar.*** Artikel 7 GW garandeert dat een ieder het recht heeft om via de drukpers of anderszins zijn mening vrijelijk te uiten. Lange tijd was het de vraag of de grondrechten ook golden voor de ambtenaar. De grondwetgever heeft zich over dit onderwerp duidelijk uitgesproken bij de grondwetsherziening van 1983 en gesteld dat de grondrechten gelden voor een ieder, ongeacht zijn verhouding tot de overheid[4]). Beperkende voorschriften ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting zijn nadien onder andere opgenomen in de Ambtenarenwet en, aangezien artikel 2 van deze wet de militaire ambtenaar uitsluit, de Militaire Ambtenarenwet. Voor de dienstplichtige militair, op grond van artikel 1, lid 4 Militaire Ambtenarenwet niet zijnde een militair ambtenaar, zijn de beperkingen op dit grondrecht vastgelegd in de Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen.

2.2.1. De tekst van de betreffende bepalingen in respectievelijk de Ambtenarenwet (AW), de Militaire Ambtenarenwet (MAW) en de Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen (WRD) is bijna gelijkluidend. Hier wordt uitsluitend de tekst van artikel 125a, lid 1 AW vermeld.

Artikel 125a, lid 1 AW[5]): "De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

2.2.2. Met deze bepaling wilde de wetgever enerzijds de beperkingen die waren vastgelegd in diverse rechtspositieregelingen in overeenstemming brengen met de beperkingsbevoegdheden zoals die blijken uit de Grondwet en onder andere het EVRM (zie hoofdstuk 3). Anderzijds beoogde de wetgever de vrijheid van meningsuiting van de (militaire) ambtenaar en de dienstplichtige niet meer te beperken dan voor de goede functionering van de openbare dienst strikt noodzakelijk is. Aangezien het doel en de strekking van de drie bepalingen gelijk zijn, wordt in de toelichting bij de artikelen uit de MAW en de WRD verwezen naar de Memorie van Toelichting (MvT) bij artikel 125a AW. Hieruit blijkt dat de kern van deze formeel-wettelijke grondrechtbeperking is gelegen in de bescherming van de goede functionering van de overheid. Ter concretisering van deze norm hanteert de overheid drie criteria[6]):

a. De afstand tussen de ambtenaar en de instantie waar het beleid wordt ontwikkeld.
b. De geladenheid van het onderwerp.
c. De wijze waarop en de kring waarin de ambtenaar zijn afwijkende mening uit.

Bij het eerste criterium geldt dat naarmate de afstand tussen de ambtenaar en de beleidsvormende instantie kleiner is de betreffende ambtenaar zich publiekelijk minder vrij kan uiten. Met het tweede criterium wordt geduid op de politieke gevoeligheid van een bepaald onderwerp. De bij de

---

[3]) HR 7 november 1892, W. 6259, HR 28 november 1950, NJ 1951, 137, HR 17 maart 1953, NJ 1953,389 en Kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 23.
[4]) Kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 11.
[5]) Wet van 20 april 1988, Stb. 229 en gewijzigd bij de wet van 25 oktober 1989, Stb. 480.
[6]) Schuurman en Jordens, de Ambtenarenwet, 43-I, p. 287 en 288 en Besluit van de Minister-President van 21 juli 1972, Stcrt 1972, 152.

beleidsvorming betrokken ambtenaar zal zich in openbare uitspraken of geschriften meer terughoudend dienen op te stellen dan bijvoorbeeld een collega die dit beleid dient uit te voeren. Ook de actualiteit van het onderwerp is bij de toepassing van dit criterium van belang. Het laatste criterium kan in feite in twee subcriteria worden verdeeld: met 'de wijze waarop' wordt gedoeld op de agressiviteit van de uitlating. Een ambtenaar die zijn afwijkende mening kenbaar maakt op een voor anderen kwetsende wijze kan de norm van artikel 125a AW schenden. Bij 'de kring waarin' kan gedacht worden aan de ambtenaar die tevens lid is van de gemeenteraad. In die hoedanigheid kan hij binnen dit forum vrijer zijn eigen mening verkondigen dan daarbuiten.

2.2.3. Bij het hanteren van de in de vorige paragraaf genoemde criteria is het volgende van belang, zo blijkt uit de MvT bij artikel 125a AW:

a. Het betreft niet een limitatieve opsomming van criteria. Uitbreiding is mogelijk.
b. De criteria moeten in onderling verband worden gezien. Het betreft niet op zichzelf staande vereisten.
c. Bij de beoordeling van de vraag of de wettelijke norm is geschonden, moet rekening worden gehouden met de maatschappelijke ontwikkelingen.
d. Niet elke uiting die leidt tot een minder goede functionering van de overheid betekent dat de norm is overtreden. De spanningen die optreden als gevolg van die uiting dienen 'voldoende serieus en van voldoende gewicht' te zijn. Tevens dienen de ontstane problemen het directe gevolg te zijn van het gedrag van de ambtenaar. Negatieve reacties van anderen zijn slechts van secundair belang.

2.2.4. De jurisprudentie leert dat ook de rechter de criteria hanteert zoals genoemd in paragraaf 2.2.2 [7]). Uit dezelfde jurisprudentie kan worden opgemaakt dat de rechter de wettelijke norm niet snel acht overtreden. Dit is anders indien de mening op een voor anderen kwetsende wijze wordt geuit.

3. *De vrijheid van meningsuiting in internationaal perspectief*

3.1. *De verhouding nationaal-internationaal recht.* De Nederlandse Grondwet (GW) biedt een oplossing voor het vraagstuk van de doorwerking van het internationale recht in de nationale rechtsorde. Artikel 93 GW bevat het volgende voorschrift: 'bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt'. Dergelijke bepalingen hebben voorrang boven de nationale wettelijke voorschriften (artikel 94 GW). Onder deze wettelijke voorschriften vallen niet alleen formele en materiële wetten, maar tevens de Grondwet. Of sprake is van een ieder verbindende verdragsbepaling hangt af van de vraag of zo'n bepaling zonder nadere nationale regeling kan worden toegepast. De beslissing op deze vraag wordt genomen door de Nederlandse rechter per keer dat voor hem een beroep op een dergelijke bepaling van internationaal recht wordt gedaan.

3.2. *De verhouding nationaal en internationaal gegarandeerde grondrechten.* Deze vraag is aan de orde geweest bij de grondwetsherziening van 1983. De regering stelde zich op het standpunt dat voor wat betreft de grondrechten die zowel in de Grondwet als in verdragen worden beschermd die bepaling voorrang heeft die de burger de meeste bescherming biedt[8]). Voor zover het een internationaalrechtelijke bepaling betreft moet het dan uiteraard gaan om een verdragsbepaling die door de Nederlandse rechter als een ieder verbindend is aangemerkt. Iedere burger kan zich dus voor de Nederlandse rechter beroepen op de schending van een eenieder verbindende verdragsbepaling voor zover deze norm meer bescherming biedt dan dezelfde norm die is vastgelegd in de GW.

3.3. *Het* EVRM. Artikel *10* EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-

---

[7]) CRvB 21 september 1979, AW 1978/B80, CRvB 11 mei 1983, AB 1983, 451, CRvB 5 juni 1986, TAR 1986,208, CRvB 27 november 1986, TAR 1987, 32, CRvB 26 mei 1987, TAR 1987, 166 en Rb te Alkmaar 25 november 1993, TAR 1994, 50.

[8]) Kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 12. Zie ook artikel 60 EVRM.

omroep, bioscoop-, of televisie-ondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen".

Dat artikel 10 EVRM voor een ieder verbindende werking heeft, is door de Nederlandse rechter reeds in 1961 erkend[9]). Bijgevolg heeft dit artikel voorrang op artikel 7 GW, uiteraard voorzover artikel 10 EVRM meer bescherming biedt (paragraaf 3.2). Ter verduidelijking: in tegenstelling tot artikel 7 GW sluit artikel 10 EVRM censuur niet uit. Het censuurverbod van artikel 7 GW (paragraaf 2.1.1 onder b) heeft dan voorrang.

3.3.1. De beperkingsmogelijkheden van artikel 10 EVRM. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt dat het Hof de vraag of artikel 10 EVRM is geschonden, behandelt aan de hand van drie criteria:

a. De nationaal opgelegde beperkingen moeten bij formele of materiële wet zijn geregeld'"[10]).
b. De beperkingen moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Deze voorwaarde betreft het leerstuk van de 'margin of appreciation' en handelt in feite over de vraag: hoeveel speelruimte hebben de nationale autoriteiten om de vrijheid van meningsuiting van de burgers te beperken? Heel weinig, meent het Hof. Het hanteert daarbij het adagium 'Zonder vrijheid van meningsuiting geen democratie', zo zou de jurisprudentie kunnen worden samengevat"[11]).
c. De nationale beperking wordt getoetst aan de beperkingsgronden zoals die limitatief zijn opge- opgesomd in het tweede lid van artikel 10 EVRM. Dit criterium is in zoverre van ondergeschikt belang dat het meestal in samenhang met de noodzakelijkheidseis (zie b) wordt behandeld. Het Hof legt daarbij de nadruk op de vraag naar de noodzaak van de beperking.

3.3.2. Gelet op deze drie criteria betekent dit dat de nationale overheid weinig vrijheid van handelen heeft om de vrijheid van meningsuiting van haar burgers te beperken. Echter ten aanzien van ambtenaren, zowel militair als anderszins, is dit anders. Het Hof meent, met een beroep op de in artikel 10 tweede lid EVRM genoemde 'plichten en verantwoordelijkheden', dat vanwege zijn beroep een bijzondere verantwoordelijkheid rust op de schouders van in casu de militair die zich publiekelijk wil uiten[12]). Die bijzondere verantwoordelijkheid kan ertoe leiden dat zijn recht op een vrije meningsuiting verdergaand wordt beperkt dan die van de burger, niet zijnde ambtenaar. De nationale autoriteiten genieten bij het opleggen van dergelijke beperkingen een ruime beoordelingsvrijheid.

4. *De (militaire)ambtenaar en zijn afwijkende mening*

4.1. *Inleiding.* In dit hoofdstuk zal aan de hand van enkele praktijkgevallen nader worden ingegaan op de vraag hoever de bescherming van het recht op een vrije meningsuiting reikt voor de ambtenaar die zich kritisch uitlaat over het beleid van het departement waar hij werkzaam is.

4.2. *De casus Van Vuren.* Dat voor de ambtenaar die zich wenst te beklagen over een vermeende schending van het recht op een vrije meningsuiting door zijn werkgever beroep open staat op, in eerste instantie, de Nederlandse rechter blijkt in de praktijk uit de casus Van Vuren. Een korte schets van de casus: Generaal-majoor van Vuren was tot 1 maart 1994 geplaatst bij de NATO Northern Army Group in de functie van Deputy Chief of Staff Operations. Op 30 januari 1993

---

[9]) HR 18 april 1961, NJ 1961,273.
[10]) HR 25 juni 1963, NJ 1964,239 en EHRM 2 augustus 1984, Malone, A.82 (1984).
[11]) EHRM 7 december 1976, A.24 (1976), EHRM 24 mei 1988, A.133 (1988), EHRM 23 april 1992, NJ 1994, 102 en EHRM 28 augustus 1992, NJ 1994, 103.
[12]) EHRM 26 juni 1976, NJ 1978, 223.

bekritiseerde hij in Vrij Nederland, zonder zijn functie te vermelden, de zojuist gepubliceerde Prioriteitennota van Defensie. Zijn kritiek spitste zich toe op de nieuwe hoofdtaak van de krijgsmacht, namelijk de crisisbeheersing. Hij meende dat de veelheid aan nieuwe taken die voortvloeien uit deze nieuwe hoofdtaak voor een uiteindelijk veel kleinere krijgsmacht leidt tot versnippering. In dezelfde week hekelde Van Vuren, met vermelding van zijn functie, in NRC Handelsblad de voorgenomen inzet van een F-16 squadron om in VN-verband het vliegverbod boven Bosnië-Herzegovina te helpen afdwingen. Namens de minister reageerde de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS) met de schriftelijke opdracht zich in de toekomst te onthouden van publieke kritiek op vastgesteld beleid, onder verwijzing naar artikel 12a MAW[13]). Van Vuren vatte de inhoud van de brief op als een schrijfverbod en beklaagde zich hierover bij de Sector Bestuursrecht van de Rechtbank in Den Haag. Voordat de rechter tot een uitspraak kon komen, trok de minister het verbod om in de toekomst kritiek te uiten in. De generaal besloot daarop de rechtszaak niet door te zetten. Had de rechter wel de kans gekregen zich over deze zaak uit te spreken dan zou de casus naar mijn mening in het nadeel van de minister zijn beslist: een schrijfverbod wil in het gunstigste geval zeggen dat de betreffende ambtenaar alvorens hij zijn geschrift publiceert, de inhoud van het geschrift moet laten controleren. Deze controle valt onder het censuurverbod van artikel 7 GW (zie paragraaf 2.1.1 onder b).

4.3. *De casus Nordholt.* Ook Nordholt haalde met zijn uitlatingen de Nederlandse pers. In tegenstelling tot Van Vuren volgde geen reprimande maar betuigde niet alleen zijn toenmalige korpsbeheerder maar ook de vorige Minister van Justitie zijn instemming met de publiek geuite kritiek van de hoofdcommissaris. Het wordt tot zijn taak gerekend politiek Nederland te informeren over zijn bedenkingen met betrekking tot regeringsbeleid dat de politie raakt[14]).

Grondrechten gelden voor iedereen, ook voor ambtenaren, zo bleek. Tot welke categorie van ambtenaren men behoort is niet van belang. De norm van artikel 125a AW en 12a MAW geldt voor iedere ambtenaar in gelijke mate, zo kan de bedoeling van de wetgever worden samengevat. Waarom kan de politie-ambtenaar zich dan wel in het openbaar kritisch uitlaten over het beleid van zijn minister en zijn collega van Defensie niet? Het antwoord ligt al besloten in de eerste zin van deze paragraaf. Het bevoegde gezag van de militair, zijnde de Minister van Defensie, oordeelt de eerder genoemde norm eerder overschreden dan het bevoegde gezag van de politie-ambtenaar, zijnde in eerste instantie de korpsbeheerder. Dat dit oordeel afhankelijk is van het bevoegde gezag van het moment blijkt uit recente aanvaringen tussen Nordholt en de onlangs benoemde korpsbeheerder Patijn[15]). Echter van een spreekverbod, waarvan in eerste instantie sprake was, werd na ampel beraad afgezien[16]). Overigens zou een dergelijk verbod om dezelfde redenen als genoemd in paragraaf 4.2 strijd met artikel 7 GW opleveren. Om een objectieve oordeelsvorming te waarborgen, staat voor de ambtenaar die zich door zijn bevoegd gezag benadeeld voelt in zijn vrije meningsuiting beroep op de rechter open.

4.4. *De rechterlijke toetsing.* Een andere militair die regelmatig het nieuws haalt is de BLS, Luitenant-generaal Couzy. De ondertekening van een loyaliteitsverklaring weerhoudt hem niet van zijn publicitaire activiteiten. Regelmatige publieke aanvaringen met de Minister van Defensie hebben (nog) niet geleid tot een schrobbering wegens overtreding van de norm van artikel 12a MAW. Gelet op de recente aanvaringen tussen ambtenaren en het bevoegde gezag is het van belang na te gaan wat de mogelijke uitkomst van een gerechtelijke procedure zou zijn.

4.4.1. De rechterlijke toetsing betreft de vraag of door de gedraging van de ambtenaar de goede vervulling van zijn functie of de functionering van de openbare dienst waarbij hij werkzaam is niet

---

[13]) Brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 25 februari 1993.

[14]) Recentelijk in die zin de directeur-generaal Openbare Orde en Veiligheid van het Ministerie van Binnenlandse Zaken mr. H.C.J.L. Borghouts tijdens een symposium met als motto 'Wat mogen ambtenaren zeggen?' gehouden op het Instituut Defensie Leergangen.

[15]) Redactioneel artikel, Patijn: uitspraken van Nordholt niet conform afspraak, NRC Handelsblad van 29 augustus 1994.

[16]) M. Haenen en T.J. Meeus, Spreekverbod voor Nordholt gevraagd, NRC Handelsblad van 1 september 1994; redactioneel artikel, Hoofdcommissaris Nordholt krijgt geen zwijgplicht, NRC Handelsblad van 6 september 1994.

in redelijkheid zou zijn verzekerd. De wetgever heeft ter concretisering van deze norm een aantal niet limitatief bedoelde criteria aangereikt. De criteria betreffen, verkort weergegeven, de afstand tot de beleidsvormende instantie, de wijze waarop de uiting wordt gedaan en de geladenheid van het onderwerp. Deze criteria zijn bedoeld als richtsnoer bij de beoordeling van de vraag of de norm is overschreden. Overigens moet de verstoring van de goede functionering van de overheid die optreedt als gevolg van de publieke uitingen van de militair van een zekere ernst en gewicht zijn, wil er sprake zijn van een schending van de norm van artikel 12a MAW (zie paragraaf 2.2.3).

4.4.2. Bezien we de casus Van Vuren dan kan ten aanzien van het eerste criterium worden opgemerkt dat de generaal, geplaatst bij een internationale staf, zeker niet direct betrokken was bij het opstellen van de Prioriteitennota. Of het bevoegde gezag dit criterium in zoverre mag oprekken dat het ook geldt voor een militair met de rang en functie van Van Vuren, zoals de minister in zijn brief opmerkt, is nog maar de vraag. Ook in de wijze waarop de generaal zijn kritiek verwoordde, valt naar mijn mening geen onvertogen woord te beluisteren. In ieder geval is er geen sprake van een krenkende of beledigende publicatie. Blijft over de aard van de materie: is het onderwerp waarover Van Vuren schreef dusdanig geladen dat hem een terughoudende houding paste? Ter verduidelijking is hier de overweging van de CRvB in de zaak Stelling van belang. Stelling publiceerde regelmatig zijn, met het regeringsstandpunt strijdige, mening over het bezitten en de inzet van kernwapens door de krijgsmacht in een tijd dat onder andere het IKV regelmatig demonstraties tegen kernwapenbezit organiseerde. Toch meende de CRvB dat een afwijkende opvatting over een geladen onderwerp, zijnde de kernbewapeningsproblematiek, niet zonder meer kan leiden tot de conclusie dat de betrokken ambtenaar verminderd inzetbaar of geschikt is. Deze conclusie zou wel gerechtvaardigd zijn als de ambtenaar te kennen had gegeven in bepaalde gevallen dienst te zullen weigeren[17]). Uit niets blijkt dat Van Vuren niet bereid zou zijn het beleid waar hij kritiek op uitoefent, uit te voeren. Vermelding verdient bij deze casus nog de door onder andere ***Burkens*** voorgestane rollendifferentiatie bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting door in casu militairen. De militair dient zich rekenschap te geven van de twee rollen die hij vervult: enerzijds de rol van staatsburger, anderzijds de rol van militair. Vermenging van beide rollen kan leiden tot misverstanden met betrekking tot de functievervulling. Daarom moet rolvermenging worden voorkomen[18]). Bijvoorbeeld de militair die zijn afwijkende mening in een dagblad publiceert kan beter de vermelding van zijn functie en rang achterwege laten. Dat is precies wat Generaal-majoor van Vuren in het artikel in Vrij Nederland had gedaan. Het standpunt van Burkens, waarvan overigens de Kalma-zaak[19]) een illustratie vormt, wordt kennelijk niet door de minister onderschreven zo blijkt uit zijn brief aan Van Vuren: 'De minister van Defensie is van mening dat u in uw hoedanigheid van generaal-majoor in uw kritiek op de Prioriteitennota in de NRC en in Vrij Nederland te ver bent gegaan en de grenzen van het toelaatbare hebt overschreden'.

4.4.3. De casus Couzy verschilt in die zin van het geval Van Vuren dat Couzy in zijn functie van BLS wel direct betrokken is bij de vorming van het defensiebeleid. De vraag is echter of het criterium betreffende de afstand tot de beleidsvormende instantie door de rechter beperkt wordt uitgelegd, in die zin dat de BLS in zijn functie als 'mede-beleidsmaker'door zijn ontboezemingen in de pers dit criterium heeft geschonden. Onduidelijk is hoe de rechter denkt over het argument van de 'twee petten problematiek'. De BLS is niet alleen mede-verantwoordelijk voor de ontwikkeling van het defensiebeleid, waarover de politiek uiteindelijk beslist, maar tevens hoofdverantwoordelijke voor de operationele bevelvoering over zijn krijgsmachtdeel. In deze laatste functie ligt naar mijn mening de taak besloten de minister en de regering, op grond van artikel 98, lid 2 GW uiteindelijk verantwoordelijk voor de politieke beslissing van de minister, te informeren over mogelijke problemen die zich kunnen voordoen bij de uitvoering van het beleid. Deze positieve kritiek laat onverlet het uitgangspunt dat de regering onder alle omstandigheden verzekerd moet zijn van het gezag over de krijgsmacht. Maar zelfs indien de rechter zou menen dat de uitlatingen

---

[17]) CRvB I1 mei 1983, AB 1983,451.
[18]) Burkens, Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands Constitutioneel recht,Zwolle 1989, p. 205 e.v.
[19]) CRvB 21 september 1979, AW 1978/B80.

van de BLS strijdig zijn met het afstandscnterium zal hij niet snel besluiten dat de norm van artikel 12a MAW is overschreden. Immers in de MvT bij de MAW overweegt de regering dat beleidsvorming geen homogeen proces is en de veroorzaakte strubbelingen van een zekere ernst moeten zijn wil er sprake zijn van schending van de wettelijke norm. Ook deze overwegingen zal de rechter in zijn besluit moeten betrekken. De bewijslast ligt bij het bevoegde gezag.

4.4.4. Bij het voorgaande is een waarschuwing op zijn plaats naar aanleiding van een recente uitspraak van de BLS. Tijdens een toespraak in Delft zei de BLS dat er 'grenzen zijn aan de loyaliteit van het personeel'[20]). Met een dergelijke uitspraak dreigt het gevaar dat door het bevoegde gezag getwijfeld wordt aan de onvoorwaardelijke trouw van het krijgsmachtpersoneel. Dat de politieke meningen verdeeld zijn over een bevelhebber die zich kritisch uitlaat over het defensiebeleid bleek al uit het bovenstaande. De bevelhebber die de loyaliteit van het personeel ter discussie stelt, overschrijdt ondanks alle goede bedoelingen het uitgangspunt dat de regering te allen tijde verzekerd moet zijn van het gezag over het krijgsmachtpersoneel en daarmee de norm van artikel 12a MAW. Overigens heeft de BLS in een gesprek met de minister gezegd dat 'hij in zijn toespraak niet de loyaliteit aan de politieke leiding, maar uitsluitend het incasseringsvermogen van het personeel van de Koninklijke landmacht op het oog had'[21]).

4.4.5. Zou de Nederlandse rechter oordelen dat de norm van artikel 12a MAW is geschonden dan kan de betreffende militair nadat hij de Nederlandse rechtsmiddelen heeft uitgeput met een beroep op schending van artikel 10 EVRM via de Europese Commissie zijn zaak aan het Europese Hof voorleggen[22]). Uit de jurisprudentie blijkt dat het Hof werkt aan de hand van een driestappenplan. In de eerste plaats onderzoekt liet Hof of de beperking bij wet was voorzien, in casu artikel 12a MAW. Vervolgens beoordeelt het Hof of het doel van de beperking legitiem was, met andere woorden of het een beperkingsgrond betreft die in artikel 10, lid 2 EVRM is opgenomen. Dat het hier om een summiere toetsing gaat, is reeds in paragraaf 3.5.2 besproken[23]). De nadruk ligt op de laatste stap: het onderzoek naar de noodzaak van de beperking in een democratische samenleving. Hierbij gaat het om de 'margin of appreciation', de mate van vrijheid die het Hof toekent aan de nationale autoriteiten om een van de mensenrechten van het EVRM te beperken. Hiervan is reeds gezegd dat de ruimte die de nationale bevoegde instanties wordt gelaten om de vrijheid van meningsuiting te beperken zeer gering is. Anderzijds echter, zo bleek uit de Engel-zaak[24])),legt het Hof een zware verantwoordelijkheid op de schouders van militairen die zich vrijelijk willen uiten. Naar mijn mening kan dan ook gesteld worden dat het Hof aan de ene kant de nationale beoordelingsruimte om in te grijpen in de vrije meningsuiting van de staatsburgers tot een minimum beperkt, maar tegelijkertijd deze bevoegdheid weer verruimt voor een specifieke groep van staatsburgers door aan deze speciale categorie van burgers bijzondere plichten en verantwoordelijkheden op te leggen bij de uitoefening van het recht van artikel 10 EVRM. Ipso facto betekent dit dat het Hof veel ruimte laat aan de Nederlandse overheid om de vrijheid van meningsuiting van militairen te beperken. Gelet op de verschillen in democratisch gehalte tussen de diverse landen die de rechtsmacht van het Hof hebben aanvaard, is deze zienswijze van het Hof ook logisch. Het is immers nog maar ruim 13 jaar geleden dat een luitenant-kolonel van de Guardia Civil het Spaanse parlement betrad met de bedoeling een staatsgreep af te kondigen.

Voor de Nederlandse situatie betekent dit dat de militair die zich bij het Hof beklaagt over een vermeende schending van zijn recht op een vrije meningsuiting niet snel in het gelijk zal worden gesteld.

Een stappenplan

5.1. *Inleiding.* In hoofdstuk *1* werd reeds de veranderde taakstelling en de daarmee gepaard gaande reorganisatie van de krijgsmacht aangehaald. Met name de grootschalige herstructurerings-

---

[20]) NRC Handelsblad 22juli 1994.
[21]) Brief van de Minister van Defensie d.d. 31 augustus 1994, nr. D00519412089 naar aanleiding van vragen van IIe Kamerleden over uitlatingen van de BLS.
[22]) Zie artikel 25 in samenhang met artikel 48 EVRM.
[23]) Voor recente jurisprudentie verwijs ik naar EHRM 23 april 1992, NJ 1994, 102.
[24]) EHRM 26 juni 1976, NJ 1978,223.

operaties waren de aanleiding tot de kritische uitlatingen van diverse hoge militairen. De reactie van de Minister van Defensie belette de militairen niet hun afwijkende mening te blijven uiten. Zowel de militaire auteurs als diverse journalisten meenden dat de wettelijke norm nadere concretisering behoeft. Om de huidige politieke terminologie te hanteren: men stelde het maatschappelijk draagvlak dat noodzakelijk is om de norm te handhaven ter discussie. In dit hoofdstuk wordt een oplossing aangedragen voor het bezwaar dat de criteria[25]) die tot op heden worden gehanteerd om te bepalen of de norm[26]) is overschreden onvoldoende duidelijk zijn.

5.2. *Evolutie van de criteria.* In paragraaf *2.2.2* werd reeds vermeld dat de MvT bij de AW onverkort geldt voor de MAW en de WRD. In de MvT wordt verwezen naar de criteria zoals die zijn neergelegd in de Aanwijzingen inzake ambtelijk optreden (extern) (zie paragraaf 2.2.2). Met deze verwijzing beoogt de regering blijkbaar de geldingskracht van de criteria te behouden. Tegelijkertijd geeft zij in de MvT aan dat de opsomming van de criteria niet limitatief is bedoeld. Ook meent de regering dat de beoordeling van de vraag of de wettelijke norm is overschreden, evolueert met de maatschappelijke ontwikkelingen[27]). De vraag is of deze ontwikkeling moet worden ingezet door de uitspraken van de rechter of dat hier ook voor de overheid zelf een taak is weggelegd.

5.2.1. De eerste optie, de rechterlijke beslissingen zetten de evolutie van de criteria in gang, lijkt op het eerste gezicht het meest voor de hand te liggen: aan de hand van concrete gevallen worden de criteria bijgesteld, aangepast en eventueel uitgebreid. Het nadeel van deze opstelling blijkt uit het volgende: uit de casus Van Vuren, Couzy en Nordholt (zie hoofdstuk 4) blijkt dat diverse hoge ambtenaren, tot op zekere hoogte gesteund door de media, zeer ruimhartig denken over de vrijheid die ze toekomt om hun mening te ventileren. Sterker nog, zij zien het als hun plicht publiekelijk kond te doen van hun bezorgdheid over de reorganisatie die hun dienst betreft. De overheid weet tot op heden niet hoe ze moet omgaan met deze 'publiciteitssterren'. De reacties lijken meer op paniekvoetbal dan dat van een duidelijke lijn kan worden gesproken. Voorbeelden hiervan zijn de loyaliteitsverklaring van Conzy, het ingetrokken schrijfverbod van Van Vuren en het voorgenomen spreekverbod voor Nordholt. Overigens, en hieruit blijkt de overtrokken reactie van het bevoegde gezag, werd het schrijfverbod van Van Vuren weer ingetrokken en is het spreekverbod van Nordholt nooit ten uitvoer gelegd. Samengevat: tegen deze optie (de rechterlijke beslissingen leiden op termijn tot aanpassing van de criteria) spreekt dat indien het bevoegde gezag oordeelt dat door de uitlating van de ambtenaar de overheid niet langer naar behoren kan functioneren het conflict is geboren. Ook een rechterlijke uitspraak levert hier naar mijn mening geen winnaar maar slechts verliezers op. Wat overblijft is een gevoel van onbehagen en een aanzienlijke kans op verstoorde arbeidsverhoudingen. Ontwikkelingen die niet bijdragen tot de noodzakelijke rust in een veranderende organisatie als de krijgsmacht. De vraag naar een alternatief biedt zich aan. Een door de overheid aangereikt alternatief, in de zin van andere of bijgestelde criteria, dat beter dan nu aangeeft hoever de ambtenaar mag gaan in het publiekelijk uiten van zijn persoonlijke mening en tegelijkertijd het bevoegde gezag en de rechter de mogelijkheid laat overschrijding van de wettelijke norm te bestraffen.

5.3. *Het stappenplan.* Een overheid die haar ambtenaren benadert als werknemers die eerst en vooral gehouden zijn de organisatie te gehoorzamen maar tevens kritiek kunnen uiten op onderwerpen van allerlei aard ongeacht of deze onderwerpen de eigen organisatie of het publieke belang betreffen, en de ambtenaar die zich naar deze regels gedraagt staan in een relatie tot elkaar die

---

[25]) Wellicht ten overvloede worden de criteria hier nogmaals verkort weergegeven:
a.de afstand tussen de ambtenaar en de beleidsvormende instantie;
b.de politieke gevoeligheid van het onderwerp;
c.de wijze waarop en de kring waarin de uitlating wordt gedaan.

[26]) De norm is dat de goede vervulling van de functie van de ambtenaar en de goede functionering van de openbare dienst waarbij hij werkzaam is in redelijkheid moeten zijn verzekerd. Zie overigens de artikelen 125a AW, 12a MAW en 2a WRD.

[27]) Schuurman en Jordens, de Ambtenarenwet, 43-1, p. 286 en 287.

onder andere wordt gevorderd door diverse hoge ambtenaren, journalisten en politici[28]). *Bovens* spreekt van institutioneel burgerschap[29]). 'Institutioneel' omdat het gaat om burgerschap binnen overheidsorganisaties, 'burgerschap' omdat het gedrag of de afwijkende mening moet worden getoetst aan publieke normen en belangen. Uit deze relatie-omschrijving overheid-ambtenaar kunnen twee uitgangspunten worden afgeleid. Op de eerste plaats bevestigt de ambtenaar het primaat van de politiek, zoals dit voor de krijgsmacht is vastgelegd in artikel 98 GW. Tevens vergt deze omschrijving van de ambtenaar dat hij zijn uitingen publiekelijk verkondigt. Slechts dan is controle en eventuele toetsing op grond van publieke normen en waarden mogelijk. Een overheid die instemt in een relatie met haar ambtenaren als hiervoor omschreven, zal zich kunnen vinden in een stappenplan dat zowel voor de ambtenaar als voor het bevoegde gezag en de rechter een meer genuanceerde afweging mogelijk maakt bij de vraag of door een bepaalde uiting de wettelijke norm wordt respectievelijk is overschreden.

5.3.1. Het recht op de vrijheid van meningsuiting is niet ongelimiteerd, zo blijkt uit diverse wettelijke bepalingen. Zie de artikelen 7 GW en 10 EVRM. Dat beperkingen op dit recht mogelijk moeten zijn is ook logisch als men bedenkt dat een ongelimiteerde uitoefening door elk individu van dit recht schade kan toebrengen aan een ander individu of de overheid. In die zin moet ook de norm van 125a AW/12a MAW worden gelezen: de vrijheid van het individu wordt ingedamd door de noodzaak van een goed functionerende overheid. Bij de vraag of deze beperkingsgrond is geschonden, speelt naar mijn mening dan ook een afweging van belangen mee: enerzijds het belang van het individu dat recht heeft op een vrije meningsuiting en anderzijds de wettelijk erkende noodzaak van de goed functionerende overheid. Deze overweging bracht mij ertoe bij het opstellen van een stappenplan aansluiting te zoeken bij de onrechtmatige daad-jurisprudentie van de HR[30]). Zie in vergelijkbare zin ook Bovens[31]). Dit stappenplan ziet er als volgt uit:

a. Is het gewraakte onderwerp binnen de organisatie aangekaart?
b. Is de inhoud van de publikatie in overeenstemming met de op het moment van de publikatie voor de betreffende ambtenaar beschikbaar zijnde gegevens?
c. Is de ernst van de misstand die men aan de orde wil stellen zodanig dat het belang van publikatie van die misstand opweegt tegen de schadelijke gevolgen van die publikatie voor de overheid?
d. Is de toonzetting van de meningsuiting niet beledigend of kwetsend?

5.3.2. Bij dit stappenplan moet men bedenken dat de onderdelen a tot en met d niet afzonderlijk maar in onderlinge samenhang moeten worden bezien, wil er sprake zijn van de voorgestane genuanceerde belangenafweging. Bij die belangenafweging ligt de nadruk op de omstandigheden van het geval. Het stappenplan kan als leidraad in deze fungeren. Het is zeker niet de bedoeling dat bij overtreding van één criterium geconcludeerd moet worden dat de wettelijke norm is geschonden. Ook hoeft niet ieder onderdeel van het stappenplan in elke casus aan de orde te komen. Tevens is deze opsomming niet limitatief bedoeld. In het concrete geval kunnen zich omstandigheden voordoen die zeker mee moeten worden gewogen in de uiteindelijke beslissing. Tenslotte laat dit plan onverlet de overwegingen in de MvT bij de AW dat er pas sprake kan zijn van schending van de wettelijke norm, indien de verstoring die optreedt als gevolg van de uitingen van de ambtenaar van een zekere ernst en duur zijn[32]).

---

[28]) Onder andere Kapitein-Luitenant ter Zee R. Visser, voorzitter van de Koninklijke Vereniging van Marine Officieren en Kolonel b.d. N. Stuiver, voorzitter van de Nederlandse Officieren Vereniging tijdens de bijeenkomst over 'De vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht' gehouden op het Instituut Defensie Leergangen op 18 maart 1993; M. Reijmerink, Militairen moeten zich publiekelijk kunnen uiten, Het Parool van 24 maart 1993; H.A. van Wijnen, Militaire grondrechten, NRC Handelsblad van 18 juni 1993; Van Mierlo, Bolkenstein en Stemerdink zoals geciteerd door K.M. Paling in 'De grenzen van de loyaliteit', Elsevier van 10 juli 1993; Generaal-Majoor van A.J. van Vuren, Vrijheid van meningsuiting, Carré van september 1993; mr. H.C.J.L. Borghouts, Directeur-Generaal Openbare Orde en Veiligheid van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, tijdens het symposium zoals genoemd in noot 14.

[29]) M.A.P. Bovens, Verantwoordelijkheid en organisatie, Zwolle 1990, p. 191.

[30]) HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801; HR 27 januari 1984, NJ 1984,803 en HR 8 maart 1985, NJ 1986,437.

[31]) M.A.P. Bovens, Verantwoordelijkheid en organisatie, Zwolle 1990, p. 214-220 en 295-298.

[32]) Schuurman en Jordens, de Ambtenarenwet, 43-I, p. 288.

5.3.3. Met onderdeel a van het stappenplan wordt beoogd de escalatie van geschillen tussen de ambtenaar en het bevoegde gezag te beperken: een ambtenaar die zijn afwijkende mening binnen de organisatie kan ventileren en een afdoende reactie ontvangt zal niet snel de landelijke publiciteit zoeken. Het doel dat hem voor ogen stond is immers bereikt. Voorwaarde hierbij is dat de organisatie voorziet in een instantie waar de ambtenaar met zijn mening terecht kan. Voor de krijgsmacht is hier wellicht een taak voor de Inspecteur-Generaal weggelegd, namelijk die van interne ombudsman. Criterium a kan worden onderverdeeld in twee deelvragen. Als het onderwerp niet binnen de organisatie is aangekaart, wat is dan hiervan de reden? De spoedeisendheid van een misstand kan bijvoorbeeld publikatie in de landelijke pers rechtvaardigen. Indien het onderwerp wel intern aan de orde is gesteld, rijst de vraag waarom dan alsnog de publiciteit is gezocht. Een reden zou kunnen zijn dat er geen of een onvoldoende reactie op het gewraakte onderwerp kwam.

5.3.4. Criterium b is een aanpassing van het tot nu toe gehanteerde cnterium dat de afstand tussen de ambtenaar en de beleidsvormende instantie een rol kan spelen bij de beoordeling of de norm is overschreden. Niet zozeer de mate van betrokkenheid bij de ontwikkeling van beleid is van belang als wel de juistheid van de beweringen die de ambtenaar doet. Een ambtenaar op een hoge functie zal met betrekking tot een bepaald onderwerp over meer gegevens en controlemiddelen beschikken dan een ambtenaar met een lagere functie. Van de ambtenaar die zijn afwijkende mening kenbaar wil maken, kan worden verwacht dat hij gebruik maakt van de gegevens die hem ter beschikking staan, ook als het verkrijgen van die gegevens enige naspeuring vereist. Dit criterium garandeert uiteraard niet een correcte interpretatie van de gehanteerde gegevens. Door bijvoorbeeld zijn afwijkend idee eerst binnen de organisatie aan te kaarten, kan een verkeerde interpretatie van de gegevens worden voorkomen.

5.3.5. Stap c doelt niet zozeer op het uiten van een afwijkende mening over een bepaald onderwerp maar meer op het aan de kaak stellen van misstanden in de organisatie. Men kan hierbij denken aan corruptie, wanbeheer, verspilling van overheidsgelden, machtsmisbruik en bewust onjuiste informatie verstrekken aan de politieke leiding. Bijvoorbeeld de RSV-affaire heeft enkele van deze elementen aan het licht gebracht. Van de ambtenaar die kennis draagt van dergelijke misstanden kan worden verwacht dat hij, voordat hij overgaat tot publiekelijke bekendmaking, eerst onderzoekt of de misstand niet intern kan worden opgelost. Dit onderzoek is zeker geen wet van Meden en Perzen. De misstand kan bijvoorbeeld van een dergelijke ernst zijn dat intern onderzoek niet kan worden afgewacht. Controle van de gegevens die hem ter beschikking staan, lijkt hier wel op zijn plaats (criterium b). Het in de openbaarheid brengen van misstanden die achteraf een storm in een glas water blijken te zijn, komt noch de betreffende ambtenaar noch de overheid ten goede.

5.3.6. Het laatste onderdeel van het stappenplan sluit aan bij het huidige cnterium dat de wijze waarop de ambtenaar zijn mening uit van invloed kan zijn op de vraag of de wettelijke norm is geschonden. De overweging van de CRvB in de Stelling-zaak[33]) wordt hier onderschreven. Deze kan als volgt worden samengevat: de ambtenaar is gerechtigd zijn zeer uitgesproken mening over elk onderwerp te uiten, zolang deze uiting niet beledigend of kwetsend is voor anderen.

5.3.7. Tenslotte moet nog worden verantwoord waarom in het stappenplan de huidige criteria die handelen over de geladenheid van het onderwerp en de kring waarin de mening is verkondigd niet voorkomen.

a.Ten aanzien van de geladenheid van het onderwerp kan het volgende worden opgemerkt. Een pleidooi door een bij de beleidsvormende instantie ingedeelde militair voor de herinvoering van lijfstraffen binnen de krijgsmacht zal naar verwachting minder stof doen opwaaien dan de publieke uitspraak van de beleidsvormende ambtenaar op het Ministerie van Justitie die zich uitspreekt voor het legaliseren van euthanasie bij verstandelijk gehandicapten. Dit voorbeeld geeft meteen de kern weer van het probleem bij het tweede criterium. De politieke en maatschappelijke gevoeligheid van een onderwerp is op voorhand moeilijk vast te stellen. Als we kijken naar de uitlatingen van Van Vuren, Couzy en Nordholt dan kan men toch concluderen dat als de uitingen al handelden over onderwerpen die gevoelig lagen op het betreffende ministerie, deze gevoeligheid zeker niet als zodanig werd ervaren door de rest van Nederlandse bevolking. En ook indien het Nederlandse

---

[33]) CRvB 5 juni 1986, **TAR** 1986,208.

publiek meent dat het een geladen onderwerp betreft dan leert de in de vorige paragraaf genoemde uitspraak van de CRvB inzake de luchtmachtkapitein die ageerde tegen de plaatsing en het gebruik van kernwapens dat dit criterium weliswaar wordt gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of de wettelijke norm is overtreden, maar men overschrijdt niet licht de grens.

b. Het criterium 'de kring waarin' de ambtenaar zijn mening verkondigt heeft als doel aan te geven dat de ambtenaar die bijvoorbeeld lid is van een gemeenteraad of van het bestuur van een ambtenarenorganisatie zich vrijer kan uiten dan daarbuiten[34]). Deze zienswijze is naar mijn mening juist al was het alleen maar vanwege het feit dat de ambtenaar op het moment dat hij optreedt als gemeenteraadslid of bestuurder van die ambtenarenorganisatie zijn hoedanigheid van ambtenaar neerlegt en het kleed van volksvertegenwoordiger/belangenbehartiger van een bepaalde categorie burgers aantrekt. In die laatste rol wordt van hem verwacht dat hij zijn mening geeft over onderwerpen die zijn achterban raken. Ook staat hij niet langer in een directe relatie tot het bevoegde gezag van het departement waarbij hij werkzaam is. Dat betekent evenwel dat de ambtelijke criteria die gelden met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting in beginsel voor hem niet gelden. Reden waarom ervoor is gekozen dit criterium niet in het stappenplan op te nemen.

6. Conclusies en aanbeveling

6.1. Conclusie. Het recht op een vrije meningsuiting is nationaal verankerd in de artikel 7 GW en geldt onverkort voor de (militaire) ambtenaar. Dit artikel bevat op de eerste plaats een verbod op voorafgaande controle van de inhoud van een mening die men wil verkondigen. In internationaal verband is dit recht onder andere gegarandeerd in artikel 10 EVRM. In de verhouding nationaal - internationaal recht heeft de bepaling die de meeste bescherming biedt voorrang. Omdat artikel 10 EVRM censuur niet uitsluit prevaleert artikel 7 GW. De ambtenaar die, zoals in het geval van Van Vuren en Nordholt, een verkapt spreek- of schrijfverbod krijgt opgelegd, kan zich voor de rechter dan ook met succes beroepen op dit grondwetsartikel.

6.2. Artikel 7 GW bepaalt tevens dat beperkingen op de vrijheid van meningsuiting weliswaar zijn toegestaan, maar dan wel in een wet in formele zin moeten zijn vastgelegd. Voor ambtenaren is een dergelijke beperking opgenomen in de AW, de MAW en de WRD: de ambtenaar mag zijn eigen mening ventileren zolang maar zijn functievervulling en de goede functionering van de dienst waarbij hij werkzaam is in redelijkheid zijn gegarandeerd. Als leidraad bij de beoordeling van de vraag of deze wettelijke norm is geschonden heeft de wetgever een drietal criteria aangereikt. Uit de reacties van onder andere de Minister van Defensie op publikaties van enkele van zijn generaals blijkt dat deze criteria onvoldoende duidelijk zijn. Ten aanzien van de publieke uitlatingen van Van Vuren, Couzy en Nordholt die aan deze criteria werden getoetst, moet de conclusie zijn dat het bevoegde gezag een procedure wegens vermeende schending van de wettelijke norm voor de Nederlandse rechter met grote waarschijnlijkheid had verloren.

Internationaal bezien kent het Europese Hof de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid toe om de vrije meningsuiting van de ambtenaren te beperken. Dit betekent voor de ambtenaar die door de Nederlandse rechter in het ongelijk is gesteld dat hem naar verwachting hetzelfde lot zal wachten bij de Europese rechter.

6.3. Met het doel de huidige criteria aan te passen en de kans op escalaties tussen bevoegd gezag en ambtenaar inzake de vrijheid van meningsuiting te verkleinen, is een stappenplan uitgewerkt. Het plan is onderverdeeld in vier vragen die hier verkort worden weergegeven:

a. Is het onderwerp in de organisatie ter discussie gesteld?
b. Is de inhoud van de publikatie in overeenstemming met de gegevens die de ambtenaar ter beschikking staan?
c. Weegt de publikatie van een misstand op tegen de nadelige gevolgen voor de overheid?
d. Is de uiting niet kwetsend of beledigend?

6.4. *Aanbeveling.* Het stappenplan opnemen in de MvT bij de AW, de MAW en de WRD ter vervanging van de huidige criteria die worden gehanteerd om te beoordelen of de wettelijke norm is geschonden.

---

[34]) Besluit van de Minister-President, Aanwijzing inzake ambtelijk optreden (extern), 1 juli 1972, Stcrt 1972.

Nogmaals: oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië

door

PROF. MR G.L. COOLEN

Inleiding

Aan het besluit nog eenmaal op het onderwerp oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, terug te komen ligt vooral de overweging ten grondslag dat in de vorige bijdrage over dit onderwerp niet nadrukkelijk aandacht is besteed aan de betekenis van artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht.[1]) Dit artikel luidt:

"Onverminderd het te dien aanzien in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalde is de Nederlandse strafwet toepasselijk:

1° op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9;

2" op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 4-7 van deze wet dan wel in de artikelen 1 en 2 van de Uitvoeringswet genocideverdrag, indien dit feit is gepleegd tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlands rechtspersoon of indien enig Nederlands belang daardoor is of kon worden geschaad;

3" op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf, omschreven in een der artikelen 131-134bis, 189 en 416-417bis van het Wetboek van Strafrecht, indien het strafbare feit of het misdrijf, waarvan in die artikelen gesproken wordt, is een misdrijf als hiervoor onder 1°. en 2°. bedoeld;

4" op de Nederlander, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf, in artikel 1 bedoeld."

Ook bevat deze bijdrage nog enkele aanvullende argumenten, ter ondersteuning van het door mij ingenomen standpunt.

Oorlog in de zin van de Wet Oorlogsstrafrecht

Nog steeds ben ik van mening dat met de aanduiding "oorlog" in artikel 1 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht slechts is bedoeld: oorlog, waarbij Nederland *als partij* is betrokken. De belangrijkste overweging, die aan dit standpunt ten grondslag ligt, is dat blijkens de memorie van toelichting "geval van oorlog" uitdrukkelijk een beperkter begrip is dan "tijd van oorlog", terwijl onomstreden is dat "tijd van oorlog" uitsluitend ziet op oorlogen waarbij Nederland als partij is betrokken (of dreigt te worden betrokken).[2])

Ook kan (nogmaals) worden gewezen op de volgende passage uit de memorie van antwoord:

"Men bedenke evenwel, dat de bepalingen van de wet krachtens artikel 1 uitsluitend van toepassing zijn op misdrijven, in geval van oorlog (d.i. wanneer een oorlog feitelijk is uitgebroken) begaan. Juist in dergelijke kritieke tijden behoeft de overheid een ietwat grotere bevoegdheid ten opzichte van de individu dan in normale tijden noodzakelijk is."[3])

Bovendien: artikel 1 lid 1 spreekt niet alleen van *misdrijven, in geval van oorlog begaan*, maar ook van misdrijven, *eerst in geval van oorlog strafbaar*. Dat "oorlog" in deze laatste aanduiding uitsluitend ziet op oorlogen, waarbij Nederland als partij is betrokken, staat vast.[4]) Om welke reden zou "oorlog" in de aanduiding "in geval van oorlog begaan" dan een andere betekenis hebben?

En ten slotte: waarom zouden met betrekking tot de misdrijven, omschreven in de titels I en II van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, bijzondere bepalingen gelden indien deze misdrijven worden begaan terwijl ergens op de wereld een oorlog gaande is waarbij Nederland op

---

[1]) Zie: G.L. Coolen, Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 65.

[2]) Zie TK 2258, nr. 3, blz. 5, rechter kolom.

[3]) TK 2258, nr. 5, blz. 25, linker koloni.

[4]) Zie TK 2258, nr. 3, blz. 6, rechterkolom, alsmede art. 101 Wetboek van Strafrecht.

geen enkele wijze is betrokken?

De betekenis van: de bepalingen van deze wet

Ook vind ik nog steeds dat met "de bepalingen van deze wet" in artikel 1 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht slechts zijn bedoeld (slechts *kunnen* zijn bedoeld): de *bijzondere* bepalingen van de wet, en *niet* de bepalingen, vervat in de artikelen 3 t/m 11.[5]) De belangrijkste overweging, die aan dit standpunt ten grondslag ligt, is dat, indien *alle* bepalingen zouden zijn bedoeld, Nederland niet zou voldoen aan de eisen die de vier Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949 in dit verband stellen, terwijl de memorie van toelichting bij de Wet Oorlogsstrafrecht uitdrukkelijk vermeldt:

"Een dringende reden om thans tot een definitieve wettelijke regeling te komen, vormen mede de verplichtingen, welke Nederland op zich heeft genomen bij de ondertekening op 8 december 1949 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949. Deze vier verdragen (...) bepalen (...) dat een aantal ernstige inbreuken op de verdragen in de nationale wetten der verdragsluitende partijen strafbaar moeten worden gesteld. Daarnaast staat de verplichting tot opsporing en vervolging van verdachten, ongeacht hun nationaliteit, en de mogelijkheid hen ter berechting aan een andere verdragsluitende partij over te geven."[6]) Bovendien zegt artikel I lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht niet dat de misdrijven, in deze bepaling omschreven, uitsluitend in geval van oorlog kunnen worden begaan. Het zegt slechts dat - indien de misdrijven in geval van oorlog worden begaan - de (bijzondere) bepalingen van de wet van toepassing zijn. Bedoelde misdrijven kunnen, gelet op deze bepaling, dus kennelijk ook buiten geval van oorlog (= in geval van oorlog waarbij Nederland als partij is betrokken) worden begaan.

Artikel I lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht

Artikel 1 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

"In geval van een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid, zijn de artikelen 4-9 van overeenkomstige toepassing en kunnen Wij bij algemene maatregel van bestuur bepalen, dat de overige bepalingen van deze wet geheel of ten dele van toepassing zullen zijn." Deze bepaling verklaart de artikelen 4 tím 9 Wet Oorlogsstrafrecht van *overeenkomstige* toepassing, omdat in elk van deze artikelen wordt gesproken van oorlog en/of van vijand.') Zij zijn dus in geval van een gewapend conflict niet gewoon van toepassing.

Voor de artikelen 8 en 9 is de bepaling in feite overbodig. De wetten en gebruiken van de oorlog, waarvan in deze artikelen sprake is, gelden immers uitdrukkelijk ook tijdens gewapende conflicten die niet als een oorlog kunnen worden aangemerkt. Beide artikelen zijn dan ook, in geval van elk gewapend conflict, (gewoon) van toepassing, of Nederland nu wel of niet bij het conflict is betrokken. Artikel 1 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht noemt niet artikel 3 en evenmin de artikelen 10 t/m 11. Ook deze artikelen zijn mijns inziens gewoon van toepassing in geval van elk gewapend conflict.

Is artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht buiten geval van oorlog/gewapend conflict van toepassing?

Artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht behoort mijns inziens niet tot de bijzondere bepalingen die uitsluitend van toepassing zijn in geval van oorlog of van een ander gewapend conflict waarbij Nederland als partij is betrokken. Anders gezegd: artikel 3 is steeds van toepassing, ook indien Nederland niet bij de oorlog of bij het gewapend conflict is betrokken. Ten grondslag aan dit standpunt ligt met name de volgende passages, ontleend aan de memorie van antwoord:

"De bepaling, opgenomen in artikel 3, onder 1, maakt de Nederlandse rechter bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, onverschillig door wie en waar deze zijn begaan, derhalve ook in

---

[5]) Wel de bepaling, vervat in art. 2 Wet Oorlogsstrafrecht, welk artikel in zekere zin hoort bij de hoofdstukken II en III (van de Wet Oorlogsstrafrecht).

[6]) TK 2258, nr. 3, blz. 8, rechter kolom.

[7]) Zie ook TK 2258, nr. 3 (memorie van toelichting), blz. 14, rechter kolom: "Een noodzakelijke aanvulling van deze bepaling (= art. 1 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht) geeft het (...) voorgestelde artikel 107a. Daarbij wordt namelijk bepaald, dat de bepalingen van de artikelen 100, onder 2, en 101-107 van het Wetboek van Strafrecht overeenkomstige toepassing vinden in geval van een gewapend conflict dat niet als oorlog is aan te merken, en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale vrede en veiligheid."

die gevallen, waarin het misdrijf door een niet-Nederlander buiten Nederland is begaan in een oorlog, waarbij ons land geen partij is."[8])

Ook kan worden gewezen op de volgende passage uit de memorie van antwoord:
"Hctgecn (in artikel 1 lid 2) aan een voorziening bij algemene maatregel van bestuur is overgelaten, is de toepasselijkheidverklaring van de regelen betreffende de competentie en het daarmede samenhangende formele recht."[9]) Voor een deel in strijd met deze passages is de volgende passage, ontleend aan de memorie van toelichting:
"Indien misdrijven, in het eerste lid van dit artikel bedoeld, begaan worden in geval van oorlog of eerst in geval van oorlog strafbaar zijn, gelden voor deze misdrijven de bijzondere bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht. Dat zijn dus de bepaling van artikel 3, dat de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet uitbreidt ten aanzien van deze misdrijven, en de bepaling van artikel 2 (...). Bovendien zijn op de berechting van deze misdrijven de bepalingen van de hoofdstukken II en III van toepassing, waarbij de berechting in geval van oorlog wordt opgedragen aan de krijgsraden en waarbij een bijzondere rechter en afwijkingen van de gewone rechtsgang worden ingesteld, voor zover deze misdrijven na een vijandelijke bezetting worden vervolgd."[10])
Dat in deze passage, naast artikel 2 en de hoofdstukken II en III, artikel 3 wordt genoemd, kan - gelet op de eerder aan-gehaalde passages - mijns inziens niet anders dan op een vergissing berusten; te meer omdat niet worden genoemd de artikelen 10, 10a en 11, welke artikelen onmiskenbaar wel steeds van toepassing zijn.

Samenvatting

De Wet Oorlogsstrafrecht gaat - zo zie ik het - uit van drie situaties:
- het misdrijf (= een misdrijf als bedoeld in artikel 1 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht) is gepleegd tijdens een oorlog/gewapend conflict waarbij Nederland *niet* als partij is betrokken;
- het misdrijf is gepleegd tijdens een oorlog/gewapend conflict waarbij Nederland *wel* als partij is betrokken;
- vervolging van het misdrijf heeft plaats na afloop van een vijandelijke bezetting van het grondgebied van Nederland.

In het eerste geval neemt de *gewone* rechter van het misdrijf kennis (tenzij de dader de hoedanigheid van militair bezit); in het tweede geval de *militaire* rechter; en in het derde geval bijzondere colleges als bedoeld in artikel 12 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht.

In deze zienswijze past de volgende passage uit de memorie van toelichting:
"Het bijgaande onderwerp geeft nu (...) in artikel 12 een regeling voor de berechting van misdrijven tegen de veiligheid van de staat en van een aantal andere misdrijven, in geval van oorlog gepleegd. De hoofdregel, in het eerste lid van artikel 12 vervat, verklaart in geval van oorlog de militair rechter bevoegd. Worden deze misdrijven echter na een bezetting berecht, dan staan zij in de regel ter kennisneming van bijzondere colleges. Waarom niet de militaire rechter en niet de gewone rechter in dat geval competent moet zijn, moge hieronder bij de toelichting op artikel 12 worden uiteengezet."[11])

Slotopmerking

De Wet Oorlogsstrafrecht bevat bepalingen die, (zeker) naar de letter genomen, met het in deze bijdrage verdedigde standpunt in strijd zijn. Ook in de memorie van toelichting en de memorie van antwoord komen passages voor die in een geheel andere richting wijzen dan in deze bijdrage gekozen. Echter, de opvatting dat met "de bepalingen van deze wet" in art. 1 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht alle bepalingen zijn bedoeld, leidt - hoe ruim de aanduiding "in geval van oorlog" ook wordt uitgelegd - onherroepelijk tot de conclusie dat Nederland niet voldoet aan de verplichtingen, opgelegd door de vier Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949. Dit gaat mij te ver. De Wet Oorlogsstrafrecht is immers uitdrukkelijk mede met het oog op deze verplichtingen tot stand gebracht.

---

[8]) TK 2258, nr. 5, blz. 27, linker kolom.
[9]) TK 2258, nr. 5, blz. 30, linker kolom.
[10]) TK 2258, N. 3, blz. 6, linker kolom.
[11]) TK 2258, nr. 3, blz. 6, linker kolom.

Burgers in uniform

door

DRS J.J.L. PEPERS*)

Inleiding

Het idee dat dienstplichtige militairen dienen te worden beschouwd als 'burgers in uniform' lijkt in Nederland stevig te hebben postgevat. De dienstplichtige militair wordt als 'burger in uniform' niet meer gezien als een persoon waar zonder meer andere normen of maatstaven voor gehanteerd zouden moeten worden. Een vergelijkbare ontwikkeling naar erkenning als 'burger in uniform' is terug te vinden in andere landen van Europa. Een graadmeter voor deze ontwikkeling is de behandeling en rechtspositie van de dienstplichtigen in Europa tijdens hun dienstperiode. In dit artikel worden deze behandeling en rechtspositie getoetst door middel van het analyseren van de wetgeving en praktijk aan de hand van de rechten van de mens. Samengevat is de centrale vraag van dit artikel in hoeverre staten in Europa zorg dragen voor de mensenrechten van dienstplichtigen in hun land, zowel qua wetgeving als praktijk.

Ter beantwoording van deze vraag zal gebruik worden gemaakt van twee Europese verdragen voor de rechten van de mens: het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM, Rome 1950) en het Europees Sociaal Handvest (ESH, Turijn 1961). Allereerst zullen de relevante burgerrechten en politieke rechten van het EVRM aan de orde komen. Daarna wordt stilgestaan bij de relevante economische en sociale rechten vervat in het ESH. De nadruk ligt in het gehele artikel op de verschillen binnen Europa op bovengenoemde terreinen. Overigens dient vooropgesteld te worden dat de voor mij beschikbare informatie sterk per land verschilde. Goede informatie was beschikbaar uit Nederland, Duitsland, Scandinavië, Frankrijk, het Iberisch schiereiland en Italië. Minder goede informatie stond mij ter beschikking uit Oostenrijk, Griekenland, Tsjechië en Slowakije. Slechte of geen informatie uit de andere Midden-Europese staten, Zwitserland en Turkije. Ten grondslag aan deze verschillen in beschikbare informatie ligt òf het ontbreken van (secundaire) literatuur in Nederland òf het feit dat dit materiaal in een voor mij ontoegankelijke taal geschreven is òf het gebrek aan contacten met dienstplichtigen in het betreffende land via de Europese overkoepelende organisatie ECCO (European Council of Conscripts Organisations) òf een combinatie hiervan. Uiteraard heb ik landen waar geen dienstplicht meer bestaat, zoals Groot-Brittannië, Ierland en België, buiten beschouwing gelaten. Op basis van de informatie, die mij ter beschikking stond, kan er echter wel degelijk een globaal beeld geschetst worden van de situatie in Europa en de vraag, die aan dit artikel ten grondslag ligt, goed worden beantwoord.

Burgerrechten en politieke rechten

De burgerrechten en politieke rechten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden staan in de artikelen 2 tot en met 18 van dit verdrag. Een aantal rechten zijn niet direct relevant voor onderstaande analyse en zullen verder buiten beschouwing worden gelaten. Het recht op leven (art.2), het recht om te huwen (art.12) en het recht op rechtshulp voor een nationale instantie bij schending van een recht of vrijheid uit het verdrag (art.13) worden in Europa niet voor dienstplichtigen beperkt en zullen niet behandeld worden. De artikelen 15 tot en met 18 zullen niet rechtstreeks aan bod komen.

Geen mensonwaardige behandelingen

Artikel 3 EVRM bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Op grond van artikel 1 van het EVRM is een verdragspartij gehouden een ieder te verzekeren dat op dit recht geen inbreuk wordt gemaakt. Dit ziet ten eerste op de verticale werking van de rechten: de staat onthoudt zichzelf van dergelijke handelingen, maar ten tweede ook op de horizontale werking: de staat dient zich in te spannen om te

---

*) Auteur is lid van het Algemeen Bestuur van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen (VVDM)

voorkomen dat derden zich schuldig maken aan deze praktijken. In Europa is er een groot aantal voorbeelden van misstanden welke in ernstige of minder ernstige mate inbreuk maken op artikel 3. Het gaat daarbij met name om onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Helaas al te bekend zijn de ontgroeningspraktijken bij commando-eenheden in Spanje[1]). Gelukkig zijn expliciete voorbeelden van dergelijke ernstige schendingen in Nederland nauwelijks meer te geven.

Geen dwang- of verplichte arbeid

Artikel 4 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden verbiedt dwangarbeid. In lid 3b wordt bepaald dat elke dienst van militaire aard niet beschouwd dient te worden als dwangarbeid of verplichte arbeid. Het is van belang dat hier gesteld wordt dat dienst van militaire aard buiten dwangarbeid valt en niet dienst in hei leger. Dit betekent dat dienst van niet militaire aard, ook al wordt zij verricht binnen het kader van het leger, niet van dwangarbeid is uitgesloten[2]). Er bestaan in elk land legio voorbeelden van activiteiten van niet-militaire aard welke verricht worden door dienstplichtigen in opdracht van hun commandanten. Dat dergelijke activiteiten heel ver kunnen gaan blijkt uit een voorval in Spanje waar een aantal dienstplichtigen een telefooncentrale van een taxibedrijf moest mnnen[3]).

Nederland is hierop geen uitzondering. Het is bekend dat de krijgsmacht kan worden ingezet voor diverse vormen van civiele ondersteuning. Rij deze civiele ondersteuning is het echter van belang dat er sprake is van een algemeen belang dat deze ondersteuning dient. Te denken valt daarbij aan watersnoodrampen, op grote schaal mislukte aardappeloogsten en de overstroming van de Maas in Limburg. Dit algemeen belang ontbrak echter, alleen al in 1994, in een behoorlijk aantal gevallen bij evenementen waarbij de krijgsmacht, met name dienstplichtigen, werd ingezet. Het is tenslotte moeilijk te verklaren welk algemeen belang de krijgsmacht ondersteunde bij bijvoorbeeld het opbouwen bij de Wereld Ruiterspelen 1994, het helpen bij het Preuvenement '94 in Maastricht, het ondersteunen van een badmintontoernooi in 's-Hertogenbosch of zelfs het bouwen van een kunstwerk op een dijk. Het gevoel nuttig bezig te zijn en de voorgespiegelde beloning wordt weliswaar gewaardeerd door de dienstplichtigen maar het is zeer twijfelachtig of zij hetzelfde werk en hetzelfde aantal uren voor lief zouden hebben genomen indien zij niet in dienst hadden gezeten[4]). Het is deze negatieve keuze die dit soort activiteiten naar mijn mening onder de werking van artikel 4 lid 1 doet vallen[5]).

Fair trial en vrijheidsberoving

Het militaire tuchtrecht kenmerkt zich, zoals het tuchtrecht van andere organisaties, door een behoefte aan een snel en efficiënt optreden tegen gedrag dat als verstorend wordt beschouwd voor het functioneren van de krijgsmacht. Het is duidelijk dat een dergelijke resultaatgerichtheid een nadelige invloed kan hebben op de rechten van de beschuldigde en er een zekert: apanning kan ontstaan tussen de aversie van formaliteiten aan de ene kant en de rechtsstaat-gedachte aan de andere[6]). Door gebruik te maken van het begrip 'criminal charge' hebben de verdragspartijen van het EVRM duidelijk gemaakt dat een intern optreden tegen ongewenst gedrag niet noodzakelijkerwijs onder alle waarborgen van artikel 6 dient te vallen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft echter dit begrip 'crimina1 charge' aangegrepen om te zorgen dat een dergelijk intern optreden niet zou uitgroeien tot een overmatig ingrijpen in het leven van een beschuldigde. Wanneer de militaire rechtspraak dient te voldoen aan de artikelen 5 en 6 EVRM, is een vraag

---

[1]) Steven Adolf, De Spaanse Strijdkrachten zijn een belegerd bastion, in NRC van 26-4-94, en in T.Stelling-M.Hulst, Dienstplicht in Spanje, 1994, ongepubliceerd artikel in opdracht van de VVDM.

[2]) H.G.Schermers, Dienstplicht, sociale dienstplicht en arbeid, Nederlands Juristen Blad, 28 januari 1993, afl.4, pag.138

[3]) Oficina del Defensor del Soldado, Crisis in the military service, mei 1994

[4]) Dat dit niet altijd soepel verloopt bewijst een voorbeeld uit de praktijk. Een aantal dienstplichtigen dat meegewerkt had aan de opbouw van de Wereld Ruiterspelen zou een geldelijke vergoeding krijgen volgens hun administratie. Toen dat teruggedraaid werd bleven zij zitten met 160 overuren, opgebouwd in drie weken (!) tijd, waar zij niets mee konden. Zij zwaaiden namelijk een week later af.

[5]) zie hiervoor ook H.G.Schermers, ibidem, pag.139

[6]) Mr.N.Jörg, De bijdrage van het Nederlandse militaire recht aan de ontwikkeling van een Europese Rule of Law, MRT LXXXVI, nov-dec 1993, pag.53

welke door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in een aantal arresten is beantwoord. Wellicht het belangrijkste arrest, en nog steeds een leidraad bij de beoordeling van een rechtsgang, is het Engel-arrest. De zaak behandelt de vraag wanneer er sprake is van een 'crimina1 charge' en laat ook zijn licht schijnen op het begrip 'vrijheidsberoving'. Ten aanzien van het begrip 'criminal charge' worden drie criteria gesteld: de formele classificering in het nationale recht, de eigen aard van het vergrijp en de ernst van de sanctie[7]).

Ten aanzien van het begrip 'vrijheidsberoving' stelde het Hof het volgende:
'when it takes the form of restrictions that clearly deviate from the normal conditions of life within the armed forces... In order to establish whether this is so, account should be taken of a whole range of factors such as the nature, duration, effects and manner of execution of the penalty or measure in question[8]).'
Indien men het militaire recht in Europa wil toetsen aan de artikelen 5 en 6 van het verdrag dient men deze vereisten in het achterhoofd te houden. Zo kan men gezien de dubbelrol van de commandant als aanklager en rechter in het Nederlandse en Deense tuchtrechtelijke rechtsgang wel lichte twijfels hebben over diens onpartijdigheid en de invloed hiervan op de positie van de beschuldigde, het is echter zeer onwaarschijnlijk dat de artikelen 5 en 6 er op van toepassing zouden zijn. Dit is met name zo aangezien de tuchtrechtelijke rechtsgang strikt losgekoppeld is van de strafrechtelijke en voorzien is van een mogelijkheid tot beroep bij een rechtbank.

In verscheidene Zuid-Europese landen is geen sprake van een dergelijke strikte scheiding tussen tuchtzaken en strafzaken. Dit heeft gevolgen voor de middelen die ter beschikking staan van een commandant en hierdoor gevolgen voor het belang van de rol van deze commandant als aanklager en rechter. In Spanje, Italië, Griekenland, Turkije en Portugal staan enkele middelen ter beschikking van de commandant die in Nederland onder het strafrecht zouden vallen en enkel aan de rechter ter beschikking staan. Dit betreft dan met name middelen in geval van vergrijpen welke in Nederland onder het militaire strafrecht zouden vallen. Echter ook in zaken, welke in Nederland onder het tuchtrecht zouden vallen, kunnen commandanten in de Zuid-Europese landen gebruik maken van middelen die in Nederland enkel door de rechter opgelegd zouden kunnen worden. Dit kan leiden tot langdurige vrijheidsberovingen. In Spanje bestaat er voor een militaire meerdere, indien tot straffen bevoegd, de mogelijkheid een soldaat tot maximaal 30 dagen in de barakken te houden. In Portugal zijn dat straffen van maximaal 40 dagen op de kazerne, tot 30 dagen in de gevangenis van de kazerne en 40 dagen in de militaire gevangenis[9]). Indien men de duur van deze straffen bekijkt is het niet onwaarschijnlijk dat het Europese Hof van mening zou zijn dat de artikelen 5 en 6 op deze rechtsgang van toepassing dienen te zijn. Dat er meerdere vraagtekens zijn te zetten bij de militaire rechtsgang in zijn algemeenheid in deze landen blijkt uit een voorbeeld uit Spanje. Daar is voorgekomen dat dienstplichtigen drie weken lang in voorarrest werden geplaatst voordat zij informatie kregen over hun arrestatie en hun rechtszaak[10]).

De onafhankelijkheid van de instantie die oordeelt over de zaak is eveneens aan twijfel onderhevig. Indien korpscommandanten een oordeel vellen kan men zeker dergelijke vraagtekens zetten. Militaire tribunalen zijn ook dubieus indien zij geheel uit militaire leden bestaan. Hierbij dient men in gedachten te houden dat volgens de jurisprudentie van het Europese Hof een Hof of Tribunaal niet alleen onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, maar dit ook voor redelijke mensen moet lijken ***te*** zijn''). In Spanje en Griekenland bestaan nog dergelijke volledig militaire tribunalen, in de andere landen zijn de tribunalen van gemengde samenstelling[12]). Denemarken en Zweden vormen een

---

[7]) P.Rowe, The ECHR and the armed forces, in Legal Visions of the New Europe (ed. B.S.Jackson en D.McGoldrick), 1993, pag.253

[8]) Engel and Others, Eur.Court H.R., Series A, Vol.22, Judgement of 8 june 1976; (1979-80) 1 EHRR 647, par.59

[9]) In Frankrijk kan een meerdere ook tot 30 dagen laten vasthouden. Frankrijk heeft echter een reservering gemaakt bij de Conventie waarin het de toepassing van artikelen 5 en 6 op het militaire recht uitsluit.

[10]) European Council of Conscript Organisations (ECCO), Basic rights of conscripts, 1994, pag.2

[11]) P.Rowe, Ibidem, pag.255

[12]) zie voor een volledige beschrijving: Mr. A.J.T.Dörenberg, Militaire rechtspraak in de Navo-landen, MRT, LXXXII, okt 1989 en nov/dec 1989, pag.328-344

uitzondering door (dienstplichtige) militairen een beroepsmogelijkheid te geven bij een volledig civiele rechtbank. Bijstand van een jurist is in alle landen toegestaan als het om strafzaken gaat. In Denemarken, Nederland, Duitsland en Zweden bestaan er in tuchtzaken zogenaamde 'vertrouwensmansystemen'. De andere landen kennen een dergelijk systeem niet.

Het recht op privacy

Artikel 8 lid 1 van het EVRM stelt dat een ieder het recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Lid 2 staat toe dat bier uit oogpunt van 's lands veiligheid een inbreuk op wordt gemaakt. Op grond hiervan worden er met name in Spanje vergaande bevoegdheden verleend aan de korpscommandant ten aanzien van de briefwisseling van de dienstplichtige militair. Indien er het vermoeden bestaat dat er informatie in een brief staat die de veiligheid van het land kan bedreigen, kan de commandant deze brief openen[13]).

Gewetens- en godsdienstvrijheid

In Denemarken, Duitsland en Nederland bestaan er geen discriminerende regelingen meer ten aanzien van religie. Zelfs voedselregelingen zijn aangepast aan de verschillende godsdiensten. Een dienstplichtige kan zodoende kiezen geen varkensvlees te eten maar iets anders. Een recente, positieve ontwikkeling in Nederland is de beëdiging van de dienstplichtig officier met het islamitische geloof in september van 1994. Hierbij maakte niet 'zo helpe mij God' maar 'zo helpe mij Allah' onderdeel van de eed uit. In Frankrijk is de uitoefening van het geloof vrij maar bestaan er nog voedselregelingen met een enkel christelijke inslag. In Portugal is er vrijheid van uitoefening van het geloof maar er zijn geen maatregelen om niet-christelijke feestdagen of voedselgewoontes te beschermen. In Spanje is de uitoefening van niet-christelijke geloven beperkt en is het in sommige kampen de praktijk dat men verplicht naar de katholieke mis moet[14]). Ten aanzien van gewetensbezwaren kan gesteld worden dat het een land vrij staat een regeling voor gewetensbezwaren te hebben[15]).

Vrijheid van meningsuiting

In Nederland bestaan er geen restricties ten aanzien van het recht op vrijheid van meningsuiting, zolang de goede vervulling van de functie van de dienstplichtige militair en de goede functionering van de openbare dienst, voorzover deze in verband staat met zijn functievervulling, in redelijkheid is verzekerd[16]). Dit houdt met name een geheimhoudingsplicht in ten aanzien van gevoelige militaire informatie. Vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in Denemarken, Finland, Zweden, Noorwegen en Duitsland. In deze landen en in Nederland kunnen dienstplichtigen tevens (actief) lid worden van een politieke partij. In Spanje is vrijheid van meningsuiting verboden in het militaire recht. In Frankrijk is het verboden binnen de kazernes, waarbij zelfs geen mogelijkheid bestaat om een klacht te uiten. Buiten de kazernes kunnen dienstplichtigen over alles spreken behalve over het leger. Hierbij kunnen zij zelfs niet het feit vermelden dat zij in het leger zitten. In Portugal is elk onderwerp dat enigszins verbonden is met de militaire dienst verboden. Niemand mag demonstreren of collectieve petities samenstellen. Iedereen dient een toestemming te hebben om politieke bijeenkomsten bij te wonen. Dergelijke beperkingen zijn in Portugal overigens niet grondwettelijk aangezien het artikel, dat handelt over restricties ten aanzien van militair personeel, niet geldt voor dienstplichtigen[17]). Een belangrijke ontwikkeling heeft plaatsgevonden op het gebied van verspreiding van informatie op militaire terreinen. De Oostenrijkse vereniging van dienstplichtigen (VDSÖ) had een zaak aangespannen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wegens het verbod dat door een commandant aan een lid was opgelegd terwijl deze het verenigingsblad op de kazerne aan het ronddelen was. Op 19 december 1994 heeft het Europese Hof bepaald dat een dergelijk verbod een inbreuk maakt op de vrijheid van meningsuiting.

---

[13]) artikel 46 van de Ley Orgánica 1311991, de 20de diciembre del Servicio Militar

[14]) European Council of Conscript Organisations (ECCO), Emergency programm for conscripts in southem Europe, 1993

[15]) Mr.E.Th.Hummels, Dienstplicht is van alle tijden, dienstweigeren ook, MRT, LXXXVI, nov/dec 1993, pag.49-50

[16]) Artikel 2a Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen

[17]) artikelen 31 en 270, Lei no.29/82, de Defesa Nacional e das Forcas Armadas

Vrijheid van vereniging

Artikel 11 lid 2 staat toe dat de verdragspartijen bij wettelijk voorschrift beperkingen aanbrengen in de uitoefening van het recht van vrijheid van vergadering en vereniging door de leden van de gewapende macht. Een dergelijke beperking is eveneens terug te vinden in andere mensenrechtenverdragen[18]). Een onderzoek uit 1993 van het Directoraat-Generaal voor Onderzoek van de Europese Unie toonde aan dat veel landen gebruik maken van de mogelijkheid het recht van vereniging voor militairen te beperken[19]). Veelal worden dergelijke nationale beperkingen ingegeven door angst. De krijgsmacht, zo redeneert men, dient een ongebonden en betrouwbaar instrument van de regering te zijn. Het idee dat vakverenigingen van militairen kunnen leiden tot een politieke invloed of dat stakingen of collectieve acties de veiligheid in gevaar zullen brengen. brengt veel landen ertoe beperkingen op te leggen[20]). De angst voor een dergelijke politieke invloed van militaire verenigingen is sterk aanwezig in landen waar de herinnering aan een militair bewind nog niet verdwenen is. Spanje, Griekenland en Portugal zijn daar een voorbeeld van.

Verenigingen van dienstplichtige militairen vallen ook onder artikel 11 lid 2 en zijn dus ook kwetsbaar voor beperkingen in de nationale wetgeving. Deze nationale beperkingen hebben tot een heel scala aan soorten belangenorganisaties geleid. Indien men het begrip 'vakvereniging' eng uitlegt bestaan er enkel in Nederland, Duitsland en Oostenrijk vakverenigingen van dienstplichtigen of vakverenigingen van militairen waarbij dienstplichtigen zijn aangesloten. Indien men het begrip vereniging verruimt tot belangenvereniging vallen er ook een groot aantal andere organisaties onder. In Denemarken, Noorwegen en Zweden bestaat een zogenaamd 'spokesmen'systeem. Hierbij wordt er op elk niveau (peloton, onderdeel, kazerne, landelijk) een vertegenwoordiger gekozen die een rapporterende en onderhandelende functie krijgt. Op landelijk niveau wordt een raad van dienstplichtigen gekozen. In Italië bestaat er een soort onderdeelsoverlegsysteem waarin tevens beroepsmilitairen plaatshebben en is een vakvereniging niet toegestaan. Dat dit ver gaat blijkt uit het feit dat Italiaanse dienstplichtigen, die in december 1994 contact hadden met de Europese overkoepelende organisatie van dienstplichtige organisaties over een dergelijke vereniging, voor deze contacten 15 dagen 'zwaar' kregen van hun commandant. In Finland bestaat er zowel een 'union-like' organisatie als een 'spokesmensystem'.In Spanje, Portugal, Griekenland, Turkije en Frankrijk mag er geen vakvereniging of soortgelijke organisatie bestaan voor dienstplichtigen (overigens ook niet voor beroepsmilitairen). Dit leidt tot vreemde organisaties. Zo treden politieke jongerenorganisaties op als belangenbehartiger of, zoals in Portugal, een vereniging van ex-dienstplichtigen die de belangen behartigt van diegenen die in dienst zitten.

Geen discriminatie

Homosexualiteit is in Noord- en West-Europa geen reden tot uitsluiting van de dienstplicht. In deze landen vindt er ook een actief beleid plaats ter voorkoming van discriminatie op grond van sexuele voorkeur. In Zuid-Europa is homosexualiteit een reden tot uitsluiting van de persoon van de dienstplicht.

Economische en sociale rechten

Het Europees Sociaal Handvest (ESH) kenmerkt zich door de inspanningsverplichting die de lidstaten op zich nemen. De verdragspartijen stellen zich ten doel met alle passende middelen zodanige voorwaarden voor werknemers te scheppen dat de rechten en beginselen kunnen worden verwezenlijkt. Indien men de toestand voor dienstplichtigen wil analyseren aan de hand van dit verdrag komen er twee problemen naar voren: allereerst is het niet eenvoudig een inschatting te maken van de *passende middelen* die een staat kan gebruiken om de voorwaarden te scheppen en ten tweede hebben een groot aantal landen moeite met het idee dat dienstplichtigen als *werknemers*

[18]) International Labour Organisation Verdrag no 87 artikel 9, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, artikel 5 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten

[19]) Directorate General for Research, Note on the rigbt of association for members of the armed forces in EC Member States, IV/WIP/92/12/015-MC/bb

[20]) Mr. A.J.T.Dörenberg, Vrijheid van vereniging voor militairen in Europa, MRT, jaargang LXXX, okt 1987, pag.311

zouden moeten worden beschouwd. Twee problemen die een analyse aanzienlijk bemoeilijken en bij de uitkomst ervan als kanttekening dienen te worden geplaatst. Toch beoogt dit artikel een beeld te schetsen van de toestand van dienstplichtigen *als hadden zij* een volledige aanspraak op de rechten en beginselen uit het Europees Sociaal Handvest. Hierbij worden de rechten genoemd in artikel 1, *7*, 8, 9, 10, 12, 14-19 buiten beschouwing gelaten wegens gebrek aan directe relevantie. Artikel *5* en 6 worden geacht al in de vorige paragraaf behandeld te zijn bij het recht van vereniging.

Recht op *billijke arbeidsvoorwaarden*

De Scandinavische en Nederlandse dienstplichtigen hebben een vrij behoorlijk pakket aan arbeidsvoorwaarden. Zo krijgen Deense, Zweedse en Nederlandse dienstplichtigen een volledige vergoeding van reiskosten en kunnen zij daarnaast een gedeeltelijke vergoeding krijgen voor doorlopende kosten van hun civiele leven zoals leningen en huur. Denemarken is overigens het enige land waar de dienstplichtige beschouwd wordt als een tijdelijk werknemer in dienst van de overheid, en hierdoor aanspraak kan maken op alle regelingen voor ambtenaren. In Nederland bestaat er een werkweek van 38 uur met compensatie voor overwerk. Uitzondering is een oefening waarbij andere tijden gelden. In Spanje is in 1994 een werkweek van 37,5 uur ingevoerd maar een verbetering in de praktijk is nog niet waarneembaar. In Frankrijk, Tsjechië, Slowakije, Portugal, Griekenland en Italië bestaat er geen grens aan het aantal werkuren per week.

Overleg over dergelijke arbeidsvoorwaarden door dienstplichtigen vanuit een onafhankelijke basis vindt eigenlijk alleen in Nederland en Denemarken plaats. De situatie in Denemarken is zelfs te omschrijven als collectief onderhandelen in de zin van artikel 6 ESH. Ondanks het ontbreken van een dergelijk overleg is er in veel Europese landen een bij wettelijk voorschrift geregelde rechtspositie. In de Oost-Europese landen ontbreekt het weliswaar veelal aan een bij wettelijk voorschrift geregelde rechtspositie, maar in West-, Noord- en Zuid-Europa vinden we in alle landen een wettelijke regeling waarin de rechtspositie van de dienstplichtige militair beschreven staat. De inhoud van deze regelingen is zeer wisselend van karakter alsook, en dat is natuurlijk ook van belang, de naleving van dergelijke regelingen in de praktijk. Het zou wellicht interessant zijn de vastgelegde rechtspositie van dienstplichtigen te leggen naast die van beroepsmilitairen en de burgerambtenaren. Afgezien van de omvang van een dergelijke vergelijking valt deze vergelijking mijn inziens buiten de vraagstelling van dit artikel.

Recht op *veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden*

Artikel 1 juncto artikel 3 van het ESH stellen dat de verdragspartijen zorg dienen te dragen dat het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden effectief wordt beschermd en toegepast. Hier sluit artikel II ESH op aan met het recht op de bescherming van de gezondheid. Indien men het aantal ongelukken neemt dat per jaar in de verscheidene landen plaats vindt, valt op dat er in Denemarken, Duitsland, Nederland en Zweden bijna geen dodelijke ongelukken plaats vinden. De officiële cijfers uit Spanje uit het jaar 1991 spreken daarentegen van 3194 ongevallen, 200 doden en 3818 gewonden[21]). In Frankrijk worden cijfers gegeven van plus minus 60 doden per jaar. Deze cijfers geven aan dat het werk van de dienstplichtigen in deze landen zeker niet als veilig kan worden bestempeld. Oorzaken van dit hoge aantal dodelijke ongelukken in deze landen is te vinden in het feit dat er geen of onduidelijke veiligheidsmaatregelen zijn, dienstplichtigen slechte arbeidsomstandigheden niet kunnen melden en hier ook niet op een andere wijze verbetering in kunnen brengen. Daarnaast speelt met name voor Spanje en Portugal een rol dat gebruik wordt gemaakt van militair materieel dat in slechte staat verkeert. Het weigeren van gevaarlijk werk op het moment dat er geen veiligheidsmaatregelen zijn genomen is overigens in deze landen al helemaal niet aan de orde. Een dergelijke mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld wel in Denemarken.

Recht op *billijke beloning*

Artikel *4* ESH stelt dat de verdragspartijen het recht op een billijke beloning dienen te waarborgen. De mate van beloning van dienstplichtigen in Europa verschilt sterk. Het recht op een billijke beloning is sterk afhankelijk van het wel of niet zien van dienstplichtigen als werknemers en de

---

[21]) Oficina del Defensor del Soldado (ODS), 'Situación del servicio militar en España: análisis comparativo', oktober 1993

passende middelen van de staat. In sommige landen krijgen dienstplichtigen een loon waarvan zij geheel zelfstandig rond dienen te komen. Zo ontvangen dienstplichtigen in Denemarken 95,4 % van het minimumloon en in Nederland 58 % van het loon van een beroepssoldaat. In andere landen wordt voor kost en inwoning op de kazerne gezorgd waarbij een aanvulling gegeven wordt. Zo krijgt men in Italië 15 % van het minimumloon en in Frankrijk rond de 10 %. Spanje spant de kroon met een inkomen van 2 % van het minimumloon, ongeveer 20 gulden.

Recht op sociale en geneeskundige bijstand

Artikel 1 juncto artikel 13 ESH stelt dat de staat zorg dient te dragen om het recht op sociale en geneeskundige bijstand te waarborgen. In de Scandinavische landen, Duitsland, en Nederland bestaat er een regeling welke zorg draagt voor vergoeding van de kosten indien men een particulier (bijv. huisarts) bezoekt en staat het militair-medisch apparaat ter beschikking van de dienstplichtige als deze denkt dit nodig te hebben. In Frankrijk, Tsjechië, Slowakije en Spanje bestaat er geen vergoeding voor gemaakte particuliere kosten en dient een dienstplichtige toestemming te hebben van zijn commandant alvorens een militaire arts kan worden geraadpleegd.

Samenvatting en conclusie

De vraag die centraal stond in dit artikel was in hoeverre staten in Europa zorg dragen voor de mensenrechten van dienstplichtigen in hun land, zowel qua wetgeving als praktijk. Indien men de behandeling van dienstplichtigen toetst aan het EVRM en het ESH wordt duidelijk dat in veel landen in lichte of in ernstige vorm een inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de mens zoals vervat in de twee verdragen. Met name in de Zuid-Europese landen kunnen duidelijke vraagtekens worden gezet bij de behandeling van de dienstplichtige militairen. Overigens is het zo dat de overige Europese landen ook niet geheel heilig kunnen worden verklaard.

Bij de economische en sociale rechten kunnen nog kanttekeningen worden gezet op basis van het feit dat een staat niet voldoende middelen heeft of op grond van de discussie over het wel of niet zijn van werknemer als dienstplichtige.

Bij de burgerrechten en politieke rechten kunnen deze kanttekeningen niet gemaakt worden. Interessant hierbij is dat geconstateerd kan worden dat in landen waar een vertegenwoordiging van dienstplichtigen is toegestaan, er in het algemeen sprake is van een betere positie van dienstplichtigen bezien in het licht van het EVRM en het ESH. Gezien het feit dat de situatie in Zuid-Europa er het slechtst aan toe is, is het wellicht geen toeval dat het juist in deze landen zo is dat geen enkele soort van vertegenwoordiging van de dienstplichtige militairen wordt toegestaan. Het is niet ondenkbaar dat het toestaan van dergelijke vakverenigingen de situatie in deze landen sterk zou verbeteren. De conclusie kan worden getrokken dat de ontwikkeling van het idee dat dienstplichtige militairen 'burgers in uniform' zijn nog niet overal in dezelfde mate heeft plaatsgevonden. Het minste wat echter van staten kan worden verlangd is een betere bescherming van de rechten van de mens tijdens het vervullen van de dienstplicht. Een dergelijke verbetering is nog niet in zicht.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Militair lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed

Een militair die zijn beroepschrift aan de commandant probeert te geven, wordt door deze verwezen naar de administratie. Daar wordt onjuist gehandeld door een enveloppe en het adres van de militaire kamer van de rechtbank te verstrekken, in plaats van het beroepschrift namens de commandant in ontvangst te nemen en de direct de datum erop te vermelden. De gestrafte verstuurt het beroepschrift daarop rechtstreeks naar de rechtbank. De door de organisatie gemaakte fouten worden de gestrtafte niet aangerekend. Toch ontvankelijk.

(WMT art. 81 en 84)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 juni 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zonder geldige reden een uur te laat voor zijn wachtdienst verschenen, op 5 juni 1994 te 21.00 uur, binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 13 juni 1994 door de commandant van SSVcie PMC .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 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 behandeld ter openbare terechtzitting op 3 augustus 1994. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, sergeant H., is daarbij gehoord.

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

De ontvunkelijkheid van het beroep

Het op 17 juni 1994 gedateerde beroepschrift is op 21 juni 1994 ter griffie van de rechtbank binnengekomen. Dusdoende is het beroep zowel op de verkeerde wijze, als te laat ingesteld. Tijdens de behandeling is echter aannemelijk geworden dat beschuldigde het beroepgeschrift op 17 juni 1994, derhalve tijdig aan zijn commandant heeft willen overhandigen, die hem naar de administratie verwees. Daar kreeg hij een dienstenveloppe en het adres van de militaire kamer van deze rechtbank en verstuurde het beroepschrift daarnaartoe. Onder deze omstandigheden kan beschuldigde geen verwijt worden gemaakt van de verkeerde en te late indiening van het beroepschrift. Beschuldigde kan derhalve in zijn beroep worden ontvangen.

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: "...kazerne te..... 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 rechtbank is van oordeel dat bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moeten geacht.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. -*Red.]*.

NASCHRIFT

Een beroepschrift moet volgens art. 82, eerste lid, WMT te worden ingediend bij de commandant. De gestrafte heeft dat in deze zaak ook willen doen, maar werd door de commandant verwezen naar de administratie. Indien de commandant daarbij eerst de datum van ontvangst op het beroepschrift had aangetekend was er verder geen probleem geweest. Ook de administrateur had - toen de gestrafte met het beroepschrift bij hem kwam - de, datum van ontvangst op het beroepschrift kunnen vermelden, want uit de bewoordingen van art. 83 VVMT valt af te leiden dat niet de commandant persoonlijk een beroepschrift hoeft aan te nemen, maar dat een andere functionaris dat ook kan doen namens de commandant. En de administrateur van de eenheid is zeker aan te merken als iemand die namens de commandant de post en andere stukken - waaronder een beroepschrift - in ontvangst neemt.

Echter, de ,foutieve wijze van indiening en het niet vermeld zijn van een datum van ontvangst worden de gestrafte niet verweten. Hij heeft gehandeld op aanwijzingen - die niet juist waren - van functionarissen van de eenheid. De rechtbank oordeelt dan ook dat de gestrafte geen verwijt kan worden gemaakt en dat dus het beroep ontvankelijk is (art. 84 WMT).

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr P. Verkade; *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Militair lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed

Een militair werd gestraft omdat hij in strijd met het bepaalde in de vaste order van het onderdeel tijdens een ziek thuis periode niet beschikbaar was geweest voor zijn commandant. De rechtbank constateerde dat de verplichting om bereikbaar te, zijn voor de commandant volgens de vaste order alleen gold voor de eerste vijf dagen. Aangezien de commandant pas op de zevende dag probeerde met de militair contact op te nemen en deze toen niet te bereiken bleek te zijn, was er niet gehandeld in strijd met de vaste order.

(Art. 18 WMT en 135 WvMS)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op bet beroep van R.A.K. dpl. soldaat, mr ...,- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 9 juni 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Na ziek thuis melding op 020694 zich niet bereikbaar gehouden voor ziin commandant conform de vigerende voorschriften en daarmee de ziek thuis procedure niet correct uitgevoerd, op 9 juni 1994 te

08.00 uur, binnen een militaire plaats, de .... kazerne met vermelding van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 10 juni 1994 door de commandant van cie... 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: "Na ziek thuis melding op 020694 zich met telefonisch of in persoon beschikbaar gehouden voor zijn commandant conform de vigerende voorschriften en zodoende zeven dagen ongeoorloofd afwezig geweest".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 augustus 1994. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman dhr. Thijssen, juridisch adviseur 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

De rechtbank is van oordeel dat uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde niet in strijd heeft gehandeld conform het gestelde in de Vaste Order van de cie .... te ... Beschuldigde hoefde zich op 8 juni 1994 om 15.30 - tijdstip van controle - niet meer beschikbaar te houden. Het beschikbaar houden geldt slechts voor de eerste vijf dagen van 09.00 -17.00 uur. Beschuldigde had zich ziek gemeld op 2 juni 1994 en kreeg pas op de zevende dag - 8 juni 1994 om 15.30 controle . De rechtbank is voorts van oordeel dat het niet aan beschuldigde mag worden verweten dat hij niet bereikbaar was op het telefoonnummer dat bij de administratie van zijn onderdeel bekend was, nu dit nummer was afgesloten in verband met een verhuizing en hij op zijn ziekmeldingskaart een kruis had aangebracht op de plaats waar het telefoonnummer vermeld dien-de te worden.

De door de commandant bewezen geachte ongeoorloofde afwezigheid voor de duur van zeven dagen valt niet onder het bereik van de Wet militair tuchtrecht, zodat daarvoor geen tuchtrehtelijke straf kon worden opgelegd.

Gezien het vorenstaande moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg. Vrijspraak. -*Red.]*

NASCHRIFT

1. De definitie van 'dienstvoorschrift' is te vinden in art. 135 WvMS en deze geldt op grond van het bepaalde, in art. 1 WMT ook in het tuchtrecht. Dat houdt in dat er een 'ge- of verbod' in dat dienstvoorschrift moet staan en dat handelen in strijd met een dergelijk ge- of verbod pas het tuchtvergrijp van art. 18 WMT oplevert. De commandant had kennelijk bij het opmaken van de vaste order van het onderdeel daarin aangegeven dat de verplichting om bereikbaar te zijn (het gebod) alleen geldt voor de eerste vijf dagen. Nu pas op de zevende dag geprobeerd werd contact op te nemen en daarbij de zieke niet te bereiken was, was er geen sprake van handelen in strijd met een gebod in die vaste order (= dienstvoorschrift) en dus geen tuchtvergrijp als bedoeld in art. 18 WMT.

2. Indien er al sprake zou zijn geweest van een ongeoorloofde afwezigheid, dan zou dat bij de, zeven dagen waarvan de commandant was uitgegaan niet meer een tuchtvergrijp zijn, maar een strafbaar feit. De commandant is in een dergelijk geval tuchtrechtelijk niet bevoegd en heeftt de plicht aangifte te doen.

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 november 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten, *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Het niet-gekende dienstvoorschrift

Een commandant beschuldigt een militair van schending van de gedragsregel van art. 38 ***WMT.*** *De beschuldigde erkent het feit maar deelt de commandant mede dat daardoor niet art. 38, doch art. 18* ***WMT*** *werd geschonden. De commandant, die kennelijk niet op de hoogte was van het toepasselijke dienstvoorschrift, bestraft de militair wegens schending van art. 38* ***WMT.*** *In beroep wordt, alhoewel art. 18* ***WMT*** *niet in de beschuldiging is opgenomen, als artikel op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt, de kwalificatie van de bewezen gedraging gewijzigd van schending van art. 38* ***WMT*** *in schending van art. 18* ***WMT.***

(WMT art. 18, 38, 52, 66 en 97)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 19 augustus 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Na diverse waarschuwingen en na een mondelinge afspraak d.d. 12 augustus (verbetering uiterlij-
"ke discipline) wederom ongeschoren zijn dienst vemcht op 18 augustus 1994 te 16.40 uur binnen
" een militaire plaats", met vermelding van artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 22 augustus 1994 door de commandant van ....cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,— op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 oktober 1994.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:
De beschuldiging is gebaseerd op schending van artikel 38 WMT. Ook tijdens het rapport is de commandant, na de opmerking van beschuldigde dat zijns inziens de beschuldiging moest worden gebaseerd op artikel 18 WMT, erbij gebleven dat er alleen sprake zou zijn van schending van artikel 38 WMT. Ik ben van mening dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde alsnog behoort te worden vrijgesproken, aangezien de gedraging niet valt onder artikel 38 en ik bovendien vind dat de rechtbank niet de vrijheid heeft om de beschuldiging te kwalificeren als schending van artikel 18 WMT. De brief van de bevelhebber inzake de haardracht mag niet als een feit van algemene bekendheid worden aangenomen.

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: "de Generaal-majoor de Ruyter van

Steveninckkazerne te Oirschot". 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.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

a. dat de commandant heeft geoordeeld dat de verweten gedraging gekwalificeerd moest worden als strijdig met artikel 38 WMT.
b. dat beschuldigde de strafwaardigheid van zijn gedrag op zichzelf niet heeft betwist maar de commandant op rapport erop heeft gewezen dat genoemde kwalificatie niet mogelijk was, gelet op de tekst van artikel 38 WMT en dat artikel 18 WMT toepasselijk was.
c. dat de commandant vervolgens beschuldigde heeft medegedeeld dat artikel 18 niet in aanmerking kwam omdat geen terzake passend dienstvoorschrift bestond.

De rechtbank is van oordeel dat de bewoordingen van de beschuldiging duidelijk zijn en wijzen op schending van een dienstvoorschrift en dat de onderhavige bewezenverklaarde gedraging gekwalificeerd kan worden als strijdig met artikel 18 WMT. Dit dienstvoorschrift is de Regeling Haardracht als bedoeld in de brief, nummer 71.5144/2/E van 20 december 1991 van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten. Dat de commandant van deze regeling niet op de hoogte was doet aan de strafwaardigheid van de gedraging niet af.

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde strafbaar is, doch acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op de omstandigheden waaronder het feit is begaan, met name nu beschuldigde, als buitenslaper op kazerne niet in het bezit zijnde van een scheerapparaat na een dienst als militair van bataljonsdienst, eerst na afloop van die dienst werd gevraagd aansluitend te blijven voor het verrichten van functionele werkzaamheden, terwijl beschuldigde normaliter na afloop van het vemchten van zijn onderdeelsdienst voor de rest van de dag vrij van dienst zou zijn geweest.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: "Na diverse waarschuwingen en na een mondelinge afspraak d.d. 12 augustus (verbetering uiterlijke discipline), wederom ongeschoren zijn dienst verricht op 18 augustus 1994 te 16.40 uur binnen een militaire plaats, de Generaal-majoor de Ruyter van Steveninckkazeme te Oirschot". Wijziging van de kwalificatie in: Schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht. Wijziging van de opgelegde straf in: Schuldigverklaring zonder toepassing van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. - *Red.]").*

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 29 november 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Artikel op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt

Een militair wordt beschuldigd van te laat aanvangen van de dienst. De commandant haalt als artikel op grond waarvan (dit deel van de) beschuldiging wordt uitgereikt art. 7 WMT aan. De rechtbank constateert dat de militair in de periode voordat hij feitelijk zijn dienst aanving aanwezig was binnen een militaire plaats, zodat hij niet ongeoorloofd afwezig was. De rechtbank wijzigt (onder andere) de kwalificatie van de bewezen gedraging en kwalificeert die, alhoewel de commandant art. 9 WMT niet had vermeld als artikel op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt, als schending van art. 9 van de Wet militair tuchtrecht.

(WMT art. 7, 9, 37 en 66)

---

*) Zie voor het naschrift onder de hierna volgende uitspraak (-Red.).

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.G.W., dpl. soldaat, mr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 30 augustus 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
''a. Ondanks meerdere waarschuwingen wederom de dienst te laat aangevangen
''b. en daardoor te hard gereden,
''op *25* augustus 1994 te 07.30 uur, binnen een militaire plaats'', met vermelding van de artikelen 37 en 7 van de Wet militair tuchtrecht. Beschuldigde werd op 31 augustus 1994 door de commandant van ....Cie wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete f 100,— op grond van de bewezen gedragingen:
a. Ondanks meerdere waarschuwingen wederom de dienst te laat aangevangen en daardoor ca. 45 minuten ongeoorloofd afwezig geweest;
b. Ondanks meerdere waarschuwingen het militair voertuig onzorgvuldig bestuurd door met gierende banden weg te rijden, regelmatig te hard te njden en in bochten zodanig snelheid te hanteren dat voertuig vrijwel op twee wielen de weg moet vervolgen.

De bestreden uitspraak

Ten aanzien van onderdeel a. van de beschuldiging hetwelk de rechtbank wettig en overtuigend bewezen acht, is de rechtbank van oordeel dat dit geen schending oplevert van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht, doch een schending van artikel 9 van de WMT. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde gedurende de tijd dat hij te laat was tot het moment waarop hij feitelijk zijn dienst aanving, zich binnen een militaire plaats bevond, zodat er geen sprake kan zijn van ongeoorloofde afwezigheid.

De rechtbank is van oordeel dat de beslissing ten aanzien van de beschuldiging onder b. behoort te worden vernietigd en beschuldigde daarvan dient te worden vrijgesproken. De commandant heeft verband gelegd tussen het te hard njden en de verweten onzorgvuldige behandeling van een militair voertuig (door vermelding van artikel 37 WMT), terwijl het te hard rijden met een voertuig naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer tot gevolg behoeft te hebben dat een voertuig daardoor ook onzorgvuldig wordt behandeld. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat de woorden ''en daardoor te hard gereden'' vooral het verwijt van een inbreuk op de verkeersveiligheid tot uitdrukking brengen. Gelet op de strekking van artikel *2* WMT, is een commandant niet bevoegd een dergelijke inbreuk met tuchtrechtelijke middelen te bestraffen.

De rechtbank acht oplegging van een lagere straf dan door de commandant opgelegd passend, gelet op het feit dat een gedeelte van de beschuldiging, te weten onderdeel b., niet bewezen is verklaard en de commandant dit gedeelte, blijkens zijn verklaring als getuige ter terechtzitting, in de beoordeling van hetgeen hij bewezen achtte zwaar heeft laten meewegen.

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

De rechtbank verenigt zich overigens met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: ''Ondanks meerdere waarschuwingen de dienst te laat aangevangen, op *25* augustus 1994 te 07.30 uur,binnen een militaire plaats, te weten de Kop van Deelen.'' Wijziging van de kwalificatie van de hiervoor omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f *50,—*. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. - *Red.]*.

NASCHRIFT

Art. 52, aanhef en onder d, WMT eist van de commandant dat hij in de beschuldiging opneemt "het artikel of de artikelen opgrond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt." Dit onderdeel is in de

wet opgenonzen door de aanvaarding van een amendement van de heer Van Traa, die het - omdat de wet een limitatieve opsomming van tuchtvergrijpen kent - logisch achtte dat in de beschuldiging het artikel waarop de beschuldiging rustte werd opgenomen. (Een deel van) de mondelinge toelichting van de heer Van Traa op zijn amendement luidt'): "...Het doet mij altijd veel genoegen als ik, als het voorkomt dat ik een parkeerovertreding heb begaan, op het formulier kan zien wat mij precies wordt aangewreven; ... de omschrijving van een gedraging zou aan een artikel - of artikelen - moeten worden toegeschreven om meer uniformiteit te verkrijgen,voor de procesrechtelijke kant ook inet het oog op een soepel lopend beroep.')

De commandant vermeldde blijkens de uitspraak van 8 november 1994 als geschonden gedragsregel uitsluitend de gedragsregel van art. 38 WMT (in uniform nodeloos slordig gekleed gaan). Het lag - gelet op de jurisprudeiztie van de militaire kamer van de rechtbank in Arnhem - in de lijn der verwachting dat de beschuldigde van hetgeen in de beschuldiging was opgenomen zou worden vrijgesproken. De officier van justitie concludeerde daar dan ook toe. De mededeling van de officier dat hij vond dat de rechtbank niet de vrijheid had de beschuldiging te kwalificeren als schending van art. 18 WMT is geen losse opmerking, ze is gebaseerd op de jurisprudentie van de militaire kamer'). In de in noot 1 genoemde zaak overwoog de rechtbank: "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 artikel 38 van meergenoemde Wet en de rechtbank, indien zij de officier van justitie zou volgen in zijn oordeel, de grondslag van de beschuldiging als bedoeld in artikel 51 sub 1 en 5 van Wet militair tuchtrecht zou verlaten." Ook uit een andere uitspraak van de militaire kamer is af te leiden dat kwalificatie van een bewezen gedraging met toepassing van een in de beschuldiging niet genoemd artikel niet is toegelaten[4]).

De rechtbank overweegt in deze zaak dat de bewoordingen van de beschuldiging wijzen op schending van een dienstvoorschrift. Een onbevangen beschouwer zal dat niet onmiddellijk zeggen. De rechtbank overweegt verder dat de onbekendheid van de commandant met de regeling niet afdoet aan de strafwaardigheid van de gedraging. Op zich is dat juist, maar daar gaat het niet om. Waar het om gaat is - in de eerste plaats - of de commandant de juiste kwalificatie toepaste en - vervolgens, als dat niet het geval was - of de rechtbank die fout kan en/of moet corrigeren. De commandant mocht het feitelijk gebeuren niet kwalificeren als schending van art. 38 WMT omdat ongeschoren rondlopen daar niet onder begrepen is. De rechtbank had op grond van haar eigen jurisprudentie, nu art. 18 WMT niet in de beschuldiging was opgenomen als artikel op grond waarvan de beschuldiging (onder andere) was uitgereikt, slechts kunnen vrijspreken. De rechtbank verliet in deze zaak de grondslag van het onderzoek[1]). Omdat de ojjìcier van justitie de rechtbank zo nadrukkelijk op haar eigen jurisprudentie heeft gewezen, kan de uitspraak moeilijk een vergissing zijn. De rechtbank is kennelijk "omgegaan"[6]).

In de tweede hierboven gepubliceerde uitspraak, die van 29 november 1994, deed de rechtbank hetzelfde als in de eerste zaak, nu echter geheel zonder motivering. Dat wijst ook al niet op een vergissing in de eerste zaak. De rechtbank ziet het kwalificeren van een bewezen gedraging als

---

[1]) Hand II 1989-90, blz. 53-5205 en 5206.

[2]) De regering verzette zich niet tegen het amendement. Het amendement werd in de Tweede Kamer met algemene stemmen aangenomen (Hand II 1988189 blz. 57-5400).

[3]) Zie ArrRb Arnhem 20 september 1991, MRT LXXXV (1992) blz. 1Y m.nt. C. en ArrRb Arnhem 1 I december 1992, MRT LXXXVI (1993) blz 99 m nt C Zie ook mijn naschrift onder ArrRb Arnhem 22 april 1994, MRT LXXXVII (1994) blz 230

[4]) Zie bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT LXXXVI (1993) blz. 96 m.nt. C.

[5]) Art. 66, eerste lid, WMT: "De commandant houdt het onderzoek op de grondslag van "de beschuldiging." Art. 66 WMT is, alhoewel de tekst van art. 93, tweede lid, WMT anders zou doen denken, bij het tuchtproces in beroep van overeenkomstige toepassing (zie de in noot 1 genoemde uitspraak, G.L.Coolen in aant. 4 op art. 93 WMT in Van den Bosch c.s., Militair Straf- en tuchtrecht en mijn naschrift onder ArrRb Arnhem 22 maart 1991, MRT LXXXIV (1991) blz. 126, met name de punten 5 tot en met 9.

[6]) In die zin dat zij haar oude jurisprudentie heeft verlaten en op dit punt een andere jurisprudentiële weg is ingeslagen.

schending van een gedragsregel, waarvan de commandant het wetsartikel niet in de beschuldiging als waarschijnlijk geschonden vermeldde, duidelijk niet langer als verlating van de grondslag van het onderzoek. Naar de beweegredenen van de rechtbank, die zich eerder zo uitdrukkelijk in andere zin uitsprak, kan men slechts raden. Het kennelijke omgaan van de rechtbank zou men wellicht kunnen toejuichen als een tegemoetkoming aan de veel gehoorde klacht dat het militair tuchtrecht zo formalistisch is; ook wordt er door voorkomen dat militairen die een tuchtvergrijp hebben gepleegd op grond van een door een commandant op een ogenschijnlijk ondergeschikt punt gemaakte fout (een verkeerde inschatting of een vergissing) in beroep worden vrijgesproken. Anderzijds moet worden opgemerkt dat de wetgever in art. 52 WMT, gelezen in verband met art. 66 WMT, zijn wens neerlegde dat een militair die een beschuldiging krijgt uitgereikt in de tekst van de beschuldiging precies kan lezen waartegen hij zich heeft te verdedigen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is - met algemeen instemmen - een aanvulling op de aanvankelijke tekst van art. 52 WMT tot stand gekomen ter zake van het in de beschuldiging ook opnemen van het door de in de beschuldiging beschreven gedraging vermoedelijk geschonden wetsartikel[7]). De oude jurisprudentie van de rechtbank op dit punt stemde volledig overeen met de uitgesproken bedoeling van de wetgever, de nieuwe niet. Het is reeds daarom te wensen dat de rechtbank spoedig terugkeert naar haar oorspronkelijke opvatting.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 november 1994

Voorzitter: Mr A.C.Otten, *Rechter:* Jhr Mr P.R.Feith, *Militair-lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J.Deuring.

De beschuldigde soldaat had zich niet gehouden aan de "ziek-thuisprocedure". De commandant zag hierin een schending van de gedragsregels van de artikelen 9, 10 en 18 *WMT. De Rechtbank schrapte de artikelen 9 en 10 en handhaafde de uitspraak voor het overige.*

(WSr art.55(2); WMT art. 9, 10, 18 en 77(c))

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.N., dpl. soldaat,rnr ...laatstelijk geplaatst bij ... te Apeldoorn, wonende te ... hierna verder aangeduid als beschuldigde-waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 16 augustus 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Zich niet gehouden aan de ZT-procedure door
"a) de meldingskaart niet geheel in te vullen;
"b) zich niet binnen twee uur na aanvang dienst (telefonisch) te melden, op 9 augustus 1994 binnen een militaire plaats, te weten Korporaal van Oudheusdenkazeme, gebouw 25",
met vermelding van de artikelen 9, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 17 augustus 1994 door de commandant van ....Cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 oktober 1994.

---

[7]) Zie noot 2.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Beschuldigde heeft schriftelijk laten weten dat hij niet ter terechtzitting zal verschijnen en wat hem betreft de zaak buiten zijn tegenwoordigheid kan worden behandeld. 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 gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht zakelijk weergegeven: De bestreden uitspraak kan worden bevestigd.

De bestreden uitspraak

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 18 van de Wet militair-tuchtrecht.

De rechtbank verenigt zich overigens met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die wet. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.].

NASCHRIFT.

De beschuldigde had zich niet gehouden aan de bepalingen van de "ziek-thuisprocedure": hij had met name de nzeldingskaart niet volledig ingevuld en hij had zich niet op tijd telefonisch gemeld. Een duidelijk voorbeeld derhalve van het niet opvolgen van een dienstvoorschrift: het tuchtvergrijp van art. 18 WMT, welk artikel de commandant dan ook in zijn uitspraak vermeldde.

De commandant zag echter in bovenvermelde handeling (in feite: bovenvermeld nalaten) tevens een schending van de gedragsregels, bedoeld in de artikelen 9 (het zich onttrekken aan, of het niet-vervullen van, dienstverplichtingen) en 10 (het onzorgvuldig vervullen van zijn taak als militair) en hij vermeldde deze twee artikelen naast art. 18 in de uitspraak. De Rechtbank was het met dit Iaatste niet eens en snoeide de artikelen 9 en 10 uit de uitspraak weg, onder handhaving van de uitspraak voor het overige. Een motivering voor deze correctie is daar niet bij vermeld.

Aangezien, zeker in het onderwerpelijke geval, gezegd kan worden dat het begane tuchtvergrijp ook voldoet aan de, meer algemeen geredigeerde, omschrijving van art. 9 en van art. 10 WMT, ligt het voor de hand aan te nemen dat de Rechtbank, bij het wegsnoeien van die twee artikelen uit de kwalificatie, het oog heeft gehad op de verhouding van bijzondere tot algemene bepaling, zoals beschreven in art. 55(2) WSr, en op die grond alleen de bijzondere bepaling (art. 18) in aanmerking heeft gebracht.

Langemeijer merkt in aantekening 4 op blz. 8/12 ad art. 1.5 WMT in Van den Bosch c.s. Militair straf- en tuchtrecht deel II, op, dat over de verhouding algemene/bijzondere gedragsregel in het tuchtrecht rechtspraak ontbreekt. Wellicht mag bovenstaande uitspraak als eerste gelden en doet zich mogelijk eerlang nog wel eens een geval voor, waarbij het standpunt van de Rechtbank uitdrukkelijk tot uiting kan worden gebracht.

Volledigheidshalve mag in dit verband nog worden gewezen op een opmerking, voorkomende in de Memorie van Toelichting op art. 9 WMT. Dit artikel werd ten doop gehouden als tuchtrechtelijke pendant van art. 106 (toen nog genummerd 105) WMSR (-onttrekken aan of ongeschikt (laten) maken voor een bepaald soort van dienstverplichtingen, met vermelding van nader omschreven gevaar voor bepaalde gevolgen), met de waarschuwing "dat andere vormen van plichtsverzaking als die welke ondergebracht zijn in een aantal bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht (bijvoorbeeld "dienstweigering) niet onder de werking van artikel 9 kunnen worden gebracht." Die waarschuwing richt zich echter tot de relatie tussen tuchtvergrijp en misdrijf, niet tot de onderwerpelijke relatie tussen twee tuchtvergrijpen.

W.H.v.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 juli 1994
MAW 1992/88-90

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De geschorste sergeant-majoor

Een sergeant-majoor-administrateur werd op 1 november 1989 door de provinciaal militair commandant Limburg geschorst. De minister besliste op 8 januari 1990 afwijzend op het verzoek om een beslissing bij voorraad. Op 11 januari 1990 stelde de minister betrokkene per telegram in kennis van zijn besluit de schorsing per 1 februari 1990 voor onbepaalde tijd te verlengen. Per brief van 20 februari 1990 bevestigde de minister dit besluit. De Arrondissementsrechtbank te 's Gmvenhage vorklaarde de tegen deze drie besluiten ingestelde beroepen ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Het AMAR voorziet niet in een plicht tot horen van de te schorsen militair. Bovendien vorderde het zorgvuldigheidsbeginsel in dit geval niet dat betrokkene door of vanwege de schorsingsautoriteit werd gehoord.

(Schorsing. Horen van de militair.)

UITSPRAAK

in het geding tussen: H., wonende te Roermond, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Bij besluit van 8 januari 1990 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek om een beslissing bij voorraad ter zake van de hem door de Provinciaal Militair Commandant Limburg (PMC-L) op 1 november 1989 opgelegde schorsing in het belang van de dienst.

Bij telegram van 11 januari 1990 heeft gedaagde eiser vervolgens in kennis gesteld van zijn besluit de schorsing per 1 februari 1990 voor onbepaalde tijd te verlengen tot een nader te bepalen datum. Bij schrijven van 20 februari 1990 heeft gedaagde dit besluit formeel bevestigd.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft de door eiser tegen die besluiten ingestelde beroepen bij uitspraak van 17 september 1992, nrs. MAW/KLA 1990120084, MAW/KLA 1990120100 en MAW/KLA 1990/20171, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door zijn gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, bij aanvullend beroepschrift d.d. 24 mei 1993 aangevoerde gronden. Daarbij heeft hij onder meer het arrest van het Gerechtshof te Arnhem d.d. 7 oktober 1992 in de op eiser betrekking hebbende strafzaak alsmede gedaagdes beslissing d.d. 6 mei 1993 op het door eiser tegen het schorsingsbesluit van 1 november 1989 ingediende bezwaarschrift overgelegd.

Gedaagde heeft onder dagtekening 8 september 1993 van contra-memorie gediend. De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 13 juni 1994. Eiser is daar verschenen bij zijn gemachtigde, mr. Van der Meijden, voornoemd. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. J.P. Spijk, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser, sergeant-majoor-administrateur van het dienstvak der militaire administratie, is op 17 oktober 1989 op verdenking van overtreding van artikel 250 ter van het Wetboek van Strafrecht, handel in minderjarigen van het mannelijk geslacht, in verzekering en vervolgens op 20 oktober 1989 in bewaring gesteld. Op 1 november 1989, onmiddellijk nadat eiser in vrijheid was gesteld, heeft de PMC-L eiser mondeling het besluit tot schorsing in het belang van de dienst aangezegd en dit besluit schriftelijk bevestigd. Eiser heeft op 27 november 1989 tegen dit schorsingsbesluit een bezwaarschrift ingediend en aan gedaagde verzocht om het schorsingsbesluit bij wijze van beslissing bij voorraad te schorsen. Het verzoek om een beslissing bij voorraad heeft geleid tot het besluit van 8 januari 1990, waarbij gedaagde dit verzoek van eiser heeft afgewezen. Eisers beroep tegen dit besluit is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard.

Het bezwaarschrift - waarvan de behandeling met toepassing van artikel 19 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen in verband met de tegen eiser ingestelde strafvervolging langdurig geschorst is geweest - heeft geleid tot gedaagdes beslissing van 6 mei 1993, waarbij eisers bezwaar op louter formele gronden gegrond is verklaard, doch waarbij de schorsing ten materiële in stand is gelaten.

Gedaagde heeft voorts aanleiding gevonden eisers schorsing na ommekomst van de in artikel 37, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) genoemde termijn van drie maanden te laten voortduren. Dit besluit is eiser bij telegram van 11 januari 1990 en vervolgens nog eens formeel bij schrijven van 20 februari 1990 ter kennis gebracht. Eisers beroep tegen dit besluit is bij de aangevallen uitspraak eveneens ongegrond verklaard.

Met betrekking tot het bestreden besluit van 8 januari 1990 overweegt de Raad dat hij zich volledig kan verenigen met de overwegingen van de eerste rechter. Het stond gedaagde vrij een beleid te hanteren dat erop was gericht slechts in die gevallen een beslissing bij vooorraad te nemen, waarin, als gevolg van het bestreden besluit, voor de verzoeker een onevenredig of onherstelbaar nadeel zou kunnen ontstaan. Gedaagde heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de nadelen die eiser van de schorsing ondervindt de gebruikelijke nadelen zijn van een schorsing bij wijze van ordemaatregel. Nu niet is gebleken van specifieke nadelen aan de zijde van eiser, waarvoor het met de schorsing gediende dienstbelang evident had behoren te wijken, kon gedaagde in redelijkheid komen tot de afwijzing van eisers verzoek om een beslissing bij voorraad.

De omstandigheid dat eiser niet is gehoord alvorens het schorsingsbesluit is genomen - hetgeen voor gedaagde, onder invloed van enkele uitspraken van lagere rechters, de grond is geweest om eisers bezwaarschrift tegen het schorsingsbesluit gegrond te verklaren - brengt niet mee dat de afwijzing van de gevraagde beslissing bij voorraad niet houdbaar zou zijn. De Raad overweegt daartoe, onder verwijzing naar zijn vaste jurisprudentie ter zake (o.a. CRvB 9-4-93, TAR 1993, 120), dat het toepasselijke ambtenarenreglement bij schorsing als ordemaatregel niet voorziet in een plicht tot horen en dat ook het zorgvuldigheidsbeginsel in casu niet vordert dat eiser vooraf door of vanwege de schorsingsautoriteit diende te worden gehoord. De Raad is met gedaagde van oordeel dat de schorsingsautoriteit in de gegeven omstandigheden en gezien de hem ter beschikking staande informatie - met name het rapport d.d. 31 oktober 1989 van de Koninklijke marechaussee - ook zonder eiser te horen op een voldoende verantwoorde wijze tot het schorsingsbesluit heeft kunnen komen. Daar komt bij dat eiser(s gemachtigde) op 7 december 1989 zijn zienswijze ten aanzien van de schorsing kenbaar heeft kunnen maken.

Ook met betrekking tot gedaagdes besluit eisers schorsing per 1 februari 1990 te laten voortduren onderschrijft de Raad de aangevallen uitspraak. Gelet op het bepaalde in artikel 37, eerste lid, AMAR, diende gedaagde zich te beraden omtrent het al dan niet verlengen van de schorsing nadat deze drie maanden zou hebben geduurd. Ten tijde van de besluitvorming inzake het al dan niet verlengen van de schorsing was het strafrechtelijk onderzoek nog gaande en was er geen aanleiding te veronderstellen dat beëindiging van de vervolging in het verschiet lag. Gedaagde kon zich naar 's Raads oordeel in redelijkheid op het standpunt stellen dat de feiten en omstandigheden die oorspronkelijk tot de schorsing hadden geleid - en waarin op zichzelf geen wijziging was opgetreden - nog immer het standpunt wettigden dat eiser niet kon terugkeren naar zijn oorspronkelijke functie, noch kon worden belast met een functie elders, zulks in verband met de vertrouwenspositie die doorgaans verbonden is aan de functies die door een sergeant-majoor-administrateur bij de

Koninklijke landmacht plegen te worden vervuld.

De Raad kan voorts niet voor onjuist houden gedaagdes opvatting dat de bedoelde feiten en omstandigheden mogelijk aanleiding zouden kunnen zijn voor een ontslag uit de militaire dienst en dat het gewenst was, alvorens tot besluitvorming daaromtrent over te gaan, de afloop van de strafrechtelijke procedure af te wachten. Daaraan doet niet af dat eiser nadien door het Gerechtshof te Arnhem, bij arrest van 7 oktober 1992, van het hem tenlastegelegde is vrijgesproken.

Op grond van het vorenstaande, en mede in aanmerking nemende dat gedaagde niet is overgegaan tot korting op eisers bezoldiging, is de Raad tot de slotsom gekomen dat gedaagde bij zijn besluit omtrent het al dan niet voortzetten van de schorsing nadat deze drie maanden had geduurd, het belang van de dienst heeft mogen laten prevaleren boven dat van eiser. De namens eiser aangevoerde argumenten hebben de Raad niet tot een andersluidend oordeel vermogen te brengen.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Schorsing

De schorsing van militaire ambtenaren is geregeld in hoofdstuk 5 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR, artikelen 34-37) en in de ministeriële Regeling schorsing militairen. Schorsing is een maatregel van orde; het accent ligt op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij het onderdeel. De schorsing strekt zich uit tot alle werkzaamheden en alle diensten van de militair. Zie overigens G.L. Coolen, Militair en recht, 2e druk, 1993, p. 190-194.

2. Horen

Over het horen voor een schorsing overwoog de Centrale Raad van Beroep naar aanleiding van het beroep van een chef-badmeester tegen zijn schorsing: "De plicht tot horen voordat tot schorsing wordt overgegaan is niet opgenomen in het betreffende rechtspositievoorschrift. Op zich sluit dit niet uit dat het niet-horen strijd met de zorgvuldigheid kan opleveren. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer gedaagde zonder dat horen niet tot een evenwichtig en verantwoord oordeel met betrekking tot de aan eiser verweten houding en gedragingen had kunnen komen." (CRvB 30 juni 1988, TAR 1988, 184; noot B.W.N. de Waard, TAR 1989 blz 48). Deze overwegingen hadden ook in de onderhavige uitspraak kunnen zijn weergegeven omdat ook in het AMAR en in de Regeling schorsing militairen geen bepaling is opgenomen die verplicht tot het horen voordat tot schorsing wordt overgegaan. De uitspraak waar de Raad in de onderhavige uitspraak ter adstructie van zijn vaste jurisprudentie naar verwijst heeft dezelfde strekking (CRvB 8 april 1993, TAR 1993, 120). Als criterium noemt de Raad daar "een voldoende verantwoorde besluitvorming" met betrekking tot het schorsingsbesluit. In deze casus speelde overigens ook een rol dat de geschorste ambtenaar kort na diens terugkeer van vakantie de gelegenheid geboden was zijn zienswijze naar aanleiding van de schorsing kenbaar te maken. Of in een bepaald geval mag worden afgezien van het horen voor een schorsing hangt in sterke mate af van de feitelijke gang van zaken. De Waard heeft er in de noot bij de hierboven genoemde uitspraak op gewezen dat men verschillende functies van het horen kan onderscheiden:

- *de gehoorde ontvangt informatie die voor de voorbereiding van zijn 'verdediging' van belang kan zijn;*
- *de gehoorde krijgt gelegenheid informatie te verschaffen te zijner 'verdediging';*
- *de horende instantie krijgt de gelegenheid informatie te verzamelen ter onderbouwing van de te nemen beslissing.*

Daarnaast stelt hij dat het, zelfs als het horen juridisch gezien niet nodig is, en een eventueel horen geen enkele invloed op de te nemen beslissing zou kunnen hebben, toch in sommige gevallen fatsoenshalve geboden is de betrokkene mondeling, in een gesprek mededeling te doen van de voor-

genomen beslissing, alvorens formeel de beslissing te nemen. Ik zou denken dat er uit oogpunt van fatsoen altijd met betrokkene gesproken moet worden voordat tot schorsing moet worden overgegaan.

De commandant of meer algemeen het administratief orgaan dat een ambtenaar wil schorsen doet er overigens ook op juridische gronden verstandig aan de ambtenaar te horen alvorens te schorsen. Zo bepaalde in 1989 de Voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's Hertogenbosch in een voorlopige voorzieningsprocedure dat aan de schorsing van een burgerambtenaar (beheerder mansclzappenkantine te Veldhoven) door het Hoofd Kantinedienst van de Directie Materieel Koninklijke landmacht geen verdere uitvoering mocht worden gegeven en dat betrokkene in zijn eigen functie dan wel in een andere passende functie tewerk moest worden gesteld (Voorzitter Ambtenarengerecht te 's Hertogenbosch 24 augustus 1989, TAR 1989, 227). Hier ging de voorzitter ervan uit dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het beginsel van de rechtszekerheid en de zorgvuldigheid, in dit geval meebrachten dat verzoeker in de gelegenheid had moeten worden gesteld zich te verantwoorden in verband met het voornemen hem te schorsen. In dringende gevallen, aldus de voorzitter, waarbij te denken valt aan situaties waarin het dienstbelang onverwijlde schorsing vordert, kan het horen van betrokkene zo nodig ook na de schorsing plaatsvinden. In dit geval kon het Hoofd Kantinedienst echter niet aannemelijk maken dat hier sprake was van zo'n uitzonderingssituatie.

***G.**F.W.*

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 augustus 1994
MAW 1992171

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van de Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

Het achterwege gebleven beoordelingsgesprek

Over een officier van de Koninklijke marine is een beoordeling opgemaakt. Het tegen deze beoordeling ingediende bezwaarschrift is door de minister van Defensie ongegrond verklaard. Als de officier tegen het besluit van de minister beroep instelt bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaart (ook) dit Gerecht het beroep ongegrond. In hoger beroep brengt de officier drie grieven naar voren: (1) er zijn met hem geen beoordelingsgesprekken gevoerd; (2) voor het gezichtspunt VII.9 is hij ten onrechte beoordeeld met de waardering bc; (3) de waardering c voor de gezichtspunten VZ.2, VII.7, VII.15 en IX.2 is te laag. Met betrekking tot de eerste grief stelt de Centrale Raad van Beroep vast dat inderdaad, in strijd met het beoordelingsvoorschrift, met eiser geen beoordelingsgesprekken zijn gevoerd. Gegeven de concrete omstandigheden van het geval is eiser echter, aldus de Raad, "niet in betekenende mate in zijn belangen geschaad, zodat het onevenwichtig zou zijn dit vormverzuim tot nietigheid van de beoordeling te laten leiden". Wat de tweede grief betreft, komt de Raad tot de slotsom dat de waardering bc niet op onvoldoende gronden berust. Met betrekking tot de waarderingen c ten slotte merkt de Raad op "dat het volgens vaste jurisprudentie ingeval de beoordeelde een waardering c of hoger te laag acht in beginsel op de weg van de beoordeelde ligt om feitelijke gegeven aan te dragen die aannemelijk maken dat hij te laag is gewaardeerd". Zodanige gegevens zijn door eiser niet verstrekt. Vervolgens bevestigt de Raad de uitspraak van de eerste rechter.

(Voorschrift beoordeling militairen zeemacht)

UITSPRAAK

in het geding tussen G.T.G., wonende te M., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en* loop *van het geding*

Bij besluit van 16 juli 1991 heeft gedaagde eisers bezwaarschrift, gericht tegen de te zijnen aanzien over het tijdvak van 7 april 1989 tot 31 december 1989 vastgestelde beoordeling, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 24 juni 1992, reg.nr. MAW/MA 91100878, heeft het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen. Bij aanvullend beroepschrift van 17 november 1992 heeft zijn gemachtigde, J.H. Sikkes, directeur van Sikkes Breugem B.V. Bestuursrechtelijke Adviezen, kantoor houdend te 's-Gravenhage, de gronden van dit beroep uiteengezet.

Gedaagde heeft onder dagtekening 3 februari 1993 van contra-memorie gediend.

Bij schrijven van 26 april 1993 heeft eisers gemachtigde een doos met dertig producties, behorende bij het aanvullend beroepschrift, voorzien van een toelichting, alsmede een commentaar op de contra-memorie ingezonden. Gedaagde heeft hierop gereageerd bij brief van 6 mei 1993, door eisers gemachtigde van commentaar voorzien bij brief van 21 juni 1993, gevolgd door een reactie van gedaagde bij brief van 29 juni 1993.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 5 augustus 1994. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door J.H. Sikkes, voornoemd, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Als deskundige, door eiser meegebracht, is gehoord dr. T.W. van der Schaar, werkzaam aan de Technische Universiteit Eindhoven, deskundige op het terrein van "near miss management systemen".

II. *Motivering*

Met ingang van I januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser, luitenant ter zee van speciale diensten der le klasse, is in de functie van commandant van Hr.Ms. Urk en de nevenfunctie van mijnenbestrijdingsofficier van het mijnenbestrijdingsflottielje 1 met toepassing van het toenmalige Voorschrift beoordeling militairen zeemacht beoordeeld over het tijdvak van 7 april 1989 tot 31 december 1989. De beoordeling is op 15 mei 1990 opgemaakt door de flottieljecommandant, kapiteinluitenant ter zee van speciale diensten W.G.M. F., als eerste beoordelaar. De beoordeling is, na door eiser kenbaar gemaakte bezwaren, op 29 augustus 1990 vastgesteld door de commandant van de Mijnendienst, kapitein ter zee B. R., als tweede beoordelaar. Bij het bestreden besluit is eisers bezwaarschrift, gericht tegen deze beoordeling, ongegrond verklaard. In hoger beroep heeft eiser drie grieven naar voren gebracht:

1. voor gezichtspunt V11.9 (samenwerking) is hij ten onrechte beoordeeld met "bc";
2. er zijn met hem geen beoordelingsgesprekken gevoerd;
3. de waardering 'IC" voor de gezichtspunten VI.2 (plichtsbetrachting en dienstijver), VII.7 (doorzettingsvermogen), VII.15 (fysiek uithoudingsvermogen) en IX.2 (realiteitszin) is te laag.

De Raad zal eerst de tweede grief bezien, aangezien deze, indien gegrond bevonden, tot de meest verstrekkende gevolgen zou kunnen leiden, namelijk de nietigheid van de gehele beoordeling, ook op de niet bestreden onderdelen. Zowel de eerste als de tweede beoordelaar hebben gehandeld in strijd met het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht door geen beoordelingsgesprek met eiser te houden. Geografische omstandigheden, waardoor beoordelingsgesprekken in redelijkheid niet konden plaatsvinden. deden zich in casu niet voor. De Raad onderstreept het belang van een nauwgezette toepassing van het onderhavige beoordelingsvoorschrift. Hij is niettemin met gedaagde en de eerste rechter op de in het bestreden besluit, resp. de aangevallen uitspraak vermelde gronden van oordeel dat eiser door het achterwege blijven van beoordelingsgesprekken, gegeven de concrete omstandigheden van zijn geval, niet in betekenende mate in zijn belangen is geschaad, zodat het onevenwichtig zou zijn dit vormverzuim tot nietigheid van de

beoordeling te laten leiden.

Met betrekking tot de waardering "bc" voor het gezichtspunt "samenwerking" hebben de beoordelaars met name twee gebeurtenissen laten meewegen:

1. eisers opstelling rond een tweetal aandrijvingen tussen Hr.Ms. Harlingen en Hr.Ms. Urk bij het afmeren op 30 juni 1989, resp. het ontmeren op 3 juli 1989 van het flottielje te Bordeaux, waarbij eiser zonder overleg met zijn collega-commandant van het andere betrokken schip twee ongevalsmeldingen heeft verzonden.
2. eisers opstelling bij de verwikkelingen rond de juiste ankerposities van Hr.Ms. Urk en Hr.Ms. Harlingen in de nacht van 11 op 12 juli 1989 .

Eiser heeft zijn verweer op eerstgenoemd punt geconcentreerd. Niet in geding is dat eiser formeel de juiste procedure heeft gevolgd. Hem wordt verweten dat hij zich oncollegiaal heeft gedragen door de desbetreffende ongevalsmeldingen te verzenden zonder overleg met zijn collega-commandant van het andere bij de aandrijving betrokken schip. Onder verwijzing naar een veelheid aan literatuur op het gebied van meldingssystemen van (bijna-)ongevallen en naar de door de deskundige ter zitting afgelegde verklaringen, heeft eiser betoogd dat hem geen oncollegiaal gedrag kan worden verweten, nu hij de beide ongevallen geheel overeenkomstig het nieuwe, bij de Mijnendienst omstreeks april 1989 op proef ingevoerde, zgn. directe meldingssysteem heeft gemeld.

De Raad kan eisers standpunt niet onderschrijven. Mede gelet op hetgeen de deskundige heeft verklaard, moet worden aangenomen dat bij een effectief meldingssysteem voorop staat dat de melding van een (bijna-)ongeval in principe wordt gedaan door degene die verantwoordelijk is voor de gemaakte fout; een ander die een gemaakte fout opmerkt, mag de voor die fout verantwoordelijke persoon daarop opmerkzaam maken, opdat deze aan zijn meldingsplicht kan voldoen. Een "klik"-systeem, waarbij de ander rechtstreeks de melding doet, is slechts een tweede optie, aldus de deskundige. Het toepasselijke meldingssysteem stond er derhalve niet aan in de weg dat eiser voorafgaande aan de melding of althans terstond daarna contact zou hebben gezocht met zijn collega-commandant.

Nu ook eisers opstelling bij de verwikkelingen rond de juiste ankerposities in de nacht van 11 op 12 juli 1989 uit een oogpunt van collegialiteit te wensen overliet, kan niet worden geoordeeld dat de waardering "bc" voor het gezichtspunt "samenwerking" op onvoldoende gronden berust.

Met betrekking tot de c-waarderingen voor de gezichtspunten "plichtsbetrachting en dienstijver", "doorzettingsvermogen", "fysiek uithoudingsvermogen" en "realiteitszin" moet worden opgemerkt dat het volgens vaste jurisprudentie in geval de beoordeelde een waardering "c" of hoger te laag acht in beginsel op de weg van de beoordeelde ligt om feitelijke gegevens aan te dragen die aannemelijk maken dat hij te laag is gewaardeerd. Zodanige gegevens heeft eiser niet aangedragen. Zijn verwijzing naar eerdere, hogere waarderingen voor de genoemde gezichtspunten treft geen doel, reeds om deze reden dat het bij die eerdere beoordelingen ging om een andere functie en andere beoordelaars.

Op grond van het vorenoverwogene is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt. Dit brengt mee dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd en dat er geen aanleiding is om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Volstaan wordt, in dit naschrift, met te verwijzen naar CRvB 15 augustus 1991, MRT 1992, blz. 257 (De C als scharnierpunt) en CRvB 9 januari 1992, MRT 1993, blz. 32 (Het achterwege gebleven gesprek), beide met mijn naschrift.

***G**.L.C.*

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 november 1994
nr. MAW 1993/19

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr I.P. Asscher-Vonk.

De man met wie medisch niets mis was.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht disfunctioneert in toenemende mate. Hem wordt in verband hiermee een andere functie opgedragen. Als het slecht blijft gaan, wordt hem medegedeeld dat, indien geen verbetering optreedt, ontslag zal volgen. Uiteindelijk wordt de onderofficier op grond van art. 39 lid 2 onder j AMAR uit de dienst ontslagen. Als hij beroep instelt bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, verklaart de rechtbank dit beroep ongegrond. In hoger beroep voert de ontslagen onderofficier aan dut in zijn geval door de minister ten onrechte niet is nagegaan of aan het disfunctioneren wellicht een ziekte of een gebrek ten grondslag ligt. Met betrekking tot dit punt overweegt de Centrale Raad van Beroep "dat een dergelijke verplichting voor gedaagde in zijn algemeenheid slechts bestaat indien er voldoende aanwijzingen zijn voor het bestaan van ziekten of gebreken als oorzaak van disfunctioneren". Naar het oordeel van de Raad ontbreken in de onderhavige zaak zodanige aanwijzingen. Vervolgens bevestigt de Raad de uitspraak van de eerste rechter.

(AMAR, art. 39 lid 2 onder j)

UITSPRAAK

in het geding tussen J.A.J.L., wonende te D., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en verloop van het geding*

Eiser is in hoger beroep gekomen van een tussen partijen op 18 december 1992 gewezen uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, reg. nr 911327 MAW en 9111105 MAW, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Bij aanvullend beroepschrift van 7 mei 1993 heeft mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, als gemachtigde de gronden voor het hoger beroep uiteengezet.

Gedaagde heeft bij schrijven van 5 oktober 1994 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 17 oktober 1994. Aldaar is eiser in persoon verschenen, bijgestaan door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden voornoemd als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich bij die gelegenheid doen vertegenwoordigen door Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser is ingaande 1 maart 1970 voor onbepaalde tijd als militair beneden de rang van tweede-luitenant aangesteld bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht. Hij heeft sindsdien bij diverse onderdelen gefunctioneerd in de hem toegekende luchtmachtfunctie van specialist geneeskundige verzorging. De omtrent eiser uitgebrachte beoordelingen laten vanaf 1980 een beeld zien van toenemend disfunctioneren, onder meer blijkende uit het niet nakomen van afspraken en toezeggingen t.o.v. het personeel, het achterop laten raken van administratieve werkzaamheden zoals de verwerking van rekeningen, maandrapporten e.d. en het onzorgvuldig omgaan met aan hem toevertrouwde medische geheimen. In maart 1984 is eiser ontheven van zijn functie en

werkzaam geworden als beheerder over de administratie van de MGD. Blijkens de over eiser opgemaakte beoordeling over de periode van 1 januari 1985 tot 31 januari 1986 heeft hij op de aspecten cplichtsbetrachting en dienstijver", "organisatievermogen", "zelfstandigheid", "verantwoordelijkheidsbesef' en "doorzettingsvermogen" onvoldoende waarderingen gekregen. Bij schrijven van 15 april 1986 is eiser door de Commandant .. Groep Geleide Wapens aangesproken op zijn disfunctioneren en is hem te verstaan gegeven dat hem ontslag uit de militaire dienst zal worden gegeven indien zijn functioneren niet duidelijk verbetert. Bij schrijven van 28 juli 1986 heeft gedaagde eiser medegedeeld voornoemd schrijven op te vatten als ambtsbericht en hem er nadrukkelijk op gewezen dat bij uitblijven van verbetering in zijn functioneren verstrekkende maatregelen in de disciplinaire sfeer zullen volgen. Ingaande 9 maart 1987 is eiser bij wijze van laatste kans voor een proefperiode gedetacheerd als specialist geneeskundige verzorging op de vliegbasis Deelen en aldaar m.i.v. 31 juli 1987 geplaatst. De over eiser over de periode 11 januari 1988 tot 1 juni 1988 en de periode 1 juni 1988 tot 1 juni 1989 opgemaakte beoordelingen hebben onvoldoende waarderingen te zien gegeven op diverse onderdelen. Bij schrijven van 17 oktober 1989 van de chef Geneeskundige Dienst is aan de Chef Personeelsdienst Vliegbasis ... medegedeeld dat eiser in de uitoefening van zijn werkzaamheden zodanig is te kort geschoten dat aan hem aangepaste werkzaamheden zullen worden opgedragen onder directe en intensieve supervisie. Op 10 mei 1990 heeft de Chef Geneeskundige Dienst de Chef Personeelsdienst mede gedeeld dat uit contacten met eiser is gebleken dat er op dat moment niets medisch/psychisch/ psychiatrisch aan de hand is en dat het probleem van personeelstechnische aard is.
Bij schrijven van 30 mei 1990 heeft de Commandant Groep Lichte Vliegtuigen/Vliegbasis ... de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht geadviseerd een commissie van onderzoek ontslag militairen samen te stellen teneinde vast te stellen of eiser onbekwaam dan wel ongeschikt is voor het vervullen van zijn functie of voor het vervullen van functies binnen de groepen van functies waarvoor hij is bestemd. Bij beschikking van 14 augustus 1990 heeft gedaagde een dergelijke commissie ingesteld. Deze commissie heeft op 14 december 1990 aan gedaagde verslag van haar bevindingen gedaan en unaniem geadviseerd eiser met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) voor ontslag in aanmerking te brengen. Bij telegram van 19 maart 1991, bevestigd bij ontslagbrief van 5 april 1991, is eiser in kennis gesteld van de beslissing hem ingaande 1 juli 1991 eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder j, van het AMAR. Een namens eiser tegen dit besluit ingediend beroep is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.
Gedaagde heeft bij het thans bestreden besluit het op 14 december 1990 uitgebrachte advies gevolgd van de Commissie van onderzoek Ontslag Militairen. Deze commissie is op basis van de door haar bestudeerde stukken en op basis van verklaringen van door haar gehoorde personen, waaronder eiser, tot het unanieme oordeel gekomen dat het gestelde in artikel 39, tweede lid onder j, AMAR op eiser van toepassing is, daar hem essentiële kwaliteiten ontbreken voor een functie binnen het functiegebied Geneeskundige verzorging alsmede voor enige andere functie in de Koninklijke luchtmacht of enig ander krijgsmachtdeel.

Eiser heeft in hoger beroep doen aanvoeren dat gedaagde bij het instellen van de Commissie van Onderzoek Ontslag militairen, zoals bedoeld in artikel 46, eerste lid, AMAR, gemotiveerd had dienen aan te geven welke van de in artikel 46, eerste lid, AMAR genoemde ontslaggronden zich voordoen en niet had mogen volstaan met de overweging dat een van deze ontslaggronden mogelijk van toepassing is. De Raad is van oordeel dat eiser door deze ruime opdracht tot onderzoek van gedaagde aan de commissie niet in zijn belangen is geschaad, nu in het geval van eiser de ontslaggronden genoemd in artikel 39, tweede lid onder k, 1, m en n, AMAR zich evident niet voordoen en het onderzoek van deze commissie, naar blijkt uit het door haar uitgebrachte advies, niet is gericht geweest op het eventuele bestaan van deze ontslaggronden.

Namens eiser is voorts naar voren gebracht dat genoemde commissie onvoldoende objectiviteit in zich herbergde omdat de voorzitter van de commissie in een eerdere fase als waarnemend hoofd van het Bureau Rechtspositie/Personeelszorg van het Commando Tactische Luchtstrijdkrachten

een schriftelijk advies heeft ondertekend met betrekking tot eiser. De enkele omstandigheid dat de voorzitter van deze commissie eerder (zijdelings) betrokken is geweest bij briefwisseling omtrent eiser, is naar het oordeel van de Raad onvoldoende om aan te nemen dat genoemde commissie als geheel bij haar onderzoek onvoldoende objectiviteit heeft betracht, nu blijkens het door haar uitgebrachte advies de commissie in unanimiteit tot haar oordeel is gekomen. De namens eiser naar voren gebrachte grief kan de Raad derhalve niet tot de slotsom brengen dat op dit punt het advies van de commissie ondeugdelijk zou zijn tot stand gekomen.

Namens eiser is in hoger beroep vervolgens aangevoerd dat gedaagde had dienen na te gaan of bij eiser wellicht ziekten of gebreken ten grondslag lagen aan zijn disfunctioneren, voordat verlening van ontslag op grond van artikel 39, tweede lid onder j, AMAR aan de orde kon komen. Met betrekking tot dit punt overweegt de Raad dat een dergelijke verplichting voor gedaagde in zijn algemeenheid slechts bestaat indien er voldoende aanwijzingen zijn voor het bestaan van ziekten of gebreken als oorzaak van disfunctioneren. Naar het oordeel van de Raad ontbreken in het geval van eiser dergelijke aanwijzingen. De Raad ziet zich in deze opvatting gesterkt door boven vermelde verklaring van 10 mei 1990 van de Chef Geneeskundige Dienst, tot wie eiser zich eigener beweging heeft gewend, welke medicus oordeelde dat er met eiser medisch/psychische/psychiatrisch niets mis was. De omstandigheid dat bij eiser sprake is van faalangst acht de Raad onvoldoende om gedaagde gehouden te achten hem geneeskundig op zijn dienstgeschiktheid te doen onderzoeken.

Eiser heeft voorts gesteld dat van de zijde van gedaagde niet voldoende zorgvuldig is gezocht naar andere plaatsingsmogelijkheden voor hem.

Ingevolge het bepaalde in artikel 43, eerste lid, AMAR kan ontslag van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair op grond van artikel 39, tweede lid onder j AMAR slechts plaatsvinden, indien het naar het oordeel van de minister na een zorgvuldig onderzoek niet mogelijk is gebleken de militair binnen zijn krijgsmachtdeel of een ander krijgsmachtdeel te herplaatsen. Met eiser is de Raad van oordeel dat aan de rechter op dit punt een volledige toetsing toekomt. Nochtans leidt deze toetsing de Raad niet tot het oordeel dat in casu het onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden onzorgvuldig is geweest. Gedaagde heeft bij beide andere krijgsmachtonderdelen doen nagaan of voor eiser aldaar plaatsingsmogelijkheden waren en hierop een negatief antwoord gekregen. Gelet op het oordeel van de Commissie van Onderzoek Ontslag Militairen dat eiser op grond van gebrek aan essentiële kwaliteiten niet voor enige andere functie binnen de krijgsmacht in aanmerking dient te worden gebracht, heeft gedaagde van verder onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden kunnen afzien en kunnen oordelen dat het niet mogelijk was om eiser binnen de krijgsmacht in het algemeen en binnen de Koninklijke luchtmacht in het bijzonder een bij hem passende functie toe te wijzen. Daaraan doet niet af dat eiser blijkens de gedingstukken beschikt over goede uitdrukkingsvaardigheden en instructieve kwaliteiten en over een kennisniveau van meer dan gemiddelde kwaliteit.

Gelet op het vorenstaahde is de Raad van oordeel dat het onderzoek van de Commissie van Onderzoek Ontslag Militairen in het geval van eiser op deugdelijke wijze is tot stand gekomen en voldoet aan de daaraan te stellen eisen van zorgvuldigheid. Het onderzoeksresultaat levert voor gedaagde een voldoende feitelijke basis voor het oordeel dat bij eiser sprake is van ongeschiktheid voor het vervullen van zijn functie of het vervullen van functies binnen de groepen van functies waarvoor hij bestemd is. Nu gedaagde voorts voldoende zorgvuldig naar andere plaatsingsmogelijkheden binnen de krijgsmacht voor gedaagde heeft gezocht, moet hij bevoegd worden geoordeeld aan eiser op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder j, AMAR ontslag te verlenen.

Hetgeen van de zijde van eiser naar voren is gebracht heeft de Raad niet tot het oordeel kunnen brengen dat gedaagde niet in redelijkheid tot zijn ontslagbesluit heeft kunnen komen dan wel bij het nemen van dat besluit in strijd is gekomen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De aangevallen uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht voorts geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 Awb en beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak

NASCHRIFT

Ingevolge art. 39 *lid 2 onder j AMAR kan een beroepsmilitair uit de dienst worden ontslagen: "wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van ,functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, wat de ongeschiktheid betreft, voor zover het bepaalde onder f of g niet toepasselijk is; een en ander onverminderd het bepaalde in artikel* 43, *eerste lid."*

Voordat tot ontslag kan worden overgegaan, zal - gelet op de bewoordingen van de bepaling - dienen vast te staan dat de ontslaggrond, vervat in art. 39 *lid 2 onder f of g AMAR, niet van toepassing is. Art.* 39 *lid 2 onder f bevat de ontslaggrond: blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek; art.* 39 *lid 2 onder g de ontslaggrond: niet meer ten volle geschikt voor het vervullen van de dienst in verband met de bereikte leeftijd.*

Niet in alle gevallen echter waarin het voornemen bestaat een militair met toepassing van art. 39 *lid 2 onder j te ontslaan, is een geneeskundig onderzoek noodzakelijk is. Dit leert bijvoorbeeld CRvB* 13 *mei* 1993, *MRT* 1994, *blz.* 170, *m.nt. G.L.C. (Het ontbrekende vermoeden). Dit leert ook de onderhavige uitspraak.*

Hoewel art. 39 *lid 2 onder j geen blijvende onbekwaamheid of ongeschiktheid eist, behoort naar liet oordeel van de Centrale Raad van Beroep voor de toepasselijkheid van de ontslaggrond toch van een min of meerpennanente situatie te kunnen worden gesproken. Zie hieromtrent CRvB 1 juli* 1970, *MRT* 1971, *blz. 58: "Overwegende, dut evenwel naar 's Raads oordeel van onbekwaamheid of ongeschiktheid, in een geval als hier aan de orde, ,slechts sprake mag zijn indien een meer permanente situatie dan de onderhavige aanwezig is (gelijk ook geldt in een geval van ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken)".*

Ingevolge art. 46 lid 1 *AMAR kun ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid (anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek) van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair pas worden verleend nadat ter zake het advies is ingewonnen van een (door de minister ingestelde) commissie van onderzoek. Nadere regels betreffende de samenstelling, de taak en de werkwijze van de commissie zijn door de minister neergelegd in de Regeling commissie van onderzoek ontslag militairen* 1990.

Indien inzake een te verlenen ontslag advies is uitgebracht, is het niet juist dit advies blindelings (of: zonder meer) te volgen. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 30 *december* 1993, *TAR* 1994, *nr. 51: "Zoals de Raad al vaker heeft overwogen, brengen de ten aanzien van de deugdelijke besluitvorming te stellen eisen met zich dat, wanneer een orgaan in het kader van zijn besluitvorming advies inwint, het op grond van de beschikbare gegevens zelfstandig een oordeel dient te vormen, in welk verband het zich - mede - ervan dient te vergewissen dat aan de conclusies van zijn adviseur(~)geen zodanige gebreken kleven dat het besluit niet, althans niet zonder meer, op die conclusies mug worden gebaseerd."*

De eis dat alvorens ontslag kan worden verleend advies dient te worden ingewonnen geldt overigens niet indien (en zolang) de militair deelneemt aan een initiële opleiding.

Ook kan ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair slechts worden verleend indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie (al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel) toe te wijzen (art. 43 lid 1). Blijkens de nota van toelichting wordt deze eis nier alleen uit sociale overwegingen gesteld, maar ook "om te bewerkstelligen dat het in de organisatie aanwezige potentieel zo goed mogelijk wordt benut".

G.L.C.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Jnridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuiderna*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. *J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr G.L. *Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg*,	Raadsheer in het Gcrcchtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr G.F. *Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
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 *Th.* J. *Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondisseinentsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 *f* 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van j 4,–. Tevens zijn verzamelhanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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 krijgsrnachtdeel 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"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

april 1995

Aflevering

4

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr M. Buitelaar: "Die Wende": De herziening van de Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO Statusverdrag 133

Mr G.C.Gillissen en Mr R.R.H. Laurens; Militair gebruik van de zee onder het nieuwe recht. 141

Tuchtrechtspraak

"Rb Ah 17.08.94 **De toegewezen vertrouwensman**
De commandant is niet gehouden een beschuldigde op zijn verzoek een vertrouwensman toe te wijzen.(Naschrift C.) 146

"Rb Ah 17.08.94 **De overmachtige gebroken vinger**
Met één hand in het gips kunnen bepaalde werkzaamheden normaal worden uitgevoerd. Beroep op overmacht afgewezen.De rechtbank oordeelt niet over andere maatregelen die de commandant naast de strafoplegging heeft genomen.
(Naschrift J.R.G.J.) 146

Rb Ah 17.08.94 **De ongeschoren militair**
Het in twijfel stellen van de redelijkheid van een gegeven dienstbevel om zich te scheren, geeft nog geen recht om weg te blijven bij een opgedragen herinspectie vanwege het niet geschoren zijn. (Naschrift J.R.G.J.) 148

*Rb Ah 23.11.94 **De militaire jas, oud model**
Het in het onderhavige geval gegeven dienstbevel moet als onjuist worden gekenschetst. (Naschrift G.L.C.) 150

*Rb Ah 20.12.94 **Getuigenverklaringniet geschikt voor bewijs**
Verklaring van getuige, gehoord buiten de aanwezigheid van de beschuldigde. niet schriftelijk vastgelegd. Vrijspraak 152

Rb Ah 20.12.94 **De gehandhaafde tuchtstraf**
De rechtbank wijzigt de strafreden omdat de gestrafte één dag minder ongeoorloofd is geweest dan vermeld. Gelet op het onverschillige gedrag van de gestrafte ten aanzien van het door hem gepleegde vergrijp, handhaaft de rechtbank echter de door de commandant opgelegde straf. (Naschrift G.L.C.) 153

Rb Ah 20.12.94 **Bevestiging uitspraak hoewel beroep niet ontvankelijk**
De rechtbank verklaart de naasthogere commandant in zijn beroep niet-ontvankelijk en bevestigt vervolgens de bestreden uitspraak.(Naschrift G.L.C.) 154

Bestuursrechtspraak

CRvB 15.07.94 **De ontslagen leerling vlieger**
Ontslag tijdelijk vaandrig Klu wegens ontheffing van de initiële opleiding tot officier vlieger. Ontslag met toepassing van art 39, tweede lid, onder j (oud), AMAR. Geen aanleiding te twijfelen aan de vaktechnische kwaliteiten voor de functie.Houding en gedrag leidden tot het oordeel dat betrokkene de geschiktheid voor officier miste.(Naschrift G.F.W.) 157

CRvB 26.08.94 **Het dragen van ringen**
In casu was het dragen van ringen niet verboden bij Vaste Order. Derhalve sprake van een dienstongeval.(Naschrift W.J.S.) 160

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vernieer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

"Die Wende"
De herziening van de Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO Statusverdrag

door

MR M. BUITELAAR[1])

Nederland heeft al decennia troepen in Duitsland gestationeerd. Vele oefeningen van het legerkorps hebben op Duits grondgebied plaatsgevonden en dat zal in de toekomst nog steeds het geval zijn. In 1994 hebben de ministers van Defensie van Duitsland en van Nederland besloten tot een verdergaande samenwerking van hun legerkorpsen in de vorm van het oprichten van het Ie Duits-Nederlandse Legerkorps. De situatie in Duitsland heeft zich na de eenwording in 1990 gewijzigd. Dat hebben de NAVO-lidstaten gemerkt die troepen in Duitsland hebben gestationeerd. De Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO Statusverdrag (AO)[2]) werd herzien en de nieuwe tekst kon op 18 maart 1993 worden ondertekend. Deze bijdrage geeft inzicht in enkele wijzigingen die met name ook voor de Nederlandse krijgsmacht van belang zijn. Daaraan voorafgaand wordt de Aanvullende Overeenkomst in zijn historische en juridische context geplaatst.

Krijgsmacht op vreemd grondgebied

Om een beter begrip te krijgen van de Aanvullende Overeenkomst zijn enige inleidende opmerkingen over internationaal recht hier op hun plaats. De begrippen "soevereiniteit" en "jurisdictie" verdienen hierbij aandacht. Het gaat er tenslotte om welke staat het als eerste voor het zeggen heeft, de zendstaat of de staat van verblijf.

Soevereiniteit is het totaal van rechten dat een staat heeft[3]). De jurisdictie vormt een onderdeel van de soevereiniteit, waarbij deze in "wetgevende" en "uitvoerende" jurisdictie kan worden onderverdeeld.

Twee beginselen, het territorialiteits-[4]) en het nationaliteits- of vlagbeginsel[5]), vormen de basis van de jurisdictie. Het kan echter voorkomen dat verschillende staten op grond van bovenstaande beginselen jurisdictie hebben. Het beschermingsbeginse1[6]) kan in zo'n situatie de doorslag geven welk beginsel prevaleert. Het geeft daarmee aan wie jurisdictie kan uitoefenen. Met name bij daden die de veiligheid van een staat in gevaar kunnen brengen, waaronder politieke daden kunnen worden begrepen[7]), zal het beschermingsbeginsel een rol spelen.

Een voorbeeld ter verduidelijking van het onderscheid in soevereiniteit en jurisdictie geeft Brownlie[8]). Een staat (zendstaat) heeft een aanzienlijk aantal troepen in een andere staat (staat van

---

[1]) Mr M. Buitelaar is werkzaam bij de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie. De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven en vertolkt niet noodzakelijkerwijs de visie van het Ministerie van Defensie.

[2]) Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO-Verdrag nopens de rechtspositie der krijgsmachten, betreffende de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten, met Protocol van ondertekening; Bonn, 3 augustus 1959, Trb. 1960, 37, laatstelijk gewijzigd op 18 maart 1993, Trb. 1993, 121. Partijen bij dit verdrag zijn de Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Canada, België en Nederland (zendstaten) en de Bondsrepubliek Duitsland (de staat van verblijf).

[3]) I. Brownlie, Principles of public international law, third edition, 1979, p. 110 omschrijft de soevereiniteit als "the normal complement of state rights, the typical case of legal competence".

[4]) Een ieder die zich op het grondgebied van een andere staat bevindt is in beginsel onderworpen aan de regels van die staat.

[5]) De regels van de staat waarvan een persoon de nationaliteit heeft, gaan met die persoon mee.

[6]) "Protective or security principle", vide I. Brownlie, ibidem, p. 303.

[7]) Ik verwijs hier al naar de omschrijving van artikel II NATO SOFA, eerste zin "..., and to abstain from any activity inconsistent with the spirit of the present Agreement, and, in particular, from any political activity in the receiving State.", die daarmee het "protective or security principle" tot uitdrukking brengt.

[8]) I. Brownlie, Principles of public international law, third edition, 1979, p. 110.

verblijf) gestationeerd op daartoe speciaal voor deze staat ter beschikking gestelde legerplaatsen. De zendstaat heeft bovendien de exclusieve jurisdictie over die troepen. De staat van verblijf heeft tenslotte met die stationering ingestemd. Soevereiniteit over die ter beschikking gestelde legerplaatsen verkrijgt de zendstaat echter niet, maar wel uitvoerende jurisdictie. De wetgevende jurisdictie blijft bij de staat van verblijf. De stationering van NAVO-krijgsmachten in Duitsland laat zich daarmee naadloos in het geschetste voorbeeld inpassen.

In de periode voorafgaande aan de Tweede Wereldoorlog kenmerkten Status of Forces Agreements (SOFA's) zich door een navolging van het vlagbeginsel[9]). Oppenheim[10]), als aanhanger pur sang van het vlagbeginsel, onderbouwt zijn mening als volgt: "Een krijgsmacht is een orgaan van de staat, omdat zij is opgericht om de veiligheid en de onafhankelijkheid van de staat te garanderen. Zolang de krijgsmacht in dienst van de staat opereert, maakt bet geen verschil waar zij verblijft. De krijgsmacht wordt geacht extraterritoriaal te zijn, indien zij zich in een vreemde staat bevindt; de krijgsmacht en haar leden blijven onder de jurisdictie van de zendstaat." De staat van verblijf behoudt echter zijn soevereiniteit en beschikt daarmee nog steeds over haar ultieme recht om personen als "not acceptable" te beschouwen, waardoor zij niet langer over hun immuniteit beschikken.

De ideeën van de aanhangers van het vlagbeginsel zijn heden ten dage genuanceerd. Lazareff[11]) constateert een kentering naar het territorialiteitsbeginsel. Dit betekent dat activiteiten van de krijgsmacht van een zendstaat in beginsel volgens het recht van de staat van verblijf moeten worden uitgevoerd, tenzij een verdrag anderszins bepaalt. Bij activiteiten die deels hun uitwerking hebben in de civiele maatschappij is dit ook logisch. Hierbij kan gedacht worden aan bouwactiviteiten en oefeningen.

De balans tussen het vlagbeginsel en het territorialiteitsbeginsel is in de vorm van artikel II NAVO Statusverdrag[12]) vastgelegd en vormt de kapstok voor alle artikelen in NAVO Statusverdrag èn de Aanvullende Overeenkomst.

Artikel II NATO SOFA luidt als volgt: "It is the duty of a force and its civilian component and the members thereof as well as their dependents to respect the law of the receiving State, and to abstain from any activity inconsistent with the spirit of the present Agreement, and, in particular, from any politica1 activity in the receiving State. It is also the duty of the sending State to take necessary measures to that end."

Ondanks de kritische noten van Lazareff[13]) is artikel II NAVO Statusverdrag een evenwichtige bepaling, die aan beide beginselen recht doet. De formulering biedt ruimte voor nadere concretisering. De realiteit in Duitsland is dat de zendstaten zich in de praktijk niet veel gelegen lieten liggen aan het territorialiteitsbeginsel. Zo bleef een verwijzing in de Aanvullende Overeenkomst naar Duits recht een dode letter. Zie daarvoor artikel *53,* eerste lid Aanvullende Overeenkomst in de versie van 3 augustus 1959: "... Hierbei kann die Truppe innerhalb der Liegenschaften auf den Gebieten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ihre eigenen Vorschriften anwenden, *soweit diese gleichwertige oder höhere Anforderungen stellen als das deutsche Recht."*

Historische schets

De Tweede Wereldoorlog bracht een omwenteling te weeg in de politieke verhoudingen binnen Europa. De afloop was van cruciaal belang voor de toekomstige positie van Duitsland. Zo kregen vier landen[14]) bezettingsrechten over Duitsland. Veiligheidsorganisaties werden opgericht[15]) waar Duitsland oorspronkelijk geen deel van uitmaakte. Toch onderkenden de Westerse landen de nood-

---

[9]) Zie S. Lazareff, Status of military forces under current international law, A.W. Sythoff/Leiden/1971, p. 19.
[10]) L. Oppenheim, M.A., LL.D., International Law a Treatise, Vol. I.-Peace, Seventh Edition 1948, edited by H. Lauterpacht, M.A., LL.D., New Impression 1953, p. 758.
[11]) S. Lazareff, ibidem, p. 17.
[12]) NAVO Statusverdrag: het verdrag van Londen van 19 juni 1951 tussen de staten, die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten (Trb. 1953, 10).
[13]) S. Lazareff, ibidem, pp. 101 en 105.
[14]) De Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en de Sovjet-Unie.
[15]) De West-Europese Unie in 1948, de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie in 1949 en het Warschau Pact in 1955.

zaak voor een binding van de Bondsrepubliek Duitsland aan West-Europa. De Amerikaanse regering achtte de herbewapening van Duitsland urgent en essentieel voor de verdediging van dit deel van de wereld. Frankrijk was een apert tegenstander van deze Duitse herbewapening. De Franse minister van Buitenlandse Zaken Pleven kwam met tegenvoorstellen, waarin met de methoden van het Schuman-plan de doelstellingen van de Franse politiek ten aanzien van Duitsland konden worden veilig gesteld. Tevens zou daarmee de onverzettelijk door de Amerikaanse regering gepropageerde Duitse herbewapening worden mogelijk gemaakt. De voorstellen leidden uiteindelijk tot een Europese Defensie Gemeenschap (EDG). Op 27 mei 1952 werd het EDG-verdrag ondertekend. Echter de kansen op ratificatie namen sterk af toen de Franse Nationale Vergadering op 30 augustus 1954 besloot het debat over de aanvaarding van het verdrag voor onbepaalde tijd te verdagen. Zowel het nationale als het internationale klimaat hadden zich gewijzigd: verzet van de coalitie van communisten en Gaullisten, de dood van Stalin en de wapenstilstand in Korea. Zo ging de EDG ter ziele voordat zij het levenslicht had gezien. De Parijse akkoorden van 23 oktober 1954 zorgden echter voor de oplossing van het probleem van integratie van Duitsland in Europees verband; toetreding van Duitsland tot de Westeuropese Unie. Op 5 mei 1955 werd Duitsland eveneens lid van de NAVO.

Duitsland lag geografisch op de breuk van Oost en West. In de NAVO-strategie werd Duitsland een frontlijnstaat, die werd verdeeld in sectoren, waarbij verschillende NAVO-lidstaten een sector kregen toegewezen die zij mede zouden moeten verdedigen. Echter, stationering zonder toestemming van Duitsland zou een inbreuk op de territoriale soevereiniteit hebben betekend. Het "Aufenthaltsvertrag"[16]) werd derhalve de grondslag voor de aanwezigheid van vreemde NAVO-krijgsmachten op Duits grondgebied[17]). Dit verdrag betekende tevens de beëindiging van het bezettingsregime in West-Duitsland. De rechten en verplichtingen (de rechtspositie) van de drie voormalige Westerse bezettingsmachten werden in een separaat verdrag vastgelegd[18]), dat later werd vervangen door de Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO Statusverdrag. Het aantal krijgsmachten van NAVO-lidstaten dat in Duitsland werd gestationeerd, werd in de vijftiger jaren uitgebreid. Het aantal in Duitsland gestationeerde militairen beliep inmiddels enkele honderdduizenden. De basisbepalingen van het NAVO Statusverdrag waren dan ook onvoldoende om met de veelvuldige interacties met de maatschappij rekening te kunnen houden. Een Aanvullende Overeenkomst werd daarmee onvermijdelijk. De onderwerpen die werden geregeld lagen onder andere op het terrein van het privaatrecht, het strafrecht, de douanevoorschriften en de voorschriften aangaande het oefenen op en het gebruik van legerplaatsen.

Alhoewel de oorspronkelijke Aanvullende Overeenkomst daartoe geen aanleiding gaf, werd het verdrag toch door Duitsland als een bezettingsregime ervaren. Het gedrag van de zendstaten, met name tijdens oefeningen buiten de oefenterreinen was daar mede debet aan; het veroorzaken van schades aan akkers en weideland zonder een adequate schadevergoeding te betalen. Decennia lang werd de overlast door de Duitse bevolking aanvaard. Tegenover deze last voor de Duitse bevolking stonden natuurlijk wel de regionale economische voordelen. De nabijheid van "krijgsmacht-steden" stond garant voor lokale werkgelegenheid en voor de omzetcijfers bij de plaatselijke middenstand.

De Duitse eenwording die op 3 oktober 1990 haar beslag heeft gekregen, bracht de ontwikkeling van Duitsland in een stroomversnelling. Duitsland nam het voortouw bij het aangaan, of de herziening van een groot aantal verdragen. Allereerst was daar het Herenigingsverdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland (BRD) en de Duitse Democratische Republiek (DDR)[19]). De DDR hield op te bestaan en integreerde met de BRD. In de bijlage van het Herenigingsverdrag was een lijst

---

[16]) Overeenkomst tussen de Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, de Franse Republiek en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de aanwezigheid van buitenlandse strijdkrachten in de Bondsrepubliek Duitsland; Parijs, 23 oktober 1954, Trb. 1954, 180, in de versie van 25 september 1990, Trb. 1990, 165 herdruk.

[17]) In 1954 waren alleen de Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk partij bij het Aufenthaltsvertrag. Nederland, België en Canada zijn eerst later tot dit verdrag toegetreden.

[18]) Voor Nederland heeft het separate verdrag aangaande de rechten en verplichtingen geen betekenis gehad, omdat Nederland nooit partij daarbij is geweest.

[19]) Herenigingsverdrag, gesloten te Berlijn, 31 augustus 1990.

opgenomen met verdragen die na de eenwording van Duitsland geacht werden voor het gehele grondgebied te gelden. De Aanvullende Overeenkomst behoorde daar niet toe. De hereniging had echter geen doorgang kunnen vinden indien de vier voormalige bezettingsmachten zich niet bereid hadden verklaard hun bijzondere rechten ten aanzien van Berlijn op te geven. Alleen de Sovjet-Unie kon in die tijd nog als een bezettingsmacht van de DDR worden beschouwd[20]). Door middel van het zogenaamde "2 + 4-verdrag[21]") werd de daad bij het woord gevoegd. De tijd was er rijp voor. Niet langer was er sprake van een Koude Oorlog tussen Oost en West. De kans werd met beide handen door Duitsland aangegrepen. Het voormalige West-Duitsland herkreeg de territoriale soevereiniteit over geheel Duitsland. Gezien de veranderde verhoudingen in Europa en de reeds in gang gezette troepenreducties in Duitsland, beraadde Duitsland zich eveneens over een herziening van de rechtspositie van krijgsmachten van de zendstaten op zijn grondgebied. Op 21 juni 1991 heeft de Bondsregering de andere partijen bij de Aanvullende Overeenkomst uitgenodigd[22]) tot een herziening van genoemd verdrag. De onderhandelingen voor een algehele herziening van de Aanvullende Overeenkomst, met bijgaande of ondergeschikte overeenkomsten, werden op 5 september 1991 gestart. Zoals reeds vermeld, werden de teksten op 18 maart 1993 vastgesteld.

Herziening van de Aanvullende Overeenkomst

Duitsland streefde met de herziening verschillende doelen na. De naar de mening van de Duitsers gegroeide praktijk van het negeren van Duits recht moest worden beëindigd. De zendstaten mochten zich niet langer verschuilen achter hun eigen praktische invulling van artikel II NAVO Statusverdrag. Duitsland verwachtte als soevereine staat dat vreemden op haar grondgebied zich aan haar wetgeving zouden conformeren, tenzij het verdrag uitdrukkelijk in een afwijking zou voorzien. Een tweede doel was het beëindigen van de uitzonderingspositie van de krijgsmachten van de zendstaten in vergelijking met die van de Bundeswehr op Duits grondgebied (interne gelijkheid). Vervolgens streefde Duitsland externe gelijkheid na; de Bundeswehr zou vergelijkbare rechten in de zendstaat moeten verkrijgen als de krijgsmacht van een zendstaat in Duitsland. Een aspect dat ook in de toekomst in bilaterale verhoudingen een grote rol kan gaan spelen[23]?). Tenslotte, maar zeker niet in de laatste plaats, hamerde Duitsland op de wederkerigheid. Een principe dat de gelijkheid van Duitsland als lidstaat binnen de NAVO moest zekerstellen. Een principe van "gelijke monniken, gelijke kappen". Deze intentie van het streven naar wederkerigheid werd op 18 maart 1993 in een set separate bilaterale briefwisselingen vastgelegd.

Duitsland ging met deze uitgangspunten de onderhandelingen in. Objectief beschouwd waren de eisen van Duitsland redelijk. Toch benadrukten de zendstaten dat extra financiële lasten, dan wel extra administratieve barrières de verdere stationering in gevaar zouden kunnen brengen. De situatie in Europa had zich tenslotte gewijzigd. Duitsland was niet langer een frontlijnstaat. Een permanente stationering van honderdduizenden militairen was niet langer noodzakelijk. Duitsland zou daarmee een deel van de (financiële) last moeten dragen die de stationering met zich bracht. Zo toonde Amerika zich bereid constructief mee te werken aan een herziening van de Aanvullende Overeenkomst, mits de resultaten van de herziening zelf budgettair-neutraal zouden verlopen. Nederland benadrukte de bijzondere band die Duitsland en Nederland met elkaar hebben, in

---

[20]) Het einde van de invloedssfeer van de Sovjet-Unie over de DDR werd bezegeld met het sluiten van het "Vertrag vom 12. Oktober 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken uber die Bedingungen des befristeten Aufenthalts und die Modalitaten des planmassigen Abzugs der sowjetischen Truppen aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland."

[21]) Het op 12 september 1990 te Moskou gesloten verdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Duitse Democratische Republiek enerzijds en de Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en de Sovjet-Unie anderzijds.

[22]) Een verzoek op basis van artikel 82, onder c (ii) Aanvullende Overeenkomst: "Dieses Abkommen wird uberpruft jederzeit auf Antrag einer Vertragspartei hinsichtlich einer oder mehrerer Bestimmungen, wenn ihre weitere Anwendung nach Auffassung dieser Partei fur sie besonders belastend oder unzumutbar sein wurde; in diesem Fall werden Verhandlungen spatestens drei Monate nach der Stellung des Antrags aufgenommen; ..."

[23]) Voor Nederland is die bilaterale band in de Budel/Seedorf-overeenkomsten van 17 mei 1963 en 2 juli 1963 vastgelegd.

de vorm van een stationering op elkaars grondgebied").

Tijdens de onderhandelingen werden de artikelen in groepen[25]) behandeld. Hieronder is een selectie gemaakt van enkele onderwerpen uit die groepen.

a. Oefeningen

Artikel 45 AO is het kernartikel bij het onderwerp "oefeningen". Het is de rechtsgrondslag om in Duitsland buiten oefenterreinen te kunnen oefenen, dat wil zeggen oefeningen "im freien Gelande" en in beschermd natuurgebied. Op 18 maart 1993 hebben de Britten en Canadezen afstand gedaan van hun recht om in het gebied Soltau-Lüneburg te oefenen.

Artikel 45, derde lid AO bepaalde: "Soweit es aus militärischen Grunden unabweisbar ist, dass eine Truppe ein Naturschutzgebiet oder einen Naturschutzpark oder Teile von ihnen benutzt, schliesst die Bundesregierung, soweit nicht der Berechtigte in die Benutzung einwilligt, init der Regierung des Entsendestaates eine Vereinbarung, in der das Naturschutzgebiet oder der Naturschutzpark oder Teile von ihnen bezeichnet wird und, soweit erforderlich, Einzelheiten der Benutzung festgelegt werden. Die Truppe kann ein solches Naturschutzgebiet oder einen solchen Naturschutzpark oder Teile von ihnen in Übereinstimmung mit der Vereinbarung ohne Einwilligung des Berechtigten benutzen."

Aangezien het separate verdrag werd opgezegd, resteerde het recht om "im freien Gelande" te oefenen. De voorwaarden waaronder oefeningen mogelijk blijven, zijn echter stringenter geworden. Artikel 45, eerste lid creëert *het wcht om te oefenen.* Het tweede lid geeft de *voorwaarden* waaronder van dat recht gebruik kan worden gemaakt. De huidige voorwaarde is dat oefeningen volgens Duits recht, waaronder het "Bundesleistungsgesetz" (artikelen 66 tot en met 83) en andere Duitse wetgeving worden gehouden. De herziene Aanvullende Overeenkomst biedt geen uitzonderingen op deze regel. Het primaat van Duitse wetgeving is daarmee expliciet vastgelegd. Het artikel bewerkstelligt tegelijkertijd dat de krijgsmachten van de zendstaten geen uitzonderingspositie meer hebben ten opzichte van de Bundeswehr op Duits grondgebied (interne gelijkheid). De Duitse staat eist hiermee de uitsluitende wetgevende jurisdictie voor zich op. Onder vigeur van de oude Aanvullende Overeenkomst was er per definitie een "onbeperkt" recht[26]) om oefeningen buiten de oefenterreinen door te voeren. De huidige tekst maakt daar korte metten mee. In de Duitse optiek ontstaat er pas een recht van oefenen buiten oefenterreinen, indien de Bondsminister van Defensie daartoe de toestemming heeft verleend. De zendstaten konden te langen leste met deze formulering instemmen, met dien verstande dat zij de zinsnede "..., *hat sie auf der Grundluge dieses Artikels vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesministers der Verteidigung das Recht, ...*" anders dan Duitsland interpreteren. In tegenstelling tot Duitsland beschouwen de zendstaten dit recht als een bestaand recht dat is geclausuleerd. Een dergelijk interpretatieverschil is mijns inziens eerder van semantische aard.

Artikel 45, eerste lid kent ook nog enkele andere nieuwe elementen. Opleidingseisen die door andere Europese autoriteiten dan de NAVO worden vastgesteld, vormen een onderdeel in de afweging van belangen die de Duitse Bondsminister van Defensie moet maken voordat hij al dan niet toestemming verleent. Deze passage is op instigatie van Frankrijk toegevoegd om de voorstanders van één Europees veiligheidbeleid (WEU of Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid van de EU) te gerieven.

Bijzondere aandacht voor Nederland verdient evenwel de toevoeging van het separate goedkeuringsvereiste voor grensoverschrijdende verplaatsingen ten behoeve van oefeningen. Grensoverschrijding sec behoeft eveneens separate goedkeuring van Duitse autoriteiten. Bij verkregen toestemming tot oefenen wordt de goedkeuring voor grensoverschrijding verondersteld gegeven te zijn. Duitsland zal een restrictief goedkeuringsbeleid gaan voeren teneinde "nationale oefenexport"

---

[24]) Op 17 januari 1963 (Trh. 1963, 7) hebben het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland het verdrag gesloten aangaande de stationering van Duitse eenheden in Nederland. Dit verdrag is verder uitgewerkt in de Budel/Seedorf-overeenkomst van 17 mei 1963 (Trb. 1963, 102).

[25]) a) oefeningen; b) accommodaties; c) verkeer en vervoer; d) rechtsvragen; e) slotbepalingen; en f) diversen.

[26]) Artikel 45, eerste lid AO: "Soweit eine Trnppe ihre Ausbildung nicht ohne Beeintrachtigung ihrer Ausbildungsziele auf den ihr znr ausschliesslichen Benutzung uberlassenen Liegenschaften durchfuhren kann ..."

van NAVO-partners te beperken. Het Leitmotiv bij de Duitsers is dat slechts de in Duitsland gestationeerde eenheden op Duits grondgebied kunnen oefenen, omdat zij daar ook een bepaalde NAVO-taak moeten vervullen.

*b. **Legerplaatsen***

Lange tijd beschouwde men artikel 45 AO als de kern van het oefenrecht in Duitsland. De herziening van de Aanvullende Overeenkomst heeft daar een einde aan gemaakt. Artikel 53 is de huidige spil van de Aanvullende Overeenkomst en bestrijkt zowel de oefeningen op oefenterreinen, als allerlei andere activiteiten op een legerplaats. Voor het gebruik van de oefenterreinen Seedorf en Lohheide is op basis van artikel 53 AO een separate overeenkomst tussen de ministers van Defensie van Nederland en Duitsland gesloten. Indien de Nederlandse krijgsmacht van andere - bij een zendstaat in beheer zijnde - oefenterreinen in Duitsland[27]) gebruik wenst te maken, zal zij zich moeten conformeren aan de gebruiksregels die tussen die zendstaat en Duitsland zijn overeengekomen.

De nieuwe tekst van artikel 53, eerste lid luidt als volgt: " Eine Truppe und ein ziviles Gefolge können innerhalb der ihnen zur ausschliesslichen Benutzung uberlassenen Liegenschaften die zur befriedigenden Erfullung ihrer Verteidigungspflichten erforderlichen Massnahmen treffen. Fur die Benutzung solcher Liegenschaften gilt das deutsche Recht, soweit in diesem Abkommen und in anderen internationalen Ubereinkunften nicht etwas anderes vorgesehen ist und sofern nicht die Organisation, die interne Funktionsweise und die Fuhrung der Truppe und ihres zivilen Gefolges, ihrer Mitglieder und deren Angehöriger sowie andere interne Angelegenheiten, die keinen vorhersehbaren Auswirkungen auf die Rechte Dritter oder auf umliegende Gemeinden und die Öffentlichkeit im allgemeinen haben, betroffen sind."

Duitsland liet tijdens de onderhandelingen blijken, dat het de herziening van artikel 53 AO van het allergrootste belang achtte. Een doorn in het Duitse oog vormde met name het eerste lid, dat de zendstaten veel ruimte bood om op het terrein van de openbare orde en veiligheid hun eigen regels toe te passen, mits deze regels gelijke of hogere eisen stelde dan het Duitse recht. Een vergelijking van de voorschriften op het terrein van openbare orde en veiligheid vond in de praktijk niet plaats. Een gegroeide praktijk die Duitsland tegen de borst stuitte. De Duitse onderhandelingsdelegatie werd dan ook met de expliciete opdracht op pad gestuurd deze bepaling te vervangen door het algemene principe van gelding van Duits recht. Een principe dat, op basis van het territorialiteitsbeginsel, zowel op de wetgevende als op de uitvoerende jurisdictie betrekking moest hebben. Duitsland heeft echter voor het doorzetten van "zijn" principe tol moeten betalen. Artikel 53, eerste lid AO is nu zodanig geformuleerd dat de uitzonderingen bijna onbeperkt zijn. De praktijk zal moeten leren hoe deze tekst moet worden uitgelegd. In ieder geval geldt de basisregel dat interne aangelegenheden op een legerplaats volgens de regels van de zendstaten kunnen worden afgehandeld. Alle activiteiten die echter een uitstraling naar de Duitse maatschappij hebben, moeten in overeenstemming met Duits recht worden uitgevoerd. Ik constateer daarmee een toename van de invloedssfeer van Duits recht, zowel voor wat de wetgevende als de uitvoerende jurisdictie betreft. Het nieuwe ondertekeningsprotocol nummer 4bis (a) bij artikel 53 AO geeft daar bijvoorbeeld ook aanleiding toe.

Ondertekeningsprotocol 4bis(a) luidt: "Die Behörden einer Truppe gewahren den zustandigen deutschen Behörden auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene jede angemessene Unterstutzung, die zur Wahrnehmung der deutschen Belange erforderlich ist, einschliesslich des Zutritts zu den Liegenschaften nach vorheriger Anmeldung, damit sie ihre Amtspflichten erfullen können. ..."

De Aanvullende Overeenkomst bevat daarmee een expliciete bepaling van toezicht over de naleving van Duits recht. De toezichtbepaling is een versterking van het territorialiteitsbeginsel voor wat de uitvoerende jurisdictie betreft. Duitse competente autoriteiten, zoals bijvoorbeeld de plaatselijke schoorsteenveger en mogelijk de arbeidsomstandighedeninspectie[28]), hebben daarmee

---

[27]) Vogelsang (beheerder: België), Nordhorn (beheerder: VK), Grafenwöhr, Wildflecken en Hohenfels (VS).

[28]) De Duitse ARBO-inspectie kan overigens slechts competent zijn indien ook Duitse ARBO-wetgeving op legerplaatsen van zendstaten van toepassing is. Dit is afhankelijk van de uitleg van artikel 53, eerste lid herziene Aanvullende Overeenkomst; interne aangelegenheid of uitstraling naar buiten?

een toegangsrecht tot legerplaatsen gekregen, tenzij zwaarwichtige belangen van de zendstaten zich daartegen verzetten. Er geldt een actieve verplichting tot medewerking voor de zendstaten. In de oorspronkelijke tekst was de regel juist omgekeerd; geen toegang, tenzij. Onbevoegde autoriteiten kunnen uiteraard worden geweigerd. Bij twijfel omtrent de (on)bevoegdheid kunnen de zendstaten bij Duitse autoriteiten te rade gaan.

Een verdere versterking van het Duitse standpunt aangaande gelding van Duits recht vormt artikel 53a AO. Het artikel is voorwaardelijk geformuleerd: *"Soweit deutsches Recht im Zusammenhang mit der Benutzung von Liegenschaften im Sinne des Artikels 53 Anwendung findet und vorschreibt, ...*". Dit betekent wel dat, indien Duits recht geldt, ook de benodigde vergunningen, toestemmingen, ontheffingen etc. moeten worden verkregen. Hierbij valt te denken aan een hinderwetvergunning voor de nieuwbouw van een "milieubelastende" installatie. De verplichting geldt niet voor bestaande installaties die normaliter vergnnningplichtig zouden zijn.

c. Verkeer en vervoer

In de sectoren rijbewijzen (artikel 9 AO) en keuringen van voertuigen (artikel 10 AO) is Duitsland de zendstaten ter wille geweest. Duitsland is met name voor de Amerikaanse druk bezweken. De oorspronkelijke Duitse voorstellen zouden ertoe hebben geleid dat Amerikaanse rijscholen in Duitsland niet meer zouden zijn toegestaan. Voorts zouden alle voertuigen volgens Duitse normen moeten worden gekeurd. Twee maatregelen die de Amerikanen veel geld zouden gaan kosten. Amerika had zich in eerste instantie bereid verklaard constructief mee te werken aan een herziening van de Aanvullende Overeenkomst, onder de premisse dat de uiteindelijke wijzigingen budgettair-neutraal verlopen. In ruil voor het binnenhalen van de principes bij de clusters "oefeningen" en "accommodaties" diende Duitsland zich naar de wensen van de zendstaten te schikken.

De ontwikkelingen in de artikelen 9 en 10 zijn voorzichtig te noemen en neigen naar tweeslachtigheid. De staat van verblijf heeft weliswaar wetgevende jurisdictie, maar geen uitvoerende. Daarenboven is de Aanvullende Overeenkomst een verdere beperking op het uitoefenen van die jurisdictie door Duitsland. De Aanvullende Overeenkomst biedt formeel de mogelijkheid een Duits rijbewijs volgens de daarvoor geldende normen te behalen. Dit kan volgens het herziene artikel 9, derde lid Aanvullende Overeenkomst zowel bij een Duitse rijschool, als bij een rijschool van een zendstaat! Voertuigen van een krijgsmacht, het civiele gevolg en de familieleden kunnen ook in de herziene Aanvullende Overeenkomst volgens de regels van de zendstaten worden geregistreerd. Voor Nederland blijft de "British Forces in Germany"-registratie van kracht. Keuring van deze voertuigen wordt in artikel 10, eerste lid, quater wel verplicht gesteld, maar kan eveneens in overeenstemming met de regels van de zendstaat worden uitgevoerd. Uiteraard staat het de zendstaten vrij zich volledig aan de Duitse regelgeving te conformeren, maar het blijft een keuze.

Bij artikel 57, eerste lid constateer ik een zelfde tendens als bij artikel 45 AO. Grensoverschrijdende verplaatsingen (sec) van luchtvaartuigen, vaartuigen en voertuigen zijn aan voorafgaande Duitse toestemming onderhevig. Een overlap aan goedkeuringsprocedures, artikelen 45 en 57 AO, is niet beoogd. Duitsland beoogde grensoverschrijdende verplaatsingen die niet in relatie tot een oefening staan eveneens aan voorafgaande goedkeuring te onderwerpen. Vanuit de Duitse optiek is deze wijziging vanzelfsprekend, omdat de mogelijkheid van goedkeuring een onderdeel van de soevereiniteit vormt.

d. Slotbepalingen

Zoals gebruikelijk in volkenrechtelijk bindende overeenkomsten is ook in de Aanvullende Overeenkomst in een mechanisme voorzien om geschillen te beslechten[29]). Alle meningsverschillen over de interpretatie en de toepassing van het verdrag zullen via een uniforme procedure[30]) in der minne moeten worden geschikt, waarbij een getrapt systeem wordt gehanteerd; dat wil zeggen

---

[29]) Zie artikel 80A nieuw AO.

[30]) Het geschillenbeslechtingsmechanisme is weliswaar uniform, maar een specifiek mechanisme in de Aanvullende Overeenkomst prevaleert. Artikel 44 AO en artikel 9 van het separate verdrag bij artikel 45, eerste lid AO zijn daarvan het voorbeeld.

van laag (militair operationeel) naar hoog (diplomatiek) niveau. De weg naar de Noord-Atlantische Raad'') blijft open, voorzover het meningsverschil voortvloeit uit de toepassing of interpretatie van het NAVO Statusverdrag.

Duitsland heeft eveneens de gelegenheid te baat genomen zich van het juk van het oude artikel 81 AO te ontdoen; immers, op grond van dit artikel was opzegging van het verdrag alleen mogelijk, indien het Aufenthaltsvertrag, dan wel de NAVO Statusverdrag ten opzichte van één of meerdere partijen zou worden opgezegd. Dit was een clausule die onevenredig veel druk op Duitsland legde. Een opzegging van één van die verdragen zou min of meer gelijkstaan aan uittreding uit de NAVO. Politiek was dit uiteraard een non-optie. In de nieuwe versie is de opzegging van de Aanvullende Overeenkomst ontkoppeld van de andere genoemde verdragen. Elk van de verdragspartijen, zowel de zendstaat als de staat van verblijf, krijgt het recht om het verdrag op te zeggen. Duitsland kan dit ook ten opzichte van één of meerdere partijen doen. De nieuwe bepaling doet daarmee meer recht aan de territoriale soevereiniteit; de staat van verblijf heeft immers het ultieme recht personen op zijn grondgebied als niet langer gewenst te beschouwen.

e. *Diversen*

Een nieuw fenomeen in de Aanvullende Overeenkomst is de aandacht voor het milieurecht. Schoorvoetend komt het belang van het milieu in de nieuwe artikelen 54a en 54b tot uitdrukking. De zendstaten hebben zich verplicht bij hun activiteiten[32]) rekening te houden met de uitwerking die die activiteit op het milieu kan hebben; vergelijk hiermee de Nederlandse milieu-effectrapportage. Voor de Europese zendstaten zullen deze bepalingen waarschijnlijk geen extra belasting vormen, omdat de regelgeving op dit terrein grotendeels in Europees Unie-verband is of wordt geharmoniseerd.

Conclusie

Duitsland is met de herziening van de Aanvullende Overeenkomst grotendeels geslaagd in zijn opzet om het algemene beginsel van territorialiteit te versterken, zonder daarbij afbreuk te doen aan het vlagbeginsel. Deze kentering betekent een erkenning van de moderne invulling van artikel II NAVO Statusverdrag. Hieruit blijkt dat de interpretatie van dat artikel met zijn tijd mee kan gaan. De praktijk zal moeten leren hoe artikel II NAVO Statusverdrag wordt uitgevoerd. Nakoming van het recht van de staat van verblijf blijft nu eenmaal moeilijk afdwingbaar. Duitsland heeft in ieder geval een trend gezet die navolging zal vinden. Overigens heeft de Bondsrepubliek Duitsland reeds aangekondigd een verdere herziening van de Aanvullende Overeenkomst na te streven.

Voor Nederland betekent de herziening van de Aanvullende Overeenkomst in ieder geval een beperking in de oefenmogelijkheden. Immers, oefeningen buiten oefenterreinen zijn aan voorafgaande Duitse goedkeuring onderhevig. Bij een restrictief goedkeuringsbeleid van Duitsland moet meer en meer worden teruggevallen op oefeningen op oefenterreinen. Nederland heeft momenteel, in tegenstelling tot andere zendstaten, weinig eigen oefenruimte; Nederland is daarmee afhankelijk van andere zendstaten of Duitsland. Bij medegebruik van andere oefenterreinen, door andere zendstaten beheerd, worden aan de Nederlandse krijgsmacht bestaande gebruiksregels opgelegd, waarover zij vooraf niet is geconsulteerd. Voor verplaatsingen sec van eenheden vanuit Nederland naar Duitsland geldt een goedkeuringsvereiste.

Nieuwe bouwprojecten op Nederlandse legerplaatsen behoeven de noodzakelijke Duitse vergunningen. Een milieu-effectrapportage kan deel uitmaken van de voorafgaande procedure. Daarenboven zullen Duitse autoriteiten op de naleving van Duitse voorschriften willen toezien.

De consequenties voor Nederland op het gebied van verkeer en vervoer zullen, met uitzondering van de grensoverschrijdende verplaatsingen, gering zijn. Nederlandse auto's kunnen ook in de toekomst met een BFG-registratie worden uitgerust.

---

[31]) Zie artikel XVI NATO SOFA.

[32]) De officiële term is ''Vorhaben''. Men moet hier in ieder geval bouwactiviteiten onder verstaan.

Militair gebruik van de zee onder het nieuwe recht[*])

door

KAPITEIN TER ZEE VAN ADMINISTRATIE MR G.C. GILLISSEN EN
KAPITEIN LUITENANT TER ZEE VAN ADMINISTRATIE MR R.R.H. LAURENS [**])

Op 16 november 1994 is in werking getreden het in 1982 afgesloten en onder meer door Nederland ondertekende Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (verdrag van 10 december 1982, Trb. 1984, nr. 55, verder te noemen: het Verdrag). Het heeft bijna 12 jaar geduurd sedert de ondertekening van het Verdrag te Montego Bay tot de inwerkingtreding, omdat eerst vorig jaar het voor inwerkingtreding vereiste aantal (60) staten is overgegaan tot bekrachtiging. In juni 1994 is, onder auspiciën van de secretaris-generaal van de Verenigde Naties, een overeenkomst tot stand gekomen die in feite deel XI van het Verdrag wijzigt (het omstreden deel XI van het Verdrag heeft betrekking op de exploratie en exploitatie van de rijkdommen van de diepzeebodem; dit deel vormde vooral voor de westerse landen een blokkade voor ondertekening en/of bekrachtiging van het Verdrag). Hiermee is ook voor Nederland de weg vrij om het Verdrag en de nadere overeenkomst te bekrachtigen. Een daartoe strekkend wetsontwerp is thans in voorbereiding. Er wordt naar gestreefd om dit wetsvoorstel begin 1995 in te dienen bij de Staten-Generaal.

Naast belangen als de verdeling van de natuurlijke rijkdommen, de bescherming van het mariene milieu en het regime van het wetenschappelijk onderzoek van de zee speelt het belang van de vrijheid van scheepvaart een hoofdrol bij de toepassing van het recht van de zee. Dit belang kent twee aspecten. Enerzijds is er een economisch aspect: hoe is de vrijheid van scheepvaart geregeld in relatie tot het transport over zee en de wereldhandel. Anderzijds is er een militair aspect: marines hebben een belang bij een grote vrijheid van scheepvaart. Beperkingen in hun bewegingen door kuststaten vormen een handicap voor de ontplooiing van maritieme strijdkrachten.

In deze bijdrage zal kort een aantal verschillen worden aangegeven tussen het Verdrag en zijn voorlopers, de vier verdragen inzake het recht van de zee van 1958. Daarbij zal worden ingegaan op de vraag of en in hoeverre de aantasting van de vrijheid van scheepvaart het gebruik van de zee voor militaire doeleinden beperkt in de territoriale zee, in zeestraten en archipels en in de exclusieve economische zone. Het gebruik van de zeebodem voor militaire doeleinden blijft hier buiten beschouwing.

Territoriale zee.

Anders dan in het Verdrag inzake de territoriale zee en de aansluitende zone van 1958[1]) wordt de maximaal toegestane breedte van de territoriale zee thans wel expliciet aangegeven: deze is gesteld op 12 zeemijlen gemeten van de basislijnen[2]).

Oorlogsschepen genieten, evenals onder het regime van 1958, het *recht van onschuldige doorvaart* (innocent passage). Onderzeeboten zijn verplicht om aan de oppervlakte te varen en hun vlag te tonen.

Nieuw is dat in artikel 19 van het Verdrag een nadere betekenis wordt gegeven aan het begrip onschuldige doorvaart. Anders dan in het verdrag van 1958 wordt namelijk aangegeven wanneer de doorvaart van een schip wordt geacht gevaar op te leveren voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat. Zulks is het geval indien het schip zich in de territoriale zee bezighoudt met een of meer van de onderstaande activiteiten:

a. bedreiging met of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van de kuststaat of enigerlei andere handelwijze die in strijd is met de beginselen van het internationale recht, vervat in het Handvest van de Verenigde Naties;

---

[*]) Dit artikel verscheen eerder in het themanummer VN-Zeerechtverdrag van het Marineblad, januari 1995.
[**]) De auteurs zijn werkzaam bij de afdeling juridische zaken van de marinestaf.
[1]) Genève, 29 april 1958; Trb. 1959, nr. 23.
[2]) Artikel 3 van het Verdrag.

b. oefeningen met wapens van enigerlei aard;
c. handelwijzen gericht op het vergaren van informatie ten nadele van de verdediging of de veiligheid van de kuststaat;
d. propagandistische handelwijzen gericht op aantasting van de verdediging of de veiligheid van de kuststaat;
e. het doen opstijgen, doen landen of het aan boord nemen van luchtvaartuigen;
f. het lanceren, doen landen of aan boord nemen van militair materieel;
g. het in- of ontschepen van goederen, valuta of personen in strijd met de wetten en voorschriften van de kuststaat inzake douane, belastingen, immigratie of de volksgezondheid;
h. opzettelijke en ernstige verontreiniging in strijd met het Verdrag;
i. beoefening van de visserij;
j. het verrichten van onderzoek of karteringswerkzaamheden;
k. handelwijzen gericht op de verstoring van communicatiesystemen of van andere voorzieningen of installaties van de kuststaat;
l. andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart.

De doorvaart door de territoriale zee van oorlogsschepen en de vraag in hoeverre voorafgaande notificatie aan of autorisatie van de kuststaat vereist is, hebben tijdens de derde zeerechtconferentie de nodige aandacht gehad. Op deze onderdelen kon echter geen overeenstemming worden bereikt: het Verdrag zwijgt dan ook hierover. In de praktijk kunnen oorlogsschepen, net zomin als zulks gold onder het verdrag van 1958, geen aanspraak maken op een "doorvaartgarantie" door de territoriale wateren. Landen uit het voormalige Oostblok, maar ook landen als Zweden en de Verenigde Arabische Emiraten, stellen de doorvaart van oorlogsschepen afhankelijk van een voorafgaande autorisatie. Ter rechtvaardiging hiervoor wordt wel aansluiting gezocht bij het gestelde in artikel 25(3) van het Verdrag[3]). Door de inwerkingtreding van het Verdrag wordt de vrijheid van scheepvaart in vergelijking met het recht van 1958 met betrekking tot dit aspect niet verder aangetast. Bovendien is de doorvaart door internationale zeestraten militair-strategisch gezien van veel groter belang. De bespreking van dat aspect vindt hieronder plaats.

Zeestraten en archipels.

Het nieuwe regime inzake zeestraten vormt één van de belangrijkste resultaten die met de totstandkoming van het Verdrag zijn bereikt. Het belang ligt met name in de militair-strategische sfeer. Onder het recht van 1958 gold in zeestraten een permanent recht van onschuldige doorvaart[4]). Dat recht was overigens voor oorlogsschepen al eerder, in 1949, erkend door het Internationaal Gerechtshof in de bekende *Corfu Channel* case.

In de jaren na 1958 claimden veel kuststaten uitbreiding van hun jurisdictie over de wateren voor hun kusten, in de vorm van bredere territoriale zeeën, economische zones en omsluiting van archipelwateren. Als gevolg van de uitbreiding van de territoriale zee zouden ongeveer 100 zeestraten, waar van oudsher het beginsel van de vrijheid van scheepvaart gold, territoriale zee worden van één of meer kuststaten (dit is onder meer het geval bij de zeestraten van Gibraltar, Hormuz en Dover). Daarnaast viel te verwachten dat een tendens zou ontstaan bij kuststaten om scherpere eisen te stellen die de uitoefening van het recht van onschuldige doorvaart zouden beperken, bij voorbeeld ten behoeve van hun veiligheid. Voor de staten met "blue water navies", met name die in het bezit zijn van onderzeeboten met strategische kernwapens, vormde een en ander een onaanvaardbare ontwikkeling. Vandaar dat de Sovjet-Unie en de Verenigde Staten destijds hebben aangedrongen op een vrije doorvaart door internationale zeestraten. Het beginsel van de vrijheid van scheepvaart in volle zee zou, aldus deze staten, illusoir worden zonder een vrije doorvaart tussen twee delen van de volle zee.

---

[3]) Deze bepaling luidt: "De kuststaat kan, zonder rechtens of in feite onderscheid te maken tussen schepen van vreemde nationaliteit, in bepaalde delen van zijn territoriale zee de uitoefening van het recht van onschuldige doorvaart van vreemde schepen tijdelijk opschorten voor de bescherming van zijn veiligheid, met inbegrip van wapenoefeningen.".

[4]) Verdrag inzake de territoriale zee en de aansluitende zone, art. 16(4).

Zoals bij meer onderdelen het geval is, zijn de verdragsbepalingen ook op dit punt het resultaat van het compromis dat tijdens de derde zeerechtconferentie werd bereikt tussen kuststaten en grote maritieme staten: een compromis tussen enerzijds het beginsel van onschuldige doorvaart door de territoriale zee en anderzijds het beginsel van de vrijheid van scheepvaart zoals dat op de volle zee van toepassing is. In zeestraten die worden gebruikt voor de internationale scheepvaart tussen het ene deel van de volle zee of een Exclusieve Economische Zone (EEZ) en het andere deel van de volle zee of een EEZ geldt het regime van doortocht (transit passage). In de desbetreffende zeestraten kan niet langer de vrijheid van scheepvaart worden uitgeoefend zoals die gold toen die straten nog werden gerekend tot de volle zee. Immers: schepen en vliegtuigen die gebruik maken van het recht van doortocht zijn verplicht om zonder oponthoud te passeren en af te zien van enige dreiging met of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van de staten die aan deze zeestraten zijn gelegen. De controle die de kuststaat kan uitoefenen op schepen in doortocht reikt echter minder ver dan in het geval van onschuldige doorvaart. Zo mag de kuststaat de doortocht niet belemmeren en deze evenmin tijdelijk opschorten[5]). Voor de uitoefening van het recht van doorvaart kan niet de eis worden gesteld van voorafgaande notificatie of autorisatie (zoals dat voor onschuldige doorvaart door de territoriale wateren wel het geval kan zijn), omdat het recht van doorvaart rechtstreeks is gekoppeld aan de vrijheid van scheepvaart, een van de traditionele vrijheden van de volle zee[b]). Bovendien behoeven onderzeeboten tijdens doortocht niet aan de oppervlakte te varen[7]).

De juridische status van internationale zeestraten waarvoor de doorvaart is geregeld in bestaande verdragen, wordt door het Verdrag niet beïnvloed[8]). Zo blijft de doorvaart door de Bosporus en Dardanellen beheerst door het Verdrag van Montreux van 20 juli 1936.

Voor archipelwateren voorziet het Verdrag -naast een algemeen recht van onschuldige doorvaart- eveneens in een bijzonder recht van doorgang (archipelagic sea lanes passage). Een archipelstaat mag speciale routes aanwijzen voor buitenlandse schepen die door de wateren van de archipel willen varen. In die scheepvaartroutes hebben schepen het recht van doorgang, maar zij mogen niet van die routes afwijken. Het recht van doorgang komt in grote lijnen overeen met het recht van doortocht door zeestraten: zo mag de archipelstaat de doortocht niet belemmeren en mag zij die evenmin tijdelijk opschorten. Onderzeeboten mogen onder water door de routes varen. De archipelstaat kan het recht van doorgang niet frustreren door stil te zitten: wijst een archipelstaat geen scheepvaartroutes aan, dan mag het recht van doorgang worden uitgeoefend op de routes die gewoonlijk voor de internationale scheepvaart worden gebruikt[y]).

Exclusieve economische zone.

Eén van de belangrijkste consequenties van de tendens tot zeewaartse uitbreiding van de rechtsmacht van kuststaten (creeping jurisdiction) voor het militaire gebruik van de zee betreft het effect van de "territorialisering" van de EEZ. Deze territorialisering komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in beperkingen die door de kuststaat worden gesteld aan militaire activiteiten. In kwantitatieve zin wordt het belang van de status van de EEZ duidelijk wanneer men zich bedenkt dat de oppervlakte van de gebieden waarin deze zone kan worden ingesteld meer dan een derde van het wereldzee-oppervlak bedraagt.

De EEZ is het aan de territoriale zee grenzende zeegebied waarin de kuststaat soevereine rechten geniet met betrekking tot bepaalde economische activiteiten. Dit zeegebied strekt zich uit tot maximaal 200 zeemijlen gemeten vanaf de basislijn waar vanaf ook de territoriale zee wordt gemeten. Als gewoonterecht maakte het fenomeen van de EEZ al voor de inwerkingtreding van het

---

[5]) Artikel 44 Verdrag.
[6]) Artikel 38(2) Verdrag.
[7]) Een verplichting voor onderzeeboten om aan de oppervlakte te varen en de vlag te tonen is, i.t.t. hetgeen het geval is voor onschuldige doorvaart, voor doortocht niet vastgelegd. Bovendien is in art. 39(1) van het Verdrag bepaald dat schepen tijdens de uitoefening van het recht van doortocht zich dienen te onthouden van "andere activiteiten dan die welke behoren bij een normale ononderbroken en snelle doortocht" - voor onderzeeboten betekent "normaal" onder water.
[8]) Artikel 35(c) Verdrag.
[9]) Artikel 53(12) Verdrag.

Verdrag deel uit van het recht van de zee. Over de exacte inhoud van rechten en verplichtingen in de EEZ van kuststaat en derde staten is echter nog geen gewoonterecht gevormd.

In het Verdrag is een bijzonder precair evenwicht vastgelegd tussen rechten en plichten van de kuststaat en die van de overige staten. Ook op dit onderdeel is er sprake van een duidelijk compromis-karakter. Nadeel daarvan is dat sommige verdragsbepalingen verschillend kunnen worden uitgelegd. De interpretaties die staten aan deze bepalingen geven staan soms zelfs diametraal tegenover elkaar. Controverse bestaat met name ten aanzien van de militaire activiteiten in de EEZ. Deze discussie is voor de Koninklijke marine (Km) niet zonder praktisch belang, daar zij op gezette tijden in aanraking komt met betwistbare claims van kuststaten met betrekking tot hun EEZ.

In de visie van de grote maritieme staten is de EEZ een zone waarin, buiten de in het Verdrag met name genoemde -voornamelijk economische- rechten van de kuststaat[10]), het rechtsregime geldt van de volle zee. Volgens deze staten is een algemeen erkende vrijheid van de volle zee als het gebruik voor militaire activiteiten zoals vlootoefeningen. onverkort van toepassing in de EEZ[11]).

Een aantal kuststaten daarentegen huldigt de opvatting dat zij in hun EEZ wel degelijk buitenlandse militaire activiteiten kunnen beperken of verbieden[12]). In het recente verleden, nl. tijdens de voorjaarsreis van het eskader in 1990, is de Km geconfronteerd met een dergelijke opstelling van Brazilië[13]).

Hoe moet de Km reageren op een dergelijke claim van een kuststaat? Voldoen aan de wensen van de kuststaat kan worden uitgelegd als een instemmend gebaar van de Nederlandse regering. Onder omstandigheden kunnen dergelijke signalen leiden tot een gewoonterechtelijke erkenning van de claim. De vorming van een regel van gewoonterecht kan (althans in de bilaterale relatie) worden verhinderd, ook als gevolg wordt gegeven aan de wensen van de kuststaat, door middel van diplomatieke protesten. De meest vergaande vorm van ontkenning van de claim zou zijn het houden van militaire oefeningen in de EEZ zonder zich te conformeren aan de in het geding zijnde voorschriften van de kuststaat.

Wat ook de reactie zal zijn, duidelijk is dat het optreden van de Km een onderdeel is van het Nederlandse buitenlands beleid. Het primaat voor dat beleid ligt bij de minister van buitenlandse zaken. Er is dan ook geen ruimte voor een zelfstandig door de Km te voeren beleid. In voorkomend geval zal op ad hoc basis in overleg met buitenlandse zaken een gedragslijn dienen te worden bepaald.

De zgn. "gunboat diplomacy" maakt geen deel uit van het Nederlandse buitenlands beleid. Een "low key" benadering geniet vaak de voorkeur. In voorkomende gevallen wordt dan ook langs andere wegen gezocht naar een voor alle betrokken partijen aanvaardbare oplossing[14]).

---

[10]) Rechten, jurisdictie en plichten van de kuststaat in de EEZ zijn opgenomen in artikel 56 van het Verdrag. Het gaat hierbij om soevereine rechten met het oog op de exploratie en exploitatie, instandhouding en beheer van de natuurlijke rijkdommen, levend en niet-levend, en andere economische activiteiten zoals energieopwekking uit de golven en de wind, alsmede jurisdictie m.b.t. kunstmatige eilanden en installaties, wetenschappelijk zeeonderzoek en bescherming en behoud van het mariene milieu.

[11]) De in de literatuur wel aangetroffen stelling dat art. 88 van het Verdrag ("The high seas shall be reserved for peaceful purposes") ook militaire activiteiten op volle zee verbiedt, wordt slechts door een kleine minderheid verdedigd.

[12]) Vgl. de verklaring van Brazilië, de Kaap Verdische Eilanden en Uruguay bij de ondertekening van het Verdrag: "...the provisions of the Convention do not authorize other States to carry out in the exclusive economie zone militairy exercises or manoeuvres, in particular those that imply the use of weapons or explosives, without the consent of the coastal State...".

[13]) Overigens claimt Brazilië een -door Nederland niet erkende- territoriale zee ter breedte van 200 zeemijlen. Voor de strekking van dit betoog is die bijzonderheid niet van belang.

[14]) Anders: het zgn. Freedom of Navigation programm, dat de Verenigde Staten als geïntegreerd onderdeel van hun buitenlandse politiek hanteren. Naast diplomatieke acties als protestnota's, voert de US Navy daadwerkelijk operatics uit ter ondersteuning van deze protesten tegen betwiste claims van kuststaten. Voorbeelden daarvan zijn de Black Sea challenges en de regelmatig terugkerende vlootbewegingen van de VS in de -door Libië op historische titel als baai, dus als binnenwater, geclaimde- Golf van Sydra.

Het is niet ondenkbaar dat de rechten van de kuststaten, met name in de EEZ, zich verder zullen uitbreiden ten koste van de rechten en vrijheden die vreemde oorlogsschepen claimen. Met name artikel 59 van het Verdrag is hierbij van belang indien een verschil van inzicht over de rechten van de kuststaat en van derde staten wordt onderworpen aan een geschillenregeling.

Het geschil zal moeten worden opgelost "op de grondslag van billijkheid en in het licht van alle van belang zijnde omstandigheden, met inachtneming van het onderscheiden gewicht van de erbij betrokken belangen voor de partijen, alsook voor de gehele internationale gemeenschap".

De kans dat de belangen van de kuststaat bij het niet houden van vlootoefeningen in zijn EEZ zullen prevaleren boven het belang van de maritieme staat om daar juist wel te oefenen, moet reëel worden geacht.

Op grond van het bovenstaande blijft de vrees[15]) dan ook gerechtvaardigd dat in de toekomst het hierboven genoemde precaire evenwicht verloren zal gaan, ten gunste van de kuststaat.

---

[15]) Vanuit de optiek van een blue water navy.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr P. Verkade, *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith, *Militair lid* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed.

De commandant is niet gehouden een beschuldigde op diens verzoek een vertrouwensman toe te wijzen.

(WMT art. 56, 57 en 92)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van D.S., korporaal der eerste klasse, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Post Alia:
De bestreden uitspraak

Beschuldigde stelt in zijn beroepschrift dat hij zijn commandant verzocht heeft om een vertrouwensman toegewezen te krijgen en dat dit niet is gebeurd, waardoor hij in zijn verdediging is geschaad.

De rechtbank verwerpt dit verweer.

In de artikelen 56 en 57 van de Wet militair tuchtrecht is geen grondslag te vinden op grond waarvan de commandant verplicht is een vertrouwensman toe te wijzen indien beschuldigde dat verzoekt. Beschuldigde moet - gezien het gestelde in artikel 57 van de Wet militair tuchtrecht - zelf een vertrouwensman kiezen.

NASCHRIFT

De Wet militair tuchtrecht gaat er van uit dat de beschuldigde zijn vertrouwensman zèlf zoekt. Slechts in beroep kan een vertrouwensman worden toegevoegd. Art. 92, vierde lid, WMT bepaalt dat de voorzitter van de militaire kamer op verzoek van de gestrafte een advocaat kan toevoegen. In de praktijk wordt ook wel een officier toegevoegd'). De wet verzet zich er overigens geenszins tegen dat een commandant een verzoek van een beschuldigde hem een vertrouwensman toe te voegen inwilligt; de commandant is daartoe echter niet verplicht.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr P.Verkade; *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith; *Militair lid:* Kolonel Mr G.F. Walgemoed

Een militair doet een beroep op overmacht waarbij hij stelt dat hij de opdracht om zijn PSU gereed te leggen voor inspectie niet kan uitvoeren omdat zijn rechterhand in het gips zit. Beroep op overmacht verworpen omdat hij zijn spullen ook zonder het gebruik van zijn rechterhand gereed had kunnen leggen.

---

1) Zie ArrRb Arnhem, 13 december 1991, MRT LXXXV (1992) blz. 113 m.nt. C

De rechtbank oordeelt slechts in beroep over uitspraken in tuchtzaken en niet over andere maatregelen die door de commandant zijn genomen naar aanleiding van een misdraging. Mocht een gestrafte zich door een dergelijke maatregel onbillijk behandeld voelen dan kan hij daarover een uitspraak verkrijgen via een klacht als bedoeld in het Besluit klachtrecht militairen.') De rechtbank vindt, gezien het doorgaans goed gedrag van de beschuldigde en het feit dat dit de eerste keer is dat hij tuchtrechtelijk wordt bestraft, dat de commandant voor dit vergrijp dan niet mag kiezen voor maximale geldboete.

(WMT art. 15 en 74 en Besluit klachtrecht militairen)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.M.S., dpl. soldaat, rnr.....,- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 mei 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Het niet uitvoeren v/d dienstopdracht, gegeven door pc, om zijn psu uit de psu-kast te halen ivm psu telling, op 16 mei 1994, binnen een militaire plaats, met vermelding van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 mei 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 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 3 augustus 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Thijssen, juridisch adviseur 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

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat het voor beschuldigde onmogelijk was zijn psu uit de psu-kast te halen voor een psu-telling, gezien het feit dat de rechterhand van beschuldigde in het gips zat in verband met een gebroken rechterringvinger. Hij doet een beroep op overmacht.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit een aanvullende brief van de compagniescommandant, kapitein S., blijkt dat beschuldigde, zowel door de compagniescommdant als door de pelotonscommandant, duidelijk te kennen is gegeven dat hij bij de psu-telling zijn rechterhand niet hoefde te gebruiken. De rechtbank is dan ook van oordeel dat dat gezien het vorenstaande niet aannemelijk is geworden dat voor beschuldigde geen andere keuze vrijstond dan het gegeven dienstbevel te weigeren.

Beschuldigde heeft voorts ter terechtzitting aangevoerd dat hij voor het weigeren van het gegeven dienstbevel direct door zijn commandant is gestraft met een dag kamerarrest.

De rechtbank merkt op dat wat er, gezien de verklaring van kapiteit S. hieromtrent, ook zij van het kamerarrest, beschuldigde los van deze zaak indien hij zich onbillijk voelde behandeld door kapitein S., zich daarover schriftelijk had kunnen beklagen.

De rechtbank is, anders dan de commandant, van oordeel dat de bewezen gedraging alleen schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

De rechtbank acht na te melden straf, een lagere geldboete dan door de commandant opgelegd, in overeenstemming met de ernst van de verweten gedraging en de omstandigheden waaronder

---

[1]) Opgenomen in MP 31-101, onder nr. 1125

beschuldigde het gegeven dienstbevel had moeten uitvoeren, mede gelet op het doorgaans goede gedrag van beschuldigde en het feit dat beschuldigde nooit eerder in het kader van de Wet militair tuchtrecht is bestraft, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. In deze omstandigheden had de commandant, eenmaal gekozen hebbende voor de onderhavige strafsoort, niet voor de maximale geldboete behoren te kiezen.

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

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak met verlaging van de geldboete tot *f* 50,- en kwalificatie als schending van art. 15 WMT. *-Red.]*

NASCHRIFT

a. Hoewel dat nergens in de Wet militair tuchtrecht zelf staat vermeld, is een beroep op overmacht ook in het tuchtrecht mogelijk. Dit blijkt uit de memorie van toelichting, [2]) waarin aangegeven is dat door de verwantschap van het militair tuchtrecht met het strafrecht de algemene leerstukken uit het strafrecht, zoals bijvoorbeeld 'geen straf zonder schuld' of een beroep op overmacht, ook van toepassing zijn in het tuchtrecht. In deze zaak heeft de gestrafte dun ook door aan te voeren dat het hem onmogelijk was de opdracht uit te voeren een beroep gedaan op overmacht. Bij de behandeling is echter gebleken dat de psu ook zonder gebruik van de in het gips gezette rechterhand klaargelegd had kunnen worden, zodat er geen overmacht aanwezig was.

b. Door de gestrafte werd gesteld dat hij voor het niet opvolgen van de opdracht reeds gestraft was met kamerarrest. Kennelijk heeft hij hiermee willen aangeven dat de commandant hem niet nog eens (tuchtrechtelijk) had mogen bestraffen. De rechtbank oordeelt in beroep slechts over tuchtrechtelijke uitspraken en geeft geen oordeel over een (al dan niet) opgelegd kamerarrest. Daarbij wordt verwezen naar de procedure, die eventueel daarvoor kan worden gevolgd, te weten het indienen van de klacht wegens een vermeende onbillijke behandeling als bedoeld in het Besluit klachtrecht militairen.

c. Met betrekking tot de straftmaat houdt de rechtbank rekening met het feit dat het voor de militair de eerste keer is dat hij wordt gestraft en dat hij zich doorgaans goed gedraagt. In dat geval komt volgens de rechtbank voor het hier afgedane tuchtvergrijp de maximum geldboete niet in aanmerking.

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith; *Militair lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed

Een militair wordt gestraft omdat hij op een bevolen herinspectie als gevolg van het niet geschoren zijn, niet was verschenen. Het verweer dat het dienstbevel om bij die herinspectie aanwezig te zijn onrechtmatig was, aangezien hij baarddrager was, werd niet geacccepteerd. Tegen het dienstbevel op zich had hij een klacht kunnen indienen. Los daarvan stond volgens de rechtbank het feit dat hij op de opgedragen inspectie had moeten verschijnen.

(WMT art. 28 en Besluit klachtrecht militairen)

---

[2]) Kamerstukken Tweede Kamer, 16813 (R1165), nr. 5 pag. 4 of Lindner: Parlementaire geschiedenis van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht, deel I, pag. 30

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.A.K. dpl. soldaat, mr...., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 20 met 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zich onttrokken aan een bevolen herinspectie in verband met het niet geschoren zijn, op 20 mei 1994 te 16.45 uur, binnen een militaire plaats, ... kazerne met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 24 met 1994 (volgens straffen formulier, echter zie opmerking rechtbank) door de commandant van .... . wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 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 rechtbank merkt op dat uit een aanvullende brief van kapitein K. en uit de verklaring van beschuldigde ter terechtzitting blijkt dat in plaats van 24 mei 1994 moet worden gelezen 25 mei 1994. Door deze verbetering is beschuldiging niet geschaad in zijn verdediging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 augustus 1994. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, dhr. Thijssen, juridisch adviseur 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, zakelijk weergegeven:

Naar mijn mening is de dicussie over wel of niet scheren niet van toepassing. De beschuldiging luidt dat beschuldigde zich heeft onttrokken aan een bevolen herinspectie. Het is duidelijk dat beschuldigde dit heeft gedaan. Conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak, met dien verstande dat de bewezen gedraging schending van artikel 9 in plaats van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

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

De bestreden uitspraak

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat bet dienstbevel om zich om 16.45 uur te melden voor een herinspectie in verband met het niet geschoren zijn voortvloeide uit een onredelijk gegeven dienstbevel dat beschuldigde zich moest scheren gezien bet feit dat beschuldigde baarddrager was en nog steeds is.

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde indien hij twijfelde aan de redelijkheid van het gegeven dienstbevel, om zich te scheren, hij tegen dit bevel in beklag had moeten gaan, hetgeen hem geen recht geeft zich te onttrekken aan een bevolen herinspectie in verband met het niet geschoren zijn.

De rechtbank is voorts van oordeel dat bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moet worden geacht.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

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

NASCHRIFT

Het gaat in deze zaak om twee dienstbevelen, ten eerste (kennelijk) het dienstbevel om zich te scheren en ten tweede het dienstbevel om op de herinspectie in verband met het niet geschoren zijn te verschijnen.

De commandant heeft in dit geval slechts de schending van dat tweede dienstbevel bestraft. De rechtbank geeft hem daarin gelijk door te oordelen dat zelfs als er twijfels bestaan over de redelijkheid van het dienstbevel om zich te scheren, het dienstbevel om op de herinspectie te verschijnen daarmee nog niet onredelijk is, zelfs als die herinspectie verband houdt met het niet geschoren

zijn. De gestrafte had in ieder geval op de herinspectie aanwezig moeten zijn, desnoods nog steeds niet geschoren, en had de opdracht om zich te scheren via een beklag wegens een onredelijk dienstbevel (Besluit klachtrecht militairen, opgenomen in MP ***31-101,*** *nr.* ***1125)*** *kunnen laten toetsen.*

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 november 1994

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl; *Rechter:* Mr L.R. van der Weij; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

De militaire jas, oud model.

Een korporaal wordt tuchtrechtelijk gestraft omdat hij geen gevolg geeft aan de opdracht de militaire jas, die hij over zijn burgerkleding draagt, uit te trekken. Als hij beroep instelt, spreekt de rnilitaire kamer van de rechtbank te Arnhem hem vrij. De jas die de korporaal droeg was geen militaire jas, aldus de rechtbank. "Het hem gegeven dienstbevel dient in die omstandigheden als onjuist te worden gekenschetst."

(Art. 15 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V.J.H., korporaal, mr. ..., geplaatst bij ...- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
''De opdracht, zijn militaire jas. welke gedragen werd in combinatie met burgerkleding, uit te trek-
''ken, ook na een herhaalde waarschuwing, niet uitgevoerd, op 6 oktober 1993, binnen een militaire
''plaats buiten Nederland, legerplaats Seedorf',
met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 27 oktober 1993 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 30,- op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 november 1994.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk 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 ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:
Gebleken is dat de jas die beschuldigde droeg geen militaire jas was, namelijk een jas van het oude model, welke overal te koop is. Beschuldigde is derhalve een onjuist dienstbevel gegeven.De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd, met vrijspraak van beschuldigde.

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 geen militaire jas droeg over zijn burgerkleding, toen hem bevolen werd deze uit te trekken. Het hem gegeven dienstbevel dient in die omstandigheden als onjuist te worden gekenschetst. Op grond hiervan zal de rechtbank de bestreden uitspaak

vernietigen en beschuldigde vrijspreken van de hem verweten gedraging.

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

NASCHRIFT

1. Zowel de officier van justitie als de meervoudige militaire kamer spreekt in de zaak waarbij dit naschrift is geschreven van een "onjuist dienstbevel". Dit woordgebruik is niet juist. Ingevolge art. 125 WvMS moet onder een dienstbevel worden verstaan: een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een (persoonlijk)bevoegde meerdere aan een mindere. In de eerste plaats moet dus gesproken kunnen worden van een bevel. Krachtens vaste jurisprudentie - zie bijvoorbeeld HR 17 juni 1986, MRT 1987, blz. 93, m.nt. W.H.V. - is niet vereist dat het woord bevelen (of gelasten) wordt gebruikt, mits duidelijk is dat het gezegde als een bevel is bedoeld. In de tweede plaats moet het bevel betrekking hebben op enig militair dienstbelang. Het begrip dienstbelang dient ruim te worden opgevat. "Van dienstbelang is onder meer ook sprake indien de krijgsmacht optreedt in hulpacties bij rampen", aldus de memorie van toelichting (bij art. 125 WvMS). In de derde plaats moet het bevel zijn gegeven door een meerdere aan een mindere. Ingevolge art. 67 WvMS bestaat tussen militairen de verhouding van meerdere tot mindere:

- *krachtens hogere rang;*
- *bij gelijkheid van rang, krachtens meerdere ouderdom in rang, doch alleen in betrekking tot dienstaangelegenheden;*
- *onafhankelijk van rang of stand, wanneer en voor zover de een, hetzij krachtens zijn betrekking als bevelvoerend militair, hetzij krachtens beschikking van het bevoegd gezag, de ander onder zijn bevelen heeft.*

Ingevolge art. 134 WvMS worden bovendien een troepenafdeling, belast met wacht- of patrouilledienst, alsmede een schildwacht, met een meerdere gelijkgesteld (tenzij het feit is begaan door hem aan wie zij als zodanig ondergeschikt zijn). In de vierde plaats moet de meerdere bevoegd zijn het bevel te geven. Ingevolge art. 125 lid 2 WvMS is een meerdere bevoegd:

- *indien hij een functie vervult boven die van de rnindere;*
- *indien hij een bijzondere bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen ontleent aan een beschikking van het bevoegd gezag;*
- *indien optreden door het geven van een dienstbevel noodzakelijk is.*

Met de aanduiding bevoegd is dus bedoeld: persoonlijk bevoegd. Een meerdere kan ook onbevoegd zijn een bepaald bevel te geven, niet omdat hij persoonlijk onbevoegd is maar omdat het bevel onrechtmatig is. Men spreekt in dit verband gewoonlijk van absolute onbevoegdheid (in tegenstelling tot persoonlijke of relatieve onbevoegdheid). De onbevoegdheid wordt absoluut genoemd, omdat geen enkele meerdere bevoegd is het bevel te geven. Een onrechtmatig bevel kan een dienstbevel zijn. Het is een dienstbevel indien het is gegeven door een persoonlijk bevoegde meerdere en bovendien betrekking heeft op een dienstbelang. Een voorbeeld van een onrechtmatig dienstbevel bevat HMG 9 juni 1959, MRT 1960, blz. 14, m.nt. W.H.V. (De holle kies).

2. Omdat de officier van justitie en de militaire kamer beiden spreken van een dienstbevel, neem ik aan dat de opdracht aan de korporaal de jas die hij droeg uit te trekken, hem werd gegeven door een persoonlijk bevoegde meerdere. De officier van justitie en de rechtbank stellen dat de korporaal dient te worden vrijgesproken omdat de jas die hij weigerde uit te trekken geen militaire jas was. Kennelijk bedoelen beiden dat het bevel dus niet enig militair dienstbelang betrof: Een bevel dat niet een dienstbelang betreft, is echter geen dienstbevel; en dus ook niet een onjuist dienstbevel.

3. Onrechtmatige dienstbevelen behoeven niet te worden opgevolgd. Dit is bepaald in art. 15 WMT. Onjuiste dienstbevelen (tenzij zij tevens onrechtmatig zijn) behoren wel te worden opgevolgd. De mindere, die zich over een een zodanig dienstbevel bezwaard voelt, kan zich (na opvolging) beklagen bij de tot straffen bevoegde commandant van degene die hem het dienstbevel gaf: Zie hieromtrent art. 2 lid 5 Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 4 lid 5 Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 20 december 1994

Voorzitter: Mr A.C. Otten, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Getuigenverklaring niet geschikt voor bewijs

Een commandant hoort tijdens het tuchtproces een getuige buiten tegenwoordigheid van de beschuldigde. Hij legt de verklaring van de getuige niet schriftelijk vast. De beschuldigde heeft de verklaring derhalve niet kunnen inzien.

RECHTBANK: *De verklaring van deze getuige mag niet worden gebezigd voor het bewijs. Vrijspraak.*

(WMT art. 61 en 62)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T.L.v.G., dpl. huzaar, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 oktober 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Tijdens de opgedragen sportles geen inzet getoond bij de diverse onderdelen van het MLV, ook "niet na motivering door de sportinstructeur sgt. Bij de 1.000 meter loop de opdracht van de sgt om "dit onderdeel in de looppas af te leggen niet opgevolgd, op 13 oktober 1994 te 09.00 uur, binnen "een militiare plaats, Du Moulinkazerne",
met vermelding van de artikelen 12 en 15 van de Wet Militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 oktober 1994 door de commandant van X-ESK B-TKBAT wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 12 en 15 van de Wet militiar tuchtrecht gestraft met een geldboete van f75,- op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 december 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman dhr Van Zeijl, ombudsman 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, zakelijk weergegeven: Beschuldigde is niet geconfronteerd met de verklaring van getuige De Vries. Beschuldigde verklaarde dat hij de looppas niet kon volhouden. Ik stel voor een nader rapport op te laten maken of getuigen te horen. Als getuigen komen in aanmerking de commandant van beschuldigde en sergeant F.

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 volgende gebleken.

1. De commandant heeft buiten aanwezigheid van beschuldigde een getuige gehoord nadat de beschuldiging was uitgereikt en voordat het rapport werd gehouden.

2. De commandant heeft in strijd met artikel 61, derde lid van de Wet militair tuchtrecht de verklaring van deze getuige niet schriftelijk vastgelegd, waardoor de beschuldigde niet in staat is geweest deze verklaring voor of tijdens het rapport in te zien., als bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht. De verklaring van deze getuige mag dan ook niet worden gebezigd voor het bewijs.

Nu de bewezen gedraging met name is gebaseerd op de verklaring van deze getuige en het overige bewijs niet voldoende is om de bewezen gedraging in stand te houden, dient beschuldigde naar het oordeel van de rechtbank te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging beschreven gedraging.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

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

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
miiitaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 20 december 1994

Voorzitter: Mr A.C. Otten; *Rechter:* Mr D.J. Dee; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

De gehandhaafde tuchtstraf.

Een dienstplichtig kanonnier wordt tuchtrechtelijk gestraft omdat hij op 12 en 13 oktober 1994, en gedurende 6 uren op 19 oktober, ongeoorloofd afwezig is geweest. Als hij beroep instelt, blijkt dat hij op 13 oktober telefonisch contact heeft gehad met het onderdeel. Hierbij is hem toestemming verleend de gehele dag weg te blijven. De rechtbank wijzigt in verband hiermee de strafreden. Gelet op het onverschillig gedrag van de kanonnier ten aanzien van het door hem gepleegde vergrijp, handhaaft de rechtbank echter de door de commandant opgelegde straf.

(Art. 96 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B, dpl. kannonier, mr. ...., geplaatst bij ...., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 19 oktober 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"1. Zich op 12 en 13 oktober 1994 zonder toestemming niet op zijn onderdeel gemeld. Hierdoor *2* "dagen ongeoorloofd afwezig geweest;
"2. Op 19 oktober 1994 zich pas omstreeks 14.00 uur op zijn onderdeel gemeld en hierdoor circa 6 "uren ongeoorloofd afwezig geweest; binnen een militaire plaats, legerplaats bij Oldebroek" met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 oktober 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 3 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.
De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 december 1994.
Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:
De in de beschuldiging vermelde feiten zijn bewezen. De commandant is terecht overgegaan tot strafoplegging. Wellicht is artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht ook geschonden.
Mijn conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak.

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 13 oktober 1994 telefonisch contact heeft gehad met het onderdeel. Hierbij heeft beschuldigde toestemming gekregen om die dag afwezig te blijven en de opdracht gekregen om zich op 14 oktober 1994 op zijn onderdeel te melden. Door deze toestemming eindigt de periode van ongeoorloofde afwezigheid op 13 oktober 1994. De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en de bewezen gedraging dient te worden gewijzigd voor wat betreft de in de beschuldiging opgenomen bewoordingen 'en 13' en '2 dagen'.

De rechtbank acht, ondanks het feit dat de bewezen gedraging wordt gewijzigd en daardoor een gedeelte van de ongeoorloofde afwezigheid van beschuldigde komt te vervallen, de straf door de commandant opgelegd passend, gelet op het onverschillige gedrag van beschuldigde ten aanzien van dit feit. De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de in de beschuldiging opgenomen bewoordingen; "en 13" en "2 dagen" . Vrijspraak voor dit deel. Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: I. Zich op 12 oktober 1994 zonder toestemming niet op zijn onderdeel gemeld. Hierdoor 1 dag ongeoorloofd afwezig geweest; 2. Op 19 oktober 1994 zich pas omstreeks 14.00 uur op zijn onderdeel gemeld en hierdoor ca 6 uren ongeoorloofd afwezig geweest; binnen een militaire plaats, legerplaats bij O. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.].

NASCHRIFT

Over de vraag of in geval van beroep wel of niet een zwaardere straf kan worden opgelegd (dan in eerste aanleg), laat de Wet militair tuchtrecht zich niet uit. "Aangezien de relatieve zwaarte van de straffen bij artikel 41 niet is bepaald, is het niet mogelijk voor te schrijven dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd", aldus de memorie van toelichting. De strekking van deze opmerking is niet geheel duidelijk. Toch zal moeten worden aangenomen dat het in beroep opleggen van een zwaardere straf wel mogelijk is, ook indien binnen dezelfde strafsoort wordt gebleven; en eveneens indien alleen de gestrafte militair beroep heeft ingesteld. In de praktijk gebeurt dit ook, zoals de onderhavige uitspraak leert. Weliswaar heeft de rechtbank de door de commandant opgelegde straf niet gewijzigd, maar tegenover de gehandhaafde straf staat wel één dag minder ongeoorloofde afwezigheid. Verwezen kan eveneens worden naar ArrRb Arnhem 26 april 1991, MRT 1991, blz. 195, m.nt. C.: "De rechtbank acht de geldboete, ondanks het feit dat beschuldigde van de eerste in de beschuldiging omschreven gedraging wordt vrijgesproken, een passende bestraffing, nu de beschuldigde de dag voor het begaan van de bewezen gedraging nadrukkelijk door zijn compagniescommandant was gewezen op de onjuiste wijze van inwerken van de nieuwe rij-instructeurs."

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 20 december 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten; *Rechter:* Mr D.J. Dee; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Bevestiging uitspraak hoewel beroep niet ontvankelijk

Een dienstplichtig kanonnier wordt tuchtrechtelijk gestraft omdat hij enkele dagen ongeoorloofd afwezig is geweest. Als de naasthogere commandant in verband met deze strafoplegging beroep

instelt, verklaart de rechtbank hem in dit beroep niet-ontvankelijk: het beroepschrift is te laat ingediend en bovendien rechtstreeks naar de militaire kamer gezonden. vervolgens bevestigt de militaire kamer de bestreden uitspraak omdat "niet ontvankelijk verklaren een uitspraak is die de Wet militair tuchtrecht niet kent".

(Art. 82 en 96 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer vna de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: M., kolonel, geplaatst bij .... - zijnde onmiddelllijk boven de hieronder genoemde commandant gestelde bevelvoerder meerdere, - hierna aangeduid als appellant -

Appellant bestrijdt de uitspraak ten aanzien van :B., dpl. kannonier, mr. ...., geplaatst bij .... - hierna aangeduid als beschuldigde -.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 19 oktober 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"1. Zich op 12 en 13 oktober 1994 zonder toestemming niet op zijn onderdeel gemeld. Hierdoor 2 "dagen ongeoorloofd afwezig geweest;
"2. Op 19 oktober 1994 zich pas omstreeks 14.00 uur op zijn onderdeel gemeld en hierdoor circa 6 "uren ongeoorloofd afwezig geweest; binnen een militaire plaats, legerplaats bij O." met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 oktober 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 3 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.
De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 december 1994.
Appellant en beschuldigde zijn daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:
Appellant is niet ontvankelijk in zijn beroep, gelet op de termijn vermeld in artikel 81 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 bestreden uitspraak is op 20 oktober 1994 aan beschuldigde uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de militair kamer kon worden ingesteld afliep op 25 oktober 1994 te 24.00 uur.
Appellant heeft het beroep ingesteld door een beroepschrift gedateerd 27 oktober 1994, rechtstreeks in te zenden naar deze militaire kamer, welk beroepschrift aldaar op 13 oktober 1994 is binnen gekomen.

Artikel 82, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat een beroepschrift moet worden ingediend bij de commandant. Appellant heeft het beroepschrift niet uiterlijk *25* oktober 1994 bij de commandant ingediend, zoals bedoeld in artikel 81, derde lid van de Wet militair tuchtrecht.

Appellant kan dan ook niet in zijn beroep worden ontvangen.

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, zoals deze na de beslissing in beroep van heden inzake TZ nummer 0083.94 is komen te luiden.

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

NASCHRIFT

Art. 96 WMT luidt:

"Het gerecht bevestigt in beroep de beslissing in eerste aanleg, zonodig met verbetering of aanvulling daarvan, of doet de zaak af met gehele of gedeeltelijke vernietiging van die beslissing.,,

In geval van beroep kan de uitspraak van de rechtbank dus inhouden:

- bevestiging van de uitspraak in eerste aanleg, zo nodig met verbetering of aanvulling; of

- gehele of gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg.

"Dit artikel houdt in dat de rechtbank, naast de mogelijkheid om de beslissing in eerste aanleg te bevestigen met eventuele verbetering of aanvulling daarvan, ook de mogelijkheid heeft die beslissing geheel of gedeeltelijk te vernietigen en de zaak in zijn geheel opnieuw te behandelen en af te doen", aldus de memorie van toelichting. "Daarbij kan de straf worden tenietgedaan of gewijzigd, zowel wat betreft strafmaat als strafsoort."

Niet is bepaald dat - indien degene, die beroep heeft ingesteld, in dit beroep niet kan worden ontvangen (bijvoorbeeld omdat hij te laat is) - het beroep niet-ontvankelijk kan worden verklaard. De militaire kamer is op grond hiervan van oordeel dat een zodanige uitspraak dus niet mogelijk is. Zie, naast de onderhavige uitspraak, bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 3 december 1993, MRT 19941, blz. 196 (m.nt. NJ): "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."

Ik deel deze zienswijze van de rechtbank niet. Indien in een bepaald geval het beroep niet-ontvankelijk is, komt de rechtbank immers aan een (inhoudelijke) behandeling van de zaak in het geheel niet toe en kan dus de bestreden uitspraak niet bevestigen.

Mijns inziens vermeldt art. 96 WMT dan ook slechts welke uitspraken mogelijk zijn nadat het beroep is behandeld. Art. 96 komt na art. 95, waarvan het eerste lid luidt:

"Het gerecht beslist uiterlijk 14 dagen na afloop van de behandeling van het beroep in een schriftelijke, met redenen omklede uitspraak."

De uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven toont aan welke vreemde gevolgen de zienswijze van de militaire kamer kan hebben. In de onderhavige zaak was immers niet alleen de rtaasthogere commandant in beroep gekomen, maar ook de gestrafte militair. Zie de uitspraak hiervóór. Bij de behandeling van dat beroep bleek dat de gestrafte militair één dag minder ongeoorloofd was geweest dan de commandant bij het opleggen van de straf had aangenomen. Dit leidde tot een gedeeltelijke vernietiging van dezelfde (door de rechtbank bevestigde) uitspraak.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 juli 1994
MAW 1992176

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De ontslagen leerling vlieger

Een tijdelijk vaandrig van de Koninklijke luchtmacht werd met ingang van 20 mei 1987 in het kader van zijn opleiding tot officier vlieger geplaatst bij het Nederlands Opleidings Detachement Sheppard Air Force Base (USA). De minister van defensie besloot op 12 augustus 1988 hem met ingang van 1 oktober 1988 te ontheffen van de opleiding tot officier operationeel jachtvlieger en hem met ingang van diezelfde datum te ontslaan met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j (oud) AMAR. Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen dit besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. Er was geen aanleiding te twijfelen aan de vaktechnische capaciteiten voor de functie van officier vlieger. Houding en gedrag leidden tot het oordeel dat hij de geschiktheid voor officier miste.

AMAR art 39, tweede lid, onder j (oud),
Ontslag wegens ontheffing opleiding

UITSPRAAK

in het geding tussen: E., wonende te Amsterdam, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 12 augustus 1988 heeft gedaagde eiser er onder meer van in kennis gesteld dat hij met ingang van 1 oktober 1988 wordt ontheven van de opleiding ter verkrijging van de bekwaamheid voor de functie van officier operationeel jachtvlieger en dat hij met ingang van genoemde datum met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j (oud), van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) eervol wordt ontslagen bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd van de Koninklijke luchtmacht.

Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het namens eiser tegen dat besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 26 juni 1992, reg. nr. MAW 198811323, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de in het aanvullend beroepsschrift d.d. 10 maart 1993 uiteengezette gronden.

Gedaagde heeft d.d. 27 juli 1993 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 24 juni 1994, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, als zijn raadsman terwijl gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door Th.J.A.H. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Eiser, toentertijd tijdelijk vaandrig van de Koninklijke luchtmacht, is met ingang van 20 mei 1987 geplaatst bij het Nederlands Opleidings Detachement Sheppard Air Force Base, USA, in het kader van zijn opleiding tot officier vlieger.

Op 23 maart 1988 is eiser krijgstuchtelijk bestraft wegens onwaardig gedrag bij overmatig drankgebruik in de officiersmess en wegens het zich - na waarschuwing - meerdere malen niet houden aan detachementsorders. Voorts heeft eiser tijdens zijn opleiding een verhouding gehad met de echtgenote van een Noorse instructeur vlieger hetgeen begin juni 1988 tot een incident heeft geleid. Tevoren was eiser reeds gewezen op de consequenties die een dergelijke verhouding kan hebben en uiteindelijk heeft die verhouding er toe geleid dat eiser geen "USAF wings" zijn uitgereikt. Evenvermelde voorvallen hebben bij gedaagde twijfel doen rijzen omtrent eisers geschiktheid voor de rang van officier in verband waarmee aan eiser op 6 juli 1988 een ambtsbericht is uitgereikt. Op diezelfde dag, 6 juli 1988, is eiser op het station Driebergen/Zeist gesignaleerd in uniform maar zonder hoofddeksel op en voorts is eiser op 11 juli 1988 circa 6 uur ongeoorloofd afwezig geweest.

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde vervolgens - voor zover hier van belang - eiser met ingang van 1 oktober 1988 ontheven van de opleiding ter verkrijging van de bekwaamheid voor de functie van officier operationeel jachtvlieger op de grond dat eiser door een aan hemzelf te wijten oorzaak niet voldoet aan de gestelde opleidingseisen, waardoor hij de genoemde opleiding niet met gunstig resultaat zal kunnen voltooien en voorts heeft gedaagde eiser per 1 oktober 1988 ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j (oud), van het AMAR.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter het namens eiser tegen het bestreden besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser heeft in hoger beroep, evenals in eerste aanleg, in hoofdzaak betoogd dat de eerder vermelde incidenten, die zich grotendeels in eisers vrije tijd hebben afgespeeld, van te weinig gewicht zijn om daarop het besluit tot ontheffing uit de opleiding en het ontslagbesluit te kunnen baseren.

De Raad overweegt het volgende. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van gedaagde een betrokkene van de opleiding te ontheffen. Dat brengt mede dat de Raad het bestreden besluit. waarbij gedaagde van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, eerst nietig kan verklaren indien hij van oordeel zou zijn dat gedaagde bij afweging van de in aanmerking te nemen belangen in redelijkheid niet tot dat besluit is kunnen komen dan wel bij het nemen van dat besluit anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Gedaagde heeft betoogd dat tijdens de opleiding voor een functie niet alleen de vaktechnische capaciteiten van de betrokkene voor de functie worden beoordeeld maar ook de geschiktheid voor de bij de functie behorende rang. Hoewel gedaagde geen aanleiding had te twijfelen aan de vaktechnische capaciteiten van eiser voor de functie van officier vlieger, is gedaagde niettemin tot ontheffing van eiser uit de opleiding tot officier vlieger gekomen op de grond dat uit eisers gedrag en opstelling naar het oordeel van gedaagde viel af te leiden dat eiser de geschiktheid voor officier mist.

De Raad is niet tot het oordeel kunnen komen dat gedaagde aan de eerder vermelde incidenten en de opstelling van eiser dienaangaande in redelijkheid niet de consequentie van ontheffing uit de opleiding heeft kunnen verbinden. Van een aspirant officier mag immers worden verlangd dat hij gestelde regels in acht neemt en opgelegde verplichtingen nakomt en dat hij, ook in zijn vrije tijd, door houding en gedrag doet blijken dat hij de eigenschappen heeft die een officier dient te bezitten. Met de eerste rechter is de Raad van oordeel dat de incidenten, bij elkaar genomen, het beeld oproepen van iemand die zich zijn verantwoordelijkheden onvoldoende bewust is en daardoor risico's neemt die hij als toekomstig officier zou behoren te vermijden.

Nu al hetgeen van de zijde van eiser naar voren is gebracht de Raad niet tot een ander oordeel heeft kunnen brengen, is de Raad tot de slotsom gekomen dat het besluit tot ontheffing van eiser uit de opleiding, en daarmee ook het ontslagbesluit, in rechte kan worden gehandhaafd.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Artikel 39, tweede lid, onder j, AMAR luidde tot 1990: "Aan een militair kan ... ontslag worden verleend ... wegens ontheffing van een opleiding tot het volgen waarvan hij bij zijn aanstelling is bestemd als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij de opleiding worden gesteld, indien Onze Minister zich het recht tot het verlenen van ontslag om die redenen heeft voorbehouden." Een dergelijke bepaling komt, zover bekend, niet voor in andere ambtenarenreglementen. Zij wordt gemotiveerd door het feit dat bij de krijgsmacht jaarlijks grote aantallen beroepsmilitairen worden aangetrokken, die, alvorens in een bepaalde rang en functie kunnen optreden, een opleiding dienen te volgen. De duur van de eerste (initiële) opleiding gaat in veel gevallen uit boven de duur van de proeftijd. Uit de Nota van toelichting bij deze bepaling vloeide voort dat in het geval dat een militair als gevolg van het niet voldoen aan de gestelde opleidingseisen wordt ontheven eerst moest worden nagegaan of de militair een andere bestemming binnen het krijgsmachtdeel kon worden gegeven, alvorens ontslag te overwegen. Bij koninklijk besluit van 28 augustus 1989, Stb 279 is onder meer deze ontslagbepaling gewijzigd. Nu is in artikel 39, tweede lid, onder h, AMAR een bepaling opgenomen die dezelfde strekking heeft: "Aan een militair kan ... ontslag worden verleend ... wegens ontheffing van de initiële opleiding tot het volgen waarvan hij bij zijn aanstelling is aangewezen, om reden dat hij niet voldoet aan de bij die opleiding gestelde eisen."

2. Aan het ontslagbesluit gaat een besluit tot ontheffing van de opleiding vooraf. Veelal worden deze besluiten in één schriftelijk besluit ter kennis gebracht aan de betrokken militair. Het besluit tot ontheffing van een opleiding is gegrond op artikel 17 AMAR: De militair kan door de minister van een opleiding worden ontheven indien hij niet voldoet aan de bij de opleiding gestelde eisen of indien ontheffing in het belang van de dienst of van de militair om andere redenen noodzakelijk is. In casu ging het niet om de vaktechnische kant van de opleiding tot officier operationeel jachtvlieger; de minister oordeelde dat uit betrokkenes gedrag en opstelling viel af te leiden dat hij de geschiktheid voor officier miste. De Raad onderschrijft dit oordeel. Aandacht verdient daarbij de overweging van de Raad dat van een aspirant officier mag worden verlangd "dat hij, ook in zijn vrije tijd, door houding en gedrag doet blijken dut hij de eigenschappen heeft die een officier dient te bezitten".

3. Artikel 131 AMAR (beoordelingen) schrijft voor dat de militair in werkelijke dienst wordt beoordeeld omtrent de wijze waarop hij zijn funktie heeft vervuld en omtrent zijn gedrag in relatie tot die funktie. Hiermee is, aldus de Nota van toelichting, de mogelijkheid om het gedrag van beoordeelde buiten dienst bij de beoordeling te betrekken beperkt. De beoordeling strekt zich namelijk slechts uit tot gedrag in relatie tot zijn funktie. Een goed voorbeeld van deze beperking wordt gevonden in de uitspraak van de Raad over de beoordeling van een kapitein in verband met diens relatie met een vrouwelijke korporaal/chauffeur van het onderdeel. Deze relatie mocht volgens de Raad alleen een negatieve aantekening op zijn beoordeling opleveren indien sprake was van een aantasting in ontoelaatbare mate van een goede functievervulling of van een goede functionering van de dienst. Die aantasting moet bovendien aan betrokkene zelf en niet aan zijn werkomgeving zijn toe te rekenen (CRvB 31 maart 1988, TAR 1988, 119).

Als het gaat om ontslag mag gedrag buiten dienst in ruimere mate betrokken worden in de besluitvorming. De onderhavige uitspraak vormt daarvan een voorbeeld. Zie ook de bepaling in het AMAR over ontslag wegens wangedrag. Artikel 39, tweede lid, onder l: "Aan de militair kan ... ontslag worden verleend ... wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt." Een voorbeeld van het ontslag wegens wangedrag buiten dienst vindt men in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 oktober 1987. Daar ging het om een sergeant-majoor die ontslagen was wegens verdenking van het gepleegd hebben van enige ernstige strafbare feiten, onder meer mishandeling en bedreiging van zijn toenmalige vriendin (CRvB 30 oktober 1987, MRT 1987, blz. 278).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 oktober 1994,
nr. AMP 1993/54

Voorzitter: mr. *J.G.* Treffers; *Leden:* mr. R.C. Schoemaker en mr. G.L.M.J. Stevens.

Geen Vaste Order aanwezig waarin het dragen van ringen wordt verboden.

Gedaagde, een dienstplichtig militair, is op 23 maart 1992 bij het springen uit een militaire vrachtauto gewond geraakt. Hij is met een aan zijn rechter ringvinger gedragen ring aan een uitsteeksel van de vrachtauto blijven hangen waardoor zijn vinger werd afgerukt.
Eiser, de Minister van Defensie, heeft het aan betrokken militair overkomen ongeval het gevolg geacht van ernstige nalatigheid, dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid, nu hij in strijd met vigerende landmachtorder zijn ring had aangehouden tijdens de uitoefening van de militaire dienst. De Minister van Defensie heeft om die reden het ongeval niet als een dienstongeval aangemerkt,
Zowel de Rechtbank alsook de Centrale Raad van Beroep kunnen de Minister hierin niet volgen. Er kan niet gesproken worden van grove onvoorzichtigheid c.q. nalatigheid omdat bij het bataljon waar de militair ten tijde van het ongeval was geplaatst geen Vaste Order gold waarin het dragen van ringen werd verboden. Dus het aan gedaagde overkomen ongeval is een dienstongeval.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E11).

UITSPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en K. wonende te H., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 15 oktober 1992 heeft eiser ten aanzien van gedaagde een in afschrift aan deze uitspraak gehecht besluit genomen. [Niet opgenomen.-Red.].

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 14 oktober 1993, nummer 9212260 MAW, het beroep dat eiser tegen het zojuist genoemde besluit heeft ingesteld, gegrond en dat besluit nietig verklaard.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift, met bijlagen, is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 september 1994. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door P.J.H. Souren, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl namens gedaagde is verschenen G.W. Deelman, verbonden aan de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen te 's-Gravenhage.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 juncto de Militaire Ambtenarenwet 1931 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Uit de gedingstukken komt naar voren dat gedaagde, geboren op 19 april 1970, in mei 1991 als dienstplichtig militair in werkelijke dienst is gekomen bij de 2e Rijinstructie compagnie Rijschool te Venlo. Vervolgens is gedaagde in juli 1991 overgeplaatst naar de Verbindingsdienst Opleidingscentrum te Ede, in september 1991 naar het 12e bataljon Pantserluchtdoelartillerie in 't Harde, en tenslotte op 9 maart 1992 naar het begin maart 1992 opgerichte Nederlandse verbindingsbataljon in VN-verband te Garderen. Op 23 maart 1992 tegen 09.00 uur is gedaagde bij het

springen uit de militaire vrachtauto, die hem met zijn groep had vervoerd ten behoeve van het bijwonen van een theorieles in militair verband, met een aan zijn rechterringvinger gedragen ring aan een uitsteeksel blijven haken. waardoor deze vinger werd afgerukt.

Eiser heeft bij het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat het om een ongeval gaat dat, voor de toepassing van artikel 103 van het Reglement Rechtstoestand dienstplichtigen (RRdpl), niet als uitoefening van de militaire dienst kan worden beschouwd.

De rechtbank heeft zich met het bestreden besluit niet kunnen verenigen en het nietig verklaard.

De Raad overweegt in de eerste plaats het volgende.

Eiser heeft zijn in het bestreden besluit neergelegde standpunt inzake de kwalificatie van het beschreven ongeval, gebaseerd op de, krachtens artikel E 11, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet (AMPw) gegeven, Regeling criteria uitoefening militaire dienst d.d. 12 maart 1990 (verder: de Regeling). Evenals de eerste rechter acht de Raad dit aanvaardbaar. ook al is in casu niet de toepassing van de AMPw aan de orde, het gaat om de in handen van eiser gelegde uitleg van het begrip "uitoefening van de militaire dienst", welk begrip in een gelijke strekking zowel in artikel 103 van het RRdpl als in artikel E 11 van de AMPw voorkomt.

Ingevolge artikel 1 van de Regeling wordt onder het begrip uitoefening van de militaire dienst verstaan, de uitvoering van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten in het kader van de algemene of bijzondere dienstvoorschriften, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten die door eiser als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt gezien het daaraan verbonden dienstbelang. De Regeling bevat voorts in de artikelen 2 tot en met 4 uitzonderingen op hetgeen in artikel 1 is bepaald, in deze zin dat onder bepaalde omstandigheden een handeling of activiteit die op zichzelf onder de werking van artikel 1 valt en, aldus, behoort tot de uitoefening van de militaire dienst, daartoe niet is te rekenen, respectievelijk dat bepaalde activiteiten uitdrukkelijk niet als uitoefening van de militaire dienst worden beschouwd.

Eiser nu heeft het aan gedaagde overkomen ongeval het gevolg geacht van handelingen, waarbij zijnerzijds sprake is van ernstige nalatigheid, dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid, zonder het aanwezig zijn van bijzondere omstandigheden die daarop van invloed zijn, nu hij in strijd met vigerende orders zijn ring had aangehouden tijdens de uitoefening van de militaire dienst. Op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van de Regeling hebben die handelingen alsdan niet het karakter van uitoefening van de militaire dienst.

De eerste rechter heeft het bestreden besluit nietig verklaard, omdat bij het bataljon waar eiser ten tijde van het ongeval was geplaatst geen vaste order of andere bepaling gold waarin het dragen van ringen tijdens (bepaalde) werkzaamheden werd verboden, zodat van grove onvoorzichtigheid c.q. nalatigheid niet kan worden gesproken. Die rechter heeft daarbij mede in aanmerking genomen het zijdens (thans) eiser bij contra-memorie uiteengezette beleid, inhoudende dat ongevallen ten gevolge van het dragen van ringen in beginsel worden aangemerkt als dienstongeval, behoudens overtreding van een duidelijk, bij voorbeeld door een vaste order, bekendgesteld verbod, alsmede Landmachtorder nr 65.325 d.d. 11 juni 1987, ertoe strekkende dat per bataljon of zelfstandige compagnie dient te worden vastgesteld tijdens welke activiteiten nader aan te duiden sieraden niet mogen worden gedragen.

De Raad kan zich met dit oordeel van de eerste rechter en de daartoe door hem gebezigde overwegingen verenigen.

Hetgeen eiser in hoger beroep heeft aangevoerd, waarbij is gewezen op een veelheid van in het verleden reeds verschenen informatiemateriaal en circulaires omtrent de risico's die aan het dragen van ringen en andere sieraden zijn verbonden, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Uit voormelde Landmachtorder en het, in overeenstemming daarmee, door eiser terzake gevoerde beleid, zoals hiervoor omschreven, volgt immers dat geen sprake is en kan zijn van een algemeen verbod van het dragen van ringen en andere sieraden tijdens de dienstuitoefening. Gevergd wordt integendeel juist dat per bataljon specifiek wordt bekendgesteld tijdens welke activiteiten een verbod geldt.

Op grond van de gedingstukken staat vast dat ten tijde van het ongeval bij gedaagdes bataljon een zodanige specifieke order of aanwijzing niet bestond. Evenmin is overigens kunnen blijken dat

bij de onderdelen waar gedaagde eerder was geplaatst, zodanige specifieke orders of aanwijzingen golden, nog geheel daargelaten welke betekenis daaraan dan te dezen gehecht zou kunnen worden.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

Voorts is de Raad niet gebleken van kosten die op grond van artikel 8:75 van de Awb voor vergoeding in aanmerking komen.

Beslist wordt derhalve als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Regeling criteria uitoefening militaire dienst

Inleiding en voorgeschiedenis

1.Het in artikel E11 van de Algemene militaire pensioenwet voorkowiende begrip "uitoejening van de militaire dienst" is in de militaire pensioenwetgeving niet nader omschreven en leent zich daarvoor ook moeilijk omdat die uitoefening zich in vele facetten manifesteert. Niettemin bleek het in de praktijk - om tot een goede uitvoering van het bepaalde in artikel E11 te kunnen komen - noodzakelijk om een aantal nadere regels te stellen. Met name heeft in het verleden deze noodzaak zich voorgedaan ten aanzien van het op vrijwillige basis door militairen deelnemen aan sportbeoefening, het deelnemen van militairen aan hobbyclub-activiteiten en aan het zogenaamde woon-werkverkeer, om enkele voorbeelden te noemen.

2.Niet alleen intern Defensie werd de noodzaak gevoeld om in een regeling de op dit gebied bestaande beschikkingen en de gehanteerde beleidsregels samen te voegen, maar ook van buiten Defensie werden dusdanige signalen ontvangen dat een nadere beschouwing van het begrip uitoefening van de militaire dienst noodzakeljk was. Ik noem er een drietal:

a. een rapport van de Algemene Rekenkamer uit 1980;

b. een rapport van de Commissie Pensioenproblematiek uit 1983;

c. een discussie in de Ministerraad inzake de zogenaamde Procentenwet (Wet van 20-12-1984, Stb. 657).

De strekking van de reacties van de Minister van Defensie op deze signalen was gelijkluidend: er is geen reden om het specifiek voor militairen geldende dienstinvaliditeitspensioen ter discussie te stellen, wel is er aanleiding om binnen Defensie zich te bezinnen op het dienstverband-criterium en met name op een precisering of zo u wil aanscherping ervan.

3. Voor het aanscherpen van het dienstverband-criteriunz is het noodzakelijk dat het begrip "uitoefening van de militaire dienst" nader wordt begrensd basis voor deze begrenzing en de wettelijke bevoegdheid tot het stellen van nadere regelen is neergelegd in artikel E11, lid 3. Dit derde lid is hij wijzigingswet van 7 mei 1986, Stb. 303 in de Algemene militaire pensioenwet ingevoegd. In de Memorie van toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, 18124, nr. 3) is dienaangaande het volgende opgenomen. "Hoewel de tweede ondergetekende (Minister van Defensie) van oordeel is dat hem ook zonder wettelijke machtiging de bevoegdheid toekomt om in bepaalde omstandigheden een precisering te geven van hetgeen onder uitoefening van de militaire dienst moet worden verstaan, acht hij het niettemin wenselijk, ten einde mogelijke misverstanden en twijfels terzake uit te sluiten, die bevoegheid binnen het raam van de uitvoering van artikel E11 een wettelijke basis te geven. De voorgestelde aanvulling van artikel E11 strekt daartoe." Het nieuwe derde lid van artikel E11 is als volgt komen te luiden: Onze Minister kun met betrekking tot het begrip uitoefening van de militaire dienst, als bedoeld in het eerste lid, nadere regelen stellen.

4.Vervolgens heeft het nog tot 1990 (onder meer tengevolge van langdurige onderhandelingen met het CGOM) geduurd voordat genoemde nadere regelen in een regeling waren vastgelegd. Het betreft de Regeling criteria uitoefening militaire dienst van 12 maart 1990, Stcrt 1990, nr. 65 welke regeling 3 maanden nadien in werking is getreden en opgenomen is in bundel MP 31-500/360-1. In deze regeling is in algemene zin aangegeven welke handelingen c.y. activiteiten

onder het begrip uitoefening van de militaire dienst dienen te worden begrepen (artikel 1). Gezien de verschillende, afwijkende, individuele gevallen waarin ongevallen zich in de praktijk voordoen kon dit artikel slechts in algemene bewoordingen worden vervat. Daarnaast is in de artikelen 2 tot en met 4 de formulering een negatieve, dat wil zeggen aangegeven is welke handelingen c.q. activiteiten in ieder geval niet als uitoefening van de militaire dienst worden beschouwd. Het zal duidelijk zijn dat gezien de vele variaties die zich op dit terrein kunnen voordoen, het in een aantal gevallen onvermijdelijk is dat incidentele beslissingen moeten worden genomen ten aanzien van de vraag of er tussen een ongeval en de militaire dienst een zodanige relatie bestaat dat er van een dienstongeval kan worden gesproken.

5.Nog specifieker van aard kunnen de ongevallen zijn die zich voordoen in de zogenaamde uitzendgebieden. In die concrete situaties zoals bijvoorbeeld uitzending naar Joegoslavië of Cambodja spelen aspecten als lokale omstandigheden met betrekking tot cultuuraspecten, weersomstandigheden, oorlogsdreiging en vijandige gezindheid vun bevolkingsdelen een zeer belangrijke rol. Praktisch gesproken zal het doen en laten van de militair nauw samenhangen met de aanwezigheid daar in het kader van de uitoefening van de dienst, met andere woorden: er is een veel grotere taakgebondenheid, in beginsel is er in veel meer situaties sprake van daadwerkelijke dienstuitoefening. Hierdoor zullen vaak ogenschijnlijk in de privésfeer liggende handelingen (waarbij in principe geen sprake is van dienstverrichting) toch als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt.

6.Gebruikelijk en logisch is dat een uitspraak of een ongeval wel of niet als dienstongeval aangemerkt kan worden, achteraf wordt gedaan. In alle gevallen bestaat de mogelijkheid bezwaar aan te tekenen tegen een namens de Minister (i.c. de Dienst Sociale Zekerheid Militairen te Heerlen) genomen beslissing. In het kader van de nieuwe Algemene wet bestuursrecht van 1 januari 1994 kan in eerste instantie bezwaar worden aangetekend bij het Stafbureau Juridische Zaken van genoemde Dienst. Tegen de genomen beslissing op bezwaar kan beroep worden ingesteld bij de Rechtbank te Den Haag en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht.

Toepassing van de regeling in geval van ringongevallen bij de Koninklijke landmacht

Algemeen

7. In het verleden hebben zich hij de Koninklijke landmacht (en waarschijnlijk ook bij de andere krijgsmachtdelen) nogal wat ongevallen voorgedaaiz die het gevolg waren van het dragen van ringen en dergelijke tijdens militaire werkzaamheden. Daarbij hebben nagenoeg alle slachtoffers verzuimd om gedurende deze werkzaamheden hun trouw-, verlovings- of vriendschapsring af te doen. De meeste ongevallen hebben zich voorgedaan bij het springen uit militaire voertuigen. De grootste categorie slachtoffers bleek zich bij de landmacht te bevinden onder het dienstplichtig personeel. Hiermee rekening houdende gaven commaizdanten door middel van richtlijnen of orders - bij oefeningen, sportactiviteiten, werkzaamheden in werkplaatsen, bij activiteiten op of rond de hindernisbanen, enz. - aanwijzingen om ringen, kettingen, armbandjes en dergelijke af te doen. Daar het echter weer als een noodzaak werd gezien dat door de militair het identiteitsplaatje met ketting werd gedragen bleek het niet eenvoudig een uniform en veilig voorschrift te ontwerpen. Bovendien leefde (en leeft nog steeds) in brede kring de mening dat een trouw-, verlovings- of vriendschapsring dermate persoonlijk is dat men het dragen daarvan, alhoewel men zich bewust was van de risico's, niet kon verbieden. In nogal wat gevallen werd derhalve de verantwoordelijkheid aan een ieder persoonlijk overgelaten.

8. Aangezien het aantal ongevallen door het dragen van ringen een steeds grotere omvang aannam zijn door de Minister van Defensie, zich duidelijk bewust zijnde van de gevaren en risico's, sedert de beginjaren 1980 ook in ander verband successievelijk de volgende maatregelen getroffen:

- *Door de afdeling Bedrijfsveiligheid werd een groot aantal posters bij de onderdelen verspreid met een visuele waarschuwing;*
- *De Bevelhebber der landstrijdkrachten (BLS) stuurde tevens een waarschuwingstelegram uit naar alle onderdelen;*
- *Bovendien werd een aantal Vaste Orders op bataljonsniveau in voorbereiding genomen, op grond waarvan een commandant het personeel kan verplichten ringen en dergelijke af te doen;*

- *Voorts werd een landmachtcirculaire (nr. 53.799/B, d.d. 18 januari 1982) in omloop gebracht waarin met nadruk werd gewezen op de gevaren van het dragen van sieraden tijdens militaire werkzaamheden. Deze circulaire is laatstelijk herdrukt in 1987 (thans onder nr. 65.325/v, d.d. 11 juni 1987);*
- *In het kader van de bedrijfsveiligheid werden de commandanten verplicht de nodige veiliglzeids-voorzieningen te treffen om het personeel in staat te stellen veilig te werken. In dit verband hebben de commandanten binnen hun eenheden een zogenaamde arbeidsomstandighedencoördinator aangewezen. Veelal is dit de plaatsvervangend Compagnies Commandant;*
- *In het kader van de Arbeidsomstandighedenwet zijn er binnen de onderdelen affiches aangebracht die voor het dragen van ringen, sieraden en dergelijke tijdens de uitoefening van de dienst waarschuwen.*

Het tnoge duidelijk zijn dat door deze maatregelen in de vorm van circulaires, richtlijnen, aanwijzingen, orders en affiches gedurende de afgelopen jaren het militair personeel op de hoogte kan, moet en behoort te zijn van de risico's, verbonden aan het dragen van ringen en andere sieraden gedurende de uitvoering van hun dienstwerkzaamheden.

Specifieke toepassing bij gepubliceerde uitspraak

9. Zoals uit de uitspraak blijkt is betrokken dienstplichtige op 23 maart 1992 bij het springen uit een militaire vrachtauto gewond geraakt. Hij is met een aan zijn rechter ringvinger gedragen ring aan een uitsteeksel van de vrachtauto blijven hangen waardoor zijn vinger werd afgerukt. Van dit ongeval is op grond van de Ministeriële beschikking van 7 mei 1985, DMPZ/afd. PW nr. PZ85/113/2195 een zogenaamd "proces-verbaal van ongeval" opgemaakt welk proces-verbaal ter beoordeling van de vraag of het ongeval wel of niet als een dienstongeval kan worden aangernerkt is toegezonden aan de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) te Heerlen. De groep processen-verbaal van de DSZM beoordeelt het ongeval aan de hand van bovenaangehaalde en beschreven Regeling criteria uitoefening militaire dienst en beslist vervolgens namens de Minister van Defensie.

10. Artikel 2 onder b. van de Regeling bepaalt onder meer: "Voor de toepassing van artikel E l l, eerste lid van de Algemene militaire pensioenwet wordt, hoewel bedoelde activiteiten c.q. handelingen verricht worden in de voor de militair vastgestelde werktijd, op een militaire lokatie of in militair verband, niet als uitoefening van de militaire dienst beschouwd:

a ....

b. handelingen van de militair, waarbij zijnerzijds sprake is van ernstige nalatigheid, dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid;

c ....

tenzij bijzondere omstandigheden hierop van itzvloed zijn".

In de toelichting op de Regeling criteria uitoefening militaire dienst staat in dit verband het volgende opgemerkt. "Het tot nu toe gehanteerde beginsel dat ongevallen aan de militair als gevolg van de uitoefening van de militaire dienst overkomen als dienstongeval worden aangemerkt is als uitgangspunt juist. De vraag kan wel gesteld worden of ook in die gevallen waarbij de militair een ongeval overkomt als gevolg van ernstige nalatigheid zijnerzijds, dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid gesproken kan worden van een ongeval ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst. Daarbij staan voor ogen gedragingen die de militair zonder meer zijn aan te rekenen en niet binnen de sfeer van aanvaardbare bedrijfsrisico's zijn te vatten. Het zijn situaties waarin de militair bewust een handelen of nalaten prefereert dat duidelijk niet in overeenstemming is met zijn militaire taak. Een dergelijk bewust onzorgvuldig en nalatig handelen impliceert niet alleen schuld en verwijtbaarheid, maar ook duidelijk vooraf te beseffen eigen risico-aanvaarding waarvoor de gevolgen ten aanzien van pensioen- en geneeskundige voorzieningen, uitgaande boven hetgeen algemeen gebruikelijk is, niet afgewenteld mogen worden op Defensie. Hierbij staat voor ogen een zodanige onzorgvuldigheid en nalatig handelen, dat naar algemene opvatting een afwenteling van de gevolgen op de militair alleszins gerechtvaardigd is en in de rede ligt. Vandaar dat niet gekozen is voor nalatigheid en onzorgvuldigheid die verwijtbaar is, doch een buiten gebruikelijk bedrijfsrisico liggende ernstige nalatigheid en onzorgvuldigheid, die uiteraard

schuld en verwijtbaarheid impliceert." Aldus de toelichting op artikel 2 onder b van de Regeling criteria uitoefening militaire dienst.

11. Getoetst aan de Regeling heeft de Minister van Defensie, voor deze de DSZM, het aan betrokkene overkomen ongeval het gevolg geacht van een handeling waarbij sprake is van ernstige nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid. Het aan betrokkene op 23 maart 1992 overkonzen ongeval is om die reden dan ook niet als een dienstongeval aangemerkt, temeer omdat betrokkene in strijd met de vigerende landmachtorder zijn ring had aangehouden. Zowel de Arrondissementsrechtbank te Den Haag als de Centrale Raad van Beroep te Utrecht in de thans gepubliceerde uitspraak zijn het met de Minister niet eens, met name omdat bij het bataljon waar betrokkene ten tijde van het ongeval was geplaatst geen Vaste Order of andere bepaling gold waarin het dragen van ringen tijdens (bepaalde) werkzaamheden werd verboden. Om die reden, aldus de rechter kan van grove onvoorzichtigheid c.q. nalatigheid niet worden gesproken.

Noodzakelijke actie naar aanleiding van de uitspraak

12. De in de uitspraak vermelde landmachtorder nr. 65325/V d.d. 11 juni 1987 geeft aanwijzingen inzake het dragen van sieraden tijdens werkzaamheden, praktische diensten en oefeningen. In genoemde order wordt onder meer iets geregeld over het dragen van het herkenningsplaatje alsmede over de financiële gevolgen van opgetreden letsel door het dragen van sieraden. Bepaald wordt dat wanneer een militair letsel oploopt als gevolg van het dragen van sieraden in de gevallen waarbij zulks door de commandant niet was toegestaan het ongeval niet als dienstongeval zal worden aangemerkt. Duidelijk is thans dat de door de Minister gehanteerde redenering die leidde tot het oordeel: "geen dienstongeval" in vergelijkbare zaken niet gevolgd kan worden. De rechter legt met name de nadruk op het jeit dat per bataljon/zelfstandige compagnie specifiek moet worden bekeken/gesteld tijdens welke activiteiten het verbod tot het dragen van ringen en andere sieraden geldt. Dit gaat verder dun het gestelde in de landmachtorder alwaar dit in mijn ogen te vrijblijvend is geregeld. Er wordt namelijk vermeld dat deze bekendstelling bij voorkeur bij Vaste Order moet geschieden. De rechter geeft naar mijn mening impliciet aan dat bij een dergelijke facultatieve redenering nooit sprake kan zijn van een algemeen verbod van het dragen van ringen en andere sieraden. Waar uit de praktijk van het verleden gebleken is dat zeer vele jonge mensen blijvend letsel overhouden aan dergelijke ongevallen kan naar mijn mening alleen maar een algemeen verbod een halt toeroepen aan dit soort ongevallen. De DSZM heeft inmiddels het voortouw genomen om bij de BLS bespreekbaar te maken dat het tijdens de uitoefening van de militaire dienst ten allen tijde verboden moet worden ringen en andere sieraden te dragen.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 oktober 1994,
nr. AMP 1993134

Voorzitter: Mr J.G. Treffers; *Leden:* Mr R.C. Schoemaker en M. G.L.M.J. Stevens

Bijzondere omstandigheid tijdens woon-werkverkeer beroepsmilitairen

Eiser, een beroepsmilitair, is op 25 juli 1990 op weg van de kazerne naar zijn huisadres een auto-ongeval overkomen, waarbij hij gewond is geraakt.

Gedaagde, de Minister van Defensie, heeft het aan eiser overkomen ongeval niet als dienstongeval aangemerkt, aangezien het ongeval zich naar zijn oordeel heeft voorgedaan tijdens normaal woon-werkverkeer. Dit woon-werkverkeer wordt voor beroepsmilitairen al sinds 1970 niet meer als dienstongeval aangemerkt, tenzij zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan welke verband houden met de uitoefening van de militaire dienst.

De eerste rechter heeft zich achter het door de Minister genomen bestreden besluit kunnen scharen. De Centrale Raad is echter van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven

omdat er sprake is van een bijzondere omstandigheid. Bij onderzoek tijdens de lopende rechtszaak is namelijk komen vast te staan dat eiser buiten zijn schuld tijdens de normale dienstuven geen gebruik kon maken van de hulp van een arts.

Om die reden mocht hij vervroegd de dienst beëindigen om zijn huisarts te raadplegen. In die gevallen acht de Centrale Raad geen gewoon woon-werkverkeer aan de orde.

Het bestreden besluit is alsnog door de Raad nietig verklaard.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E11).

UITSPRAAK

In het geding tussen S. wonende te S, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van geding

Onder dagtekening 15 juli 1992 heeft gedaagde ten aanzien van eiser een in afschrift aan deze uitspraak gehecht besluit genomen. [Niet opgenomen.-Red].

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 5 augustus 1993, nummer 92/1887 MPW/KLA, het beroep dat eiser tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen,instellen, ongegrond verklaard.

Van deze uitspraak is mr. H.J.M.G.M. van der Meijden advokaat en procureur te Nijkerk, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift, met bijlagen, is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Onder dagtekening 5 juli 1994 heeft gedaagde desverzocht op het aanvullend beroepschrift gereageerd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 september 1994. Daar is eiser in persoon verschenen met bijstand van mr. van der Meijden voornoemd als zijn raadsman, terwijl namens gedaagde is verschenen P.J.H. Souren, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 juncto de Militaire Ambtenarenwet 1931 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Uit de gedingstukken komt naar voren dat eiser, geboren op 27 september 1961, laatstelijk in maart 1989 in werkelijke dienst is gekomen als beroepsmilitair. Op 25 juli 1990 is eiser, toen aangesteld in de rang van sergeant der eerste klasse en gelegerd in de Brederokazerne te Vught, op weg van de kazerne naar zijn huisadres omstreeks 16.45 uur een auto-ongeval overkomen, waarbij hij gewond is geraakt. Eiser was alstoen, met toestemming van zijn commandant, vervroegd op weg naar huis om zijn huisarts te kunnen consulteren, aangezien hij die dag tijdens een oefening onwel was geworden en bij terugkeer op de kazerne te circa 16.00 uur bij de Militair Geneeskundige Dienst (MGD) ter plaatse geen arts aanwezig bleek te zijn.

Gedaagde heeft bij het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat het hier om een ongeval gaat dat, voor de toepassing van artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), niet als uitoefening van de militaire dienst kan worden beschouwd.

De rechtbank heeft zich bij de aangevallen uitspraak achter het bestreden besluit kunnen scharen.

De Raad overweegt in de eerste plaats het volgende.

Eiser heeft zijn in het bestreden besluit neergelegde standpunt inzake de kwalificatie van het beschreven ongeval, gebaseerd op de, krachtens artikel E 11, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet (AMPw) gegeven, Regeling criteria uitoefening militaire dienst d.d. 12 maart 1990 (verder: de Regeling). Evenals de eerste rechter acht de Raad dit aanvaardbaar. Ook al is in casu niet de toepassing van de AMPw aan de orde, het gaat om de in de handen van eiser gelegde uitleg

van het begrip "uitoefening van de militaire dienst", welk begrip in een gelijke strekking zowel in artikel 147 van het AMAR als in artikel E 11 van de AMPw voorkomt.

Ingevolge artikel I van de Regeling wordt onder het begrip uitoefening van de militaire dienst verstaan, de uitvoering van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten in het kader van de algemene of bijzondere dienstvoorschriften, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten die door eiser als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt gezien het daaraan verbonden dienstbelang. De Regeling bevat voorts in de artikelen 2 tot en met 4 uitzonderingen op hetgeen in artikel 1 is bepaald, in deze zin dat onder bepaalde omstandigheden een handeling of activiteit die op zichzelf onder de werking van artikel 1 valt en, aldus behoort tot de uitoefening van de militaire dienst, daartoe niet is te rekenen, respectievelijk dat bepaalde activiteiten uitdrukkelijk niet als uitoefening van de militaire dienst worden beschouwd.

Gedaagde heeft het eiser overkomen ongeval niet als een dienstongeval willen aanmerken, aangezien het ongeval zich naar zijn oordeel heeft voorgedaan tijdens normaal woon-werk verkeer. Op grond van artikel 4 van de Regeling is alsdan geen sprake van uitoefening van de militaire dienst.

Anders dan de eerste rechter is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. De Raad acht hier van doorslaggevende betekenis dat eiser - naar onder meer op grond van een vanwege eiser in hoger beroep ingebracht rapport d.d. 24 januari 1994 van onderzoek door de Inspectie Militaire Gezondheidszorg is komen vast te staan - buiten zijn toedoen tijdens de normale diensturen geen gebruik heeft kunnen maken van noodzakelijk geachte, hem zijdens gedaagde te verstrekken geneeskundige hulp. In overleg tussen eiser en zijn, daartoe bevoegde, superieuren is vervolgens ter oplossing van het aldus ontstane probleem ervoor gekozen dat eiser de dienst voor die dag vervroegd zon beëindigen teneinde elders - te weten bij zijn huisarts - de noodzakelijk geachte medische hulp te verkrijgen. Onder deze omstandigheden is naar 's Raads oordeel de onderhavige reis van eiser naar zijn woonplaats niet aan te merken als woon-werkverkeer in de zin van artikel 4 van de Regeling, doch als een dienstverrichting als bedoeld in artikel 1 van de Regeling. Voorts is er aanleiding om gedaagde te veroordelen in de kosten van eiser, welke zijn begroot op f 1.420,- als kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten is de Raad niet gebleken. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van eiser tot een bedrag groot f 1.420,- te betalen door de Staat der Nederlanden aan de griffier van de Raad.

NASCHRIFT

Inleiding

1. In deze uitspraak toetst de Centrale Raad van Beroep of de zogenaamde Regeling criteria uitoefening militaire dienst van 12 maart 1990, Stcrt. 1990, nr. 65 door de Minister juist is toegepast. Voor een meer algemene uiteenzetting van de ontstaansgeschiedenis, de inhoud en de werking van deze Regeling verwijs ik naar mijn naschrift bij de uitspraak van de Centrale Raad d.d. 13 oktober 1994, AMP 1993/54 zoals hiervoor opgenomen.

Woon-werkverkeer beroepsmilitairen

2. In de onderhavige zaak was er sprake van een aan betrokken beroepsmilitair op 25 juli 1990 overkomen ongeval op weg van de kazerne naar zijn huisadres. Van dit ongeval is een proces-verbaal van ongeval opgemaakt. Zoals uit mijn eerdere naschrift blijkt beoordeelt de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) te Heerlen namens de Minister van Defensie of het aan betrokken beroepsmilitair overkomen ongeval moet worden beschouwd als een dienstongeval. De Minister heeft het beleid in de gevallen, als in de uitspraak aan de orde, neergelegd in het algemeen verbindend voorschrift als genoemd onder 1. In het kader van deze Regeling is in deze beroepszaak artikel 4 van belang. Dit artikel luidt: "Voor de toepassing van artikel E11, eerste lid van de Algemene militaire pensioenwet wordt niet als uitoefening van de militaire dienst beschouwd het woon-werkverkeer, tenzij zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan welke verband houden met de militaire dienst. Wel als uitoefening van de militaire dienst wordt aangemerkt het gaan met c.q. terugkeren van verlof of bewegingsvrijheid 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."
Ik beperk me in dit naschrift tot het gestelde inzake de beroepsmilitair.

3. Vanaf 1 januari 1970 wordt het zogenaamde woon-werkverkeer van beroepsmilitairen niet meer aangemerkt als dienstverrichting in de zin van de Algemene militaire pensioenwet. Op dat moment werd aangesloten op de per 1 juli 1967 in werking getreden nieuwe Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), in welke wet het voorheen bestaande begrip bedrijfsongeval, waaraan de werknemer een hogere uitkering kon ontlenen, is komen te vervallen. Dit betekent dat een ongeval, overkomen aan een beroepsmilitair tijdens de verplaatsing van zijn woon- of verblijfplaats naar de plaats van tewerkstelling en omgekeerd, vanaf geizoemde datum derhalve niet meer als een dienstongeval wordt aangemerkt. Een uitzondering bestaat wanneer zich omstandigheden hebben voorgedaan welke terug zijn te voeren op een specifieke relatie met militaire dienstverhoudingen. Als bijzondere omstandigheden noemt de toelichting bij artikel 4 van de Regeling onder meer het opgeroepen worden voor een alarm-oefening dan wel het desgevraagd hulp verlenen aan de politie of brandweer. In dat geval is er sprake van een dienstverrichting als bedoeld in artikel 1 van de Regeling. Deze interpretutieregel heeft de Centrale Raad van Beroep meerdere malen als juist en redelijk gekwalificeerd. Zie hiervoor ondermeer een uitspraak van de Centrale Raad d.d. 20 november 1992, nr. AMP 1991/12, MRT 1993, blz. 138, met naschrift G.L.C.

4. Op grond van de verklaringen zoals neergelegd in het proces-verbaal van ongeval heeft de DSZM namens de Minister van Defensie beslist dat het aan betrokkene overkomene heeft plaatsgevonden tijdens woon-werkverkeer en derhalve niet als dienstverrichting kon worden aangemerkt. Voorts werden ook geen bijzondere omstandigheden aanwezig geacht die mogelijk zouden leiden tot het oordeel: dienstongeval.

5. De arrondissementsrechtbank kon de Minister in zijn redenering volgen. Anders dan de Rechtbank is de Centrale Raad van Beroep echter van oordeel dat de genomen beslissing (geen dienstongeval) niet in stand kan blijven. Bij dat oordeel speelt een tijdens de procedure in hoger beroep ingebracht rapport van de Inspectie Militaire Gezondheidszorg een grote rol. Bij onderzoek door de Inspectie is komen vast te staan dat betrokkene buiten zijn schuld tijdens de normale diensturen geen gebruik heeft kunnen maken van noodzakelijke, namens de Minister, te verstrekken geneeskundige hulp; er was namelijk geen arts aanwezig. Ter oplossing van het aldus ontstane probleem is ervoor gekozen dat betrokkene de dienst voor die dag vervroegd zou beëindigen teneinde elders (te weten bij zijn huisarts) de noodzakelijk geachte hulp te verkrijgen. De Raad acht in deze geen normaal woon-werkverkeer aan de orde maar een bijzondere omstandigheid die moet leiden tot een dienstverrichting als bedoeld in artikel 1 vun de Regeling.

6. Ware bij de eerste beoordeling de omstandigheden bekend geweest die in hoger beroep ter kennis van de Centrale Raad en de Minister zijn gekomen dan zou het ongeval naar alle waarschijnlijkheid als een dienstongeval zijn aangemerkt.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 oktober 1994,
nr. AMP 1993156

Voorzitter: Mr J.G. Treffers; *Leden:* Mr R.C. Schoemaker en Mr G.L.M.J. Stevens.

Bewuste voorrangsfout is ernstig nalatig en onzorgvuldig.

Een dienstplichtig militair is op het terrein van de kazerne te Oirschot zonder voorrang te verlenen een voorrangsweg opgereden. Tengevolge van de ontstane botsing heeft hij verwondingen opgelopen.

De Minister van Defensie heeft bij het bestreden besluit het standpunt ingenomen dut het ongeval niet als uitoefening van de militaire dienst kan worden beschouwd.

De rechtbank heeft zich met dit besluit niet kunnen verenigen en het genomen besluit nietig verklaard.

De Centrale Ruad onderschrijft dit oordeel van de eerste rechter niet en is van oordeel dat onmiskenbaar duidelijk is dat de militair zich in grove mate onvoorzichtig heeft gedragen. Het inleidende beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E11)

UITSPRAAK

In het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en P, wonende te B, gedaagde,

Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft onder dagtekening 15 oktober 1992 ten aanzien van gedaagde een besluit gegeven, waarvan een afschrift aan deze uitspraak is gehecht. [Niet opgenomen.-Red.].

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 5 november 1993, nummer 9212326 MAW, recht doende op het beroep dat gedaagde tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen instellen, het beroep gegrond verklaard en dat besluit nietig verklaard.

Van die 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 22 september 1994. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door P.H.J. Souren, werkzaam bij het ministerie van Defensie, en is gedaagde niet verschenen.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 juncto de Militaire Ambtenarenwet 1931 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Uit de gedingstukken komt naar voren dat gedaagde, die is geboren op 8 oktober 1970, in mei 1991 als dienstplichtig militair in werkelijke dienst is gekomen. Gedaagde is op 23 januari 1992, rond 11.00 uur, op het terrein van een kazerne te Oirschot - waar hij was gelegerd - een ongeval overkomen. Als bestuurder van een militiare Landrover, belast met een dienstopdracht, heeft hij, komende bij een T-splitsing, een voor hem geldend stopbord (RV 10) genegeerd en is zonder voorrang te verlenen aan een van links op de voorrangsweg naderende militaire vrachtauto linksaf de voorrangsweg opgereden; midden in het kruisingsvlak volgde een botsing. Hierbij heeft gedaagde verwondingen opgelopen.

Eiser heeft bij het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat het om een ongeval gaat dat, voor de toepassing van artikel 103 van het Reglement Rechtstoestand dienstplichtigen (RRdpl),

niet als uitoefening van de militaire dienst kan worden beschouwd.

De Raad overweegt in de eerste plaats het volgende.

Eiser heeft zijn in het bestreden besluit neergelegde standpunt inzake de kwalificatie van het beschreven ongeval, gebaseerd op de, krachtens artikel E 11, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet (AMPw) gegeven, Regeling criteria uitoefening niilitaire dienst d.d. 12 maart 1990 (verder: de Regeling). Evenals de eerste rechter acht de Raad dit aanvaardbaar. Ook al is in casu niet de toepassing van de AMPw aan de orde, het gaat om de in de handen van eiser gelegde uitleg van het begrip "uitoefening van de militaire dienst", welk begrip in een gelijke strekking zowel in artikel 103 van het RRdpl als in artikel E 11 van de AMPw ,voorkomt.

Ingevolge artikel 1 van de Regeling wordt onder het begrip uitoefening van de militaire dienst verstaan, de uitvoering van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten in het kader van de algemene of bijzondere dienstvoorschriften, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten die door eiser als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt gezien het daaraan verbonden dienstbelang. De Regeling bevat voorts in de artikelen 2 tot en met 4 uitzonderingen op hetgeen in artikel 1 is bepaald, in deze zin dat onder bepaalde omstandigheden een handeling of activiteit die op zichzelf onder de werking van artikel 1 valt en, aldus, behoort tot de uitoefening van de militaire dienst, daartoe niet is te rekenen, respectievelijk dat bepaalde activiteiten niet als uitoefening van de militaire dienst worden beschouwd.

Eiser nu heeft het aan gedaagde overkomen ongeval het gevolg geacht van handelingen, waarbij zijnerzijds sprake is van ernstige nalatigheid, dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid, zonder het aanwezig zijn van bijzondere omstandigheden die daarop van invloed zijn. Op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van de Regeling hebben die handelingen alsdan niet het karakter van uitoefening van de militaire dienst.

De eerste rechter heeft het bestreden besluit nietig verklaard op grond van de overweging, dat gedaagde een verwijtbare inschattingsfout heeft gemaakt maar niet ernstig nalatig dan wel met grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid heeft gehandeld.

De Raad is van opvatting dat de eerste rechter aldus de onderhavige handelingen van gedaagde te licht heeft gekwalificeerd. Hiertoe neemt de Raad het volgende in aanmerking.

In het Verkeersongevallenrapport-B heeft gedaagde als verklaring van het gebeuren vermeld: "Ik dacht dat ik voorrang had en het wel zou halen.".
Juist nu het door middel van het stopbord voor gedaagde kenbaar was, niet alleen dat hij geen voorrang had maar ook dat hij, vooraleer af te slaan, diende halt te houden, oordeelt de Raad het, de lezing van gedaagde in het oog houdende, onmiskenbaar duidelijk dat gedaagde zich in grove mate onvoorzichtig heeft gedragen. Van bijzondere omstandigheden die gedaagde zouden kunnen disculperen, ziet de Raad geen sprake zijn.

Het voorgaande leidt de Raad tot de slotsom dat de eerste rechter ten onrechte het bestreden besluit heeft nietig verklaard. De aangevallen uitspraak kan dan ook niet standhouden en het inleidende beroep dient ongegrond te worden verklaard.

De Raad acht, tot slot, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidende beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Inleiding

Ook in deze uitspraak is evenals in de twee voorgaande zaken sprake van de interpretatie van het begrip "uitoefening van de militaire dienst".

Ook hier verwijs ik voor een meer algemene uiteenzetting van de Regeling criteria uitoefening militaire dienst naar mijn naschrift bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 13 oktober 1994, AMP 1993/54, zoals hiervoor in dit tijdschrift opgenomen.

2. Ernstige nalatigheid, grove onvoorzichtigheid

Zoals in mijn bovengenoemde naschrift is aangegeven gaat het ook hier om de toepassing van artikel 2, onder b van de Regeling. Met andere woorden, is hier sprake van ernstige nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid van betrokken dienstplichtig militair? De Minister van Defensie acht in dit geval inderdaad ernstige nalatigheid c.q. grove onvoorzichtigheid aan de orde; het aan betrokken militair overkomen ongeval wordt om die reden geacht niet het gevolg te zijn van de uitoefening van de militaire dienst. De eerste rechter heeft dit besluit nietig verklaard op grond van het feit dat betrokken militair weliswaar een verwijtbare inschattingsfout heeft gemaakt maar niet ernstig nalatig heeft gehandeld. De Centrale Raad komt echter wel tot de slotsom dat betrokkene zich in grove mate onvoorzichtig heeft gedragen. Het primaire beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

3. Vroegere jurisprudentie

Met deze uitspraak blijft de Centrale Raad in lijn met de bestaande jurisprudentie op dat punt. Ik noem in dit verband 2 uitspraken die al eerder in het MRT zijn gepubliceerd.

- *In MRT 1992, blz. 57 is de uitspraak van de Raad opgenomen waarbij een dienstplichtig soldaat een verkeersongeval was overkomen op het terrein van de Oranjekazerne te Schaarsbergen. De Raad achtte in casu van grove schuld aan de zijde van de soldaat sprake omdat hij in verboden rijrichting zijn weg vervolgde en toen in botsing kwam met een militaire vrachtauto (uitspraak van 11 oktober 1990, nr. AMP 1987/63).*
- *In zijn uitspraak van 11 september 1992, nr. AMP 1990/31-32 (MRT 1993, blz. 105 met naschrift GLC) achtte de Raad ook grove nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid aanwezig. In dat geval nam een dienstplichtig militair deel aan schietoefeningen op de overdekte schietbanen van de Harskamp. Na het commando "stop vuren" zette hij in strijd met de geldende en algemeen bekende voorschriften zijn soundbarrier (oorkappen) af. Toen daarna toch nog een schot afging liep de dienstplichtig militair een ernstige lawaaibeschudiging aan het oor op. Een verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen werd afgewezen omdat het aan de dienstplichtige overkomen ongeval niet was aangemerkt als een dienstongeval. De Raad onderschreef dit standpunt.*

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verborgen gebreken

Zoals eerder opgemerkt (zie MRT 1992, blz. 303 en blz. 335; MRT 1994, blz. 31; MRT 1995, blz. 91) bevat het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht, naast kenbare gebreken, gebreken die niet, althans niet voor een ieder, kenbaar zijn.

Een verborgen gebrek bevat bijvoorbeeld artikel 1 lid 1 Wet militaire strafrechtspraak. Deze bepaling luidt:

"De zowel in deze wet als in het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen hebben in beide dezelfde betekenis met dien verstande dat in deze wet onder militairen niet worden begrepen militairen die Gouverneur, minister, staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal zijn. Artikel 61 van het Wetboek van Militair Strafrecht is van toepassing."

Militairen, die Gouverneur, minister. staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal zijn, vallen dus niet onder de rechtsmacht van de militaire rechter; althans niet in tijd van vrede; in tijd van oorlog zullen zij, gelet op art. 2 lid 2 Wet militaire strafrechtspraak, soms wel onder de rechtsmacht van de militaire rechter vallen.

Gelet op artikel 66 Wetboek van Militair Strafrecht leidt dit tot de hoogst merkwaardige uitkomst dat militairen, die één van de hiervóór genoemde ambten vervullen. in tijd van vrede wel de in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven strafbare feiten kunnen begaan die de uitdrukking "de militair die ..." bezigen, maar niet de strafbare feiten die spreken van "hij die ... ".

Dit kan niet de bedoeling zijn.

G.L. Coolen.

Personalia

Mr J.R.G. Jofriet, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot militair lid in de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Bestuursrechtspraak

CRvB 13.10.94 **Het ongeval tijdens woon-werkverkeer**
Commandant geeft een militair toestemming om eerder naar huis te gaan om zijn huisarts te bezoeken, aangezien op de kazerne geen arts aanwezig is. Het tijdens de rit naar huis overkomen ongeval is een dienstongeval.(Naschrift W.J.S.) 165

CRvB 13.10.94 **Het ongeval tijdens de diensturen**
Militair veroorzaakt met zijn militair voertuig tijdens de dicnsturen een ongeval. Sprake van ernstige onvoorzichtigheid. Geen dienstongeval.(Naschrift W.J.S.) 169

Opmerkingen en mededelingen

Verborgen gebreken (vervolg): door Prof. mr G.L.Coolen 172

Personalia 172

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op disket-te met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, I, l,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirrnu;*
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. *Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg*,	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitr*,	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
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 *Th. J. Clurenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arroiidisseinentsrechtbank te Utrecht. Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40.-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,–. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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* 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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.

Bit tijdschrift, sedert tnei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie", wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januuri 1946, uitgegeven onder de titel „Milituir Rechtelijk Tijdschrift"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

mei 1995

Aflevering

5

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr H. Hiemstra; Milieustrafrecht versus Defensie; Tour de force of tour de farce'? 173

Prof mr G.L. Coolen; Het niet voldoen aan een wettige oproeping 177

Mr H.J. van der Maesen; The international criminal tribunal for Rwanda 181

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 17.08.94 — Een vertrouwensman die alleen verschijnt, kan - in beginsel - niet het woord voeren. Er is dan geen sprake van 'de beschuldigde bijstaan'. (Naschrift J.R.G.J.) 185

Rb Ah 21.01.94 — Een militair die eerst heeft verzocht om een behandeling binnen 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging en daar later op terug komt, moet tenminste 24 uur de tijd krijgen om zich op zijn verdediging voor te bereiden. Positie vertrouwensman. (Naschrift J.R.G.J.) 186

Rb Ah 21.01.94 — Het nemen van een beslissing op de eerstvolgende werkdag. De agenda van de commandant is geen objectief criterium. (Naschrift J.R.G.J.) 189

Bestuursrechtspraak

CRvB 11.10.94 — **De niet toegekende premie.**
De minister heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat de voortijdig ontslagen KVV-er ten gevolge van feiten en omstandigheden, die hem verwijtbaar waren, niet aan zijn verplichtingen heeft kunnen voldoen. (Naschrift G.L.C.) 192

CRvB 04.11.94 — **De 'c' als scharnierpunt.**
Bij een waardering 'bc' in de beoordeling ligt het in beginsel op de weg van de beoordelaar de juistheid van deze waardering aan te tonen. Bij een waardering 'c' of hoger is het in beginsel de taal van de beoordeelde aannemelijk te maken dat deze waarderingen te laag zijn vastgesteld. (Naschrift G.F.W.) 194

CRvB 25.11.94 — **Het arbeidsmarktinstrument.**
De in art. 9 lid 2 Regeling aanstellingspremie Klu-militairen vervatte mogelijkheid van de in de bijlagen bij dit voorschrift neergelegde premie-percentages af te wijken ziet op oorzaken, liggend in de sfeer van de situatie op de arbeidsmarkt in relatie tot de aanstellingsbehoefte. (Naschrift G.L.C.) 197

CRvB 09.12.94 — **De heffing met terugwerkende kracht.**
Het rechtszekerheidbeginsel verzet er zich tegen een eigen bijdrage als bedoeld in art. 53 lid 8 RRDpl te heffen over een periode, voorafgaande aan het tijdstip waarop de dienstplichtige redelijkerwijs heeft kunnen weten een eigen bijdrage verschuldigd te zijn. (Naschrift G.L.C.) 199

CRvB 30.12.94 — **De niet beperkte schade.**
Ter zake van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het bestuur, mag van de militair worden gevergd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken. (Naschrift G.L.C.) 202

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Milieustrafrecht versus Defensie
Tour de force of tour de farce?

door

MR H. HIEMSTRA*)

'Defensie heeft als een van de grootste en meest complexe organisaties van ons land een bijzondere positie ten opzichte van het milieu. Bij de uitvoering van een aantal belangrijke defensietaken wordt onvermijdelijk het milieu belast. (...)

Uitgangspunt is uiteraard wel dat Defensie inhoudelijk volledig voldoet aan de algemene milieuwetgeving '.

Aldus de minister van Defensie in de inleiding van het op 17 december 1993 aan de Tweede Kamer aangeboden Defensie Meerjaren Plan Milieu.

Als mede-uitvoerder van het Rijks(milieu)beleid ligt bovengenoemd uitgangspunt nogal voor de hand. Als overheidsorgaan heeft Defensie zelfs een voorbeeldfunctie. Naleving van de milieuwetgeving door Defensie heeft echter niet alleen een politieke dimensie; ook bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheidsaspecten spelen een rol. In deze beschouwing komt met name aan de orde de rol van het strafrecht ten aanzien van de naleving van de milieuregeling binnen de defensie-organisatie. Met betrekking tot de uitspraak van de Hoge Raad inzake 'Volkel', waarin werd bepaald dat de Staat strafrechtelijk immuun is, zijn reeds enkel 'noten gekraakt''). De door de Hoge Raad geponeerde principiële visie op de positie van de Staat in het strafecht zou onvoldoende recht doen aan de bedrijfsmatige wijze waarop onderdelen van de Staat vandaag de dag opereren.

Ondertussen rijst de vraag of de Volkel-uitspraak consequenties heeft of zou moeten hebben voor de strategie met betrekking tot de handhaving van milieuregelgeving binnen Defensie. Gelet op de reeds vóór deze uitspraak door het Openbaar Ministerie (OM) gehanteerde werkwijze om de feitelijk betrokkenen in persoon aan te spreken, lijkt de rol van het strafrecht in deze niet op voorhand uitgespeeld. Een krachtige strafrechtelijke aanpak moet echter niet verworden tot een ''tour de farce''. De eis van subsidiariteit en proportionaliteit van de inzet van het strafrecht bij de handhaving van de milieuwetgeving binnen Defensie verdient nadrukkelijk de aandacht. Beperking van de rol van het milieustrafrecht binnen Defensie hoeft niet te leiden tot een leemte in de handhaving. Voorrang en versterking van andere - met name bestuursrechtelijke - handhavingsinstrumenten leveren wellicht een groter milieurendement op. En daar gaat het tenslotte om.

Milieustrafrecht: algemeen

Het strafrecht is de laatste jaren een steeds grotere rol gaan spelen bij de handhaving van het milieurecht. Binnen het complexe veld van bestuurlijke medehandhavers stelde het OM zich op dit gebied aanvankelijk nog bescheiden op. Het strafrecht was bedoeld als ultimum remedium. Thans hanteert het OM de visie dat strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van de milieuregelgeving nevengeschikt en complementair zijn[2]). Het OM heeft in 1993 voor de Koninklijke marechaussee, die binnen Defensie met de opsporing van strafbare feiten is belast, een operationele instructie inzake de handhaving van de milieuwetgeving vastgesteld. Ook binnen de Koninklijke marechaussee heeft het milieuspecialisme zich ontwikkeld. De Centrale Recherche Koninklijke

---

*) Mr H. Hiemstra is werkzaam bij de afdeling juridische zaken van de staf van de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1) HR, 25 januari 1994, NJ 1994, 598, met noot Corstens; M en R Kort, 1994110, nr. 104, met noot De Lange.

2) Leidraad Milieu, OM, juli 1994.

marechaussee alsmede diverse districten hebben een bureau milieuzaken ingericht. Voorts is de milieu(wets)kennis op peil gebracht.

Milieustrafrecht: Defensie

Met een zekere regelmaat worden defensiemedewerkers ter zake van milieu-overtredingen strafrechtelijk aangesproken; meestal in de vorm van een transactie. Ook de Staat kwam naar aanleiding van een milieu-incident op de vliegbasis Volkel in het schootsveld van de strafrechter. De rechtbank Den Bosch oordeelde de Staat schuldig aan overtreding van de Wet Bodembescherming)). Echter, doordat de gevolgen van de milieuverontreiniging ongedaan waren gemaakt, volstond de rechter met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Zoals bekend legde de Hoge Raad de nadruk op de principiële kant van deze zaak[4]). Op grond van de parlementaire verantwoordelijkheid van ministers en staatssecretarissen voor handelingen die strekken ter behartiging van het algemeen belang komt de Hoge Raad tot de volgende zeer algemeen gestelde conclusie: "Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld".

De Hoge Raad stelt niet dat de Staat geen dader kan zijn, maar stelt dat zij niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Gelet op de in artikel 51 Sr gehanteerde koppeling tussen het daderschap van de rechtspersoon en de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggevende binnen die rechtspersoon, blijft - naast de feitelijke pleger - ook de feitelijk leidinggevende strafrechtelijk aansprakelijk voor binnen Defensie gepleegde milieu-overtredingen').

In de Slavenburg-arresten") heeft de Hoge Raad criteria gegeven voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggevende (ex artikel 51 Sr). Kortgezegd dient er van de zijde van de leidinggevende ten aanzien van de verboden handelingen sprake te zijn van beschikkingsmacht en aanvaarding.

Het zal bepaald niet meevallen een defensie-ambtenaar of een (kazerne)commandant als feitelijk leidinggevende voor milieu-overtredingen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. Ook de milieuofficier van Justitie van de rechtbank Middelburg is deze mening toegedaan. Ik citeer[7]):

"Het gaat niet aan om een (hoge) ambtenaar of een kazernecommandant als feitelijk leidinggevende aansprakelijk te stellen voor een verboden situatie - bijvoorbeeld een brandstofdepot dat niet voldoet aan de gestelde milieuvoorschriften - als die het niet in zijn macht heeft om daaraan een einde te maken. De commandant in kwestie moet ofwel in staat zijn om de investeringsbeslissing te kunnen nemen dan wel daarop substantiële invloed uit te oefenen. Er moet iets te verwijten zijn. Als de departementsleiding geen geld wenst vrij te maken houdt het op. Dan is alleen de polilieke leiding daarop aan te spreken. Het vervolgen van een natuurlijke persoon in die situatie - van wie dus van te voren vaststaat dat hij zich kan disculperen - zal zonder meer détournement de pouvoir opleveren."

Voorlopige conclusie is dat -praktisch gezien- ter zake van binnen de defensie-organisatie gepleegde milieu-overtredingen alleen de feitelijke plegers aan het strafrechtelijke kleed kunnen worden getrokken.

Milieudelicten: abstracte gevaarzettingsdelicten

Milieudelicten zijn veelal geredigeerd als abstracte gevaarzettingsdelicten. Kenmerk van dergelijke delicten is dat een bepaalde gedraging op zichzelf strafbaar is gesteld, zonder dat voor de strafbaarheid daarvan het veroorzaken van een concreet gevaar voor het beschermde rechtsgoed is vereist[8]). Een karakteristiek voorbeeld is het handelen zonder de verplicht gestelde vergunning of

---

[3]) Rb. Den Bosch, 1 februari 1993, NJ 1993,257.
[4]) a.w. (nt. 1).
[5]) Ik laat buiten beschouwing dat de rechter langs de weg van de "functionele interpretatie" de fysieke gedraging van de feitelijke pleger aan een functionele dader kan toerekenen (Vgl. HR, 23 februari 1954, NJ 1954, 378 - het IJzerdraadarrest). Deze weg wordt zelden bewandeld.
[6]) HR, 19 november 1985, NJ 1986, 125 (Slavenburg I) en HR, 16 december 1986, NJ 1987, 321 (Slavenburg II).
[7]) M en R Kort, 1994110, nr. 104, met noot De Lange.
[8]) L.F. Wiggers e.a., Handboek milieu en onderneming, 1993, blz. 547 e.v.

handelen in strijd met vergunningvoorschriften: dit is strafbaar, zonder dat in concreto gevaar voor het milieu aanwezig behoeft te zijn geweest.

Dit heeft in de eerste plaats tot gevolg dat een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid (inhoudende dat een strafbepaling weliswaar formeel is vervuld, maar het beschermde rechtsgoed niet in gevaar is gebracht) in het bijzondere milieustrafrecht weinig kans van slagen heeft. In de tweede plaats heeft dit tot gevolg dat een causaal verband tussen de vervuiling en de gevolgen voor het milieu of de menselijke gezondheid niet behoeft te worden aangetoond.

Dit betekent dat een ter zake van een milieu-overtreding strafrechtelijk aangesproken defensiefunctionaris haast per definitie "de klos" is, indien vaststaat dat hij of zij de betrokken handeling heeft gepleegd of als deelnemer kan worden aangemerkt. Het betreft bovendien in vrijwel alle gevallen overtredingen, van opzet is geen sprake. Betrokkene kan zich alsdan alleen disculperen in geval hij afwezigheid van alle schuld aannemelijk weet te maken[9]).

Wet op de Economische Delicten: ruime opsporingsbevoegdheden

Milieustrafbare feiten zijn doorgaans strafbaar gesteld krachtens de Wet op de Economische Delicten (WED). De WED kent opsporingsambtenaren ruime controlebevoegdheden toe ("voor zover voor de vervulling van de taak redelijkerwijs vereist") en kent een verplichting tot meewerken aan de controle.

Uit een recente uitspraak van de Hoge Raad blijkt dat opsporingsambtenaren ook van de WED-bevoegdheden gebruik mogen maken indien geen redelijk vermoeden van schuld van een strafbaar feit aanwezig is. "Aanwijzingen" dat een economisch voorschrift is overtreden zijn voldoende"[10]).

Het Europese Hof") heeft de grens voor de meewerkingsverplichting bepaald: iedereen die is "charged with a criminal offence" heeft het recht "to remain silent and not to contribute to incriminating himself". In geval de verdachte gedwongen wordt om (bewijs)stukken te leveren die tegen hem kunnen worden gebruikt, wordt dit aangemerkt als een schending van het in artikel 6 van het EVRM neergelegde fair-trial-beginsel. De grens van de in de WED neergelegde meewerkingsverplichting blijft vooralsnog echter onduidelijk.

De WED was oorspronkelijk bedoeld voor de handhaving van de sociaal-economische wetgeving. Overtreding van deze wetgeving vindt doorgaans plaats in de sfeer van een bedrijf. Een apart strafrechtelijk instrumentarium werd noodzakelijk geacht. Bij de totstandkoming van de milieuwetgeving heeft men, wat betreft de strafrechtelijke handhaving, aansluiting gezocht bij de WED, nu milieudelicten eveneens meestal in de sfeer van een bedrijf worden gepleegd. [12]) Het toepassen van de in de WED opgenomen - op bedrijfsactiviteiten gerichte - ruime opsporingsbevoegdheden en dito meewerkingsverplichting op een (defensie-)ambtenaar, die vervolgens in perscon als feitelijk pleger van een milieu-overtreding wordt aangesproken, verdient mijns inziens bepaald geen schoonheidsprijs. Zeker niet nu het veelal "de man op de werkvloer" betreft, die tracht naar beste vermogen zijn werk te doen en daarbij een fout maakt.

Tussenbalans

In het eerste deel van deze beschouwing heb ik geconstateerd dat het strafrecht wat betreft de handhaving van de milieuregelgeving binnen Defensie zich slechts kan richten tot de feitelijke pleger. Op deze "dadergroep" is een milieustrafrecht van toepassing met als kenmerk dat disculpatie vrijwel onmogelijk is. Verhaal op zijn werkgever - de Staat - ligt zacht gezegd niet voor de hand. De Koninklijke marechaussee kan ondertussen voor het opsporingsonderzoek gebruik maken van de ruime, op bedrijfsactiviteiten gerichte, WED-bevoegdheden.

---

[9]) Voorts wijs ik op de in de milieuwetgeving op grote schaal gebruikte techniek van de gelede normstelling. Het milieustrafrecht is daardoor sterk afhankelijk van het administratieve milieurecht. Wat betreft de milieuwetgeving is een kanttekening ten aanzien van de kenbaarheid van de - zich voortdurend wijzigende - milieunormen op zijn plaats.

[10]) HR, 9 maart 1993, NJ 1993,633.

[11]) Europees Hof voor de rechten van de mens, 25 februari 1993, NJ 1993,485 (Funke-arrest).

[12]) TK 1972-1973, 12293, nr. 3, blz. 6; TK 1977-1978, 14315, nr. 3-4, blz. 18.

Het geheel overziende rijst de vraag of in deze context geen sprake is van inzet van onevenredig zware handhavingsmiddelen: het bekende schieten met een kanon op een mug. Belangrijker is echter dat het effect van deze inzet zich beperkt tot een enkel individu; de hoofdrolspelers (beleidsmakers, middelenverstrekkers etc.) blijven buiten schot. Wellicht vraagt de defensiesituatie om een specifieke handhavingsstrategie.

Tussendoor: Bedrijfsintern milieuzorgsysteem

De gedachte dat de bescherming van het milieu en de naleving van milieuregelgeving niet alleen met externe (handhavings)instrumenten kan worden afgedwongen is inmiddels gemeengoed geworden. Instrumenten die de "verinnerlijking" van het milieubeleid bevorderen genieten prioriteit"). In dit kader past ook de implementatie binnen de krijgsmachtdelen van een bedrijfsintern milieuzorgsysteem, zoals het ministerie van VROM dit voorstaat [14]). Integratie van milieuzorg in de bedrijfsvoering en interne controle zijn belangrijke elementen van dit systeem. Het nut van interne handhavingsinstrumenten mag niet worden onderschat. Zij vormen een essentieel onderdeel in de "nalevingsketen"[15]).

Getuige de bijdragen in de recent verschenen editie van Justitiële Verkenningen omtrent het thema "Milieurecht en zelfregulering" is de gedachtevorming over de relatie tussen bedrijfsinterne milieuzorgsystemen en strafrechtelijke handhaving in volle gang. Buiten kijf staat inmiddels dat de aanwezigheid van een bedrijfsintem milieuzorgsysteem een positief effect heeft op de naleving van de milieuwetgeving. De vraag of dit consequenties heeft of moet hebben voor de strafrechtelijke milieuhandhaving wordt verschillend beantwoord[16]).

Bestuurlijke milieuhandhaving en Defensie

Defensie staat, net als ieder bedrijf, onder toezicht van de bestuurlijke overheden. Ingevolge de Wet Milieubeheer is voor de zogenaamde "algemeen belang"-defensie-inrichtingen de minister van VROM, met uitsluiting van anderen, het bevoegd gezag. Voor de overige inrichtingen is B&W of Gedeputeerde Staten het bevoegd gezag. Voorts heeft Defensie te maken met de diverse waterkwaliteitsbeheerders. Kenmerk van bestuurlijke sancties is in de eerste plaats dat zij gericht zijn tot de organisatie, en niet tot het individu. In de tweede plaats zijn deze sancties bedoeld om verdere overtredingen te voorkomen en, voor zover mogelijk, de gevolgen ongedaan te maken. Met name de dwangsom is in potentie een effectief middel.

De bestuurlijke handhavers beschikken wèl over een sanctiearsenaal waarmee de hoofdrolspelers - dat wij zeggen de organisatie alsmede degenen die het in hun macht hebben om aan de verboden handelingen een einde te maken - kunnen worden aangesproken. Dit betekent dat een eventuele beperking van de rol van het milieustrafrecht binnen Defensie niet ten koste hoeft te gaan van het niveau van milieuwethandhaving binnen Defensie.

Specifieke handhavingsstrategie jegens Defensie?

Gelet op het bovenstaande mag nadrukkelijk de vraag gesteld worden welk niveau en welke wijze van strafrechtelijke handhaving van milieuwetgeving binnen Defensie een toegevoegde waarde heeft. Doel van het geheel is immers het beschermen van het milieu. Een goede organisatiestructuur, interne controle en verinnerlijking van de milieugedachte alsmede (als stok achter de deur) bestuurlijke handhaving door externe overheden kunnen in beginsel volstaan. Dit betekent geenszins een pleidooi om Defensie en zijn medewerkers buiten de strafwet te plaatsen. Het strafrecht zou gereserveerd kunnen blijven tot die delicten waarbij sprake is van opzet, milieuschade

---

[13]) WRR-rapport nr. 41, Milieubeleid: Strategie, instrumenten en handhaafbaarheid, Den Haag, 1992.
[14]) Notitie bedrijfsinterne milieuzorg, TK 1988-1989, 20653, nr.3.
[15]) Zie bijvoorbeeld het project Naleving: Checklist voor resultaatgericht beleid, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1993.
[16]) Milieurecht en zelfregulering, Justitiële Verkenningen, jaargang 20, nr. 9, 1994; met name de bijdragen van W. Huisman, A. de Lange en E. Niemeijer: Milieucriminaliteit vergt handhaving op maat, en van M.V.C. Aalders: Handhaving en zelfregulering; milieurecht in bedrijven.

van betekenis of recidive door de betrokken persoon. Met deze strategie zou ten aanzien de inzet van het strafrecht voor milieudelicten binnen Defensie worden voldaan aan de eis van subsidiariteit en proportionaliteit.

*Tot **slot***

Ten behoeve van het ontwikkelen van specifieke handhavingsstrategieën en de inzet van specifieke handhavingsmiddelen onderscheidt het OM een drietal typen milieudelicten[17]): inrichtinggebonden milieudelicten, vrije-velddelicten en (middel-)zware milieucriminaliteit. De binnen Defensie aan de orde zijnde milieu-overtredingen betreffen voor het overgrote deel inrichtinggebonden milieudelicten. Het OM acht het toezicht op de inrichtinggebonden milieudelicten primair een taak voor de bestuurlijke autoriteiten. Slechts in gevallen van opzet, recidive en milieuschade van betekenis is strafrechtelijk optreden geïndiceerd.

Ik concludeer dat deze opvatting van het OM ***per** saldo* convenieert met het hiervoor gestelde omtrent een beperkte rol voor het milieustrafrecht in de specifieke defensiesituatie. De uitwerking van deze beleidsvisie van het OM op de handhavingspraktijk binnen Defensie moet echter worden afgewacht.

Het niet voldoen aan een wettige oproeping

door

PROF. MR G.L. COOLEN

Blijkens gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek waren in de jaren 1991-1993 de meest voorkomende militaire delicten:

- ongeoorloofde afwezigheid en desertie (art. 96, 98 en 100 WvMS);
- het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst (art. 109 en 110 WvMS);
- schending van het dienstbevel (art. 126, 127 en 130 WvMS);
- het wederrechtelijk gebruiken van een motorrijtuig, dat bij de krijgsmacht in gebruik is; of: militaire joyriding (art. 166 WvMS).

Van deze strafbare feiten is in het verleden in dit tijdschrift aan het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst (art. 109 en 110 WvMS) zelden, in een afzonderlijke bijdrage, aandacht besteed. Deze bijdrage beoogt in deze leemte te voorzien.

Wie reeds wel voor de dienstplicht is ingeschreven, maar nog niet (krachtens inlijving of anderszins) de hoedanigheid van dienstplichtige heeft verkregen, pleegt, indien hij wordt opgeroepen en niet verschijnt, niet een van de strafbare feiten, omschreven in art. 109 en 110 WvMS. Hij is echter wel strafbaar:

- indien hij krachtens de Dienstplichtwet wordt opgeroepen op grond van art. 45 van deze wet;
- indien hij krachtens de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 wordt opgeroepen op grond van art. 132 of 133 van deze landsverordening;
- indien hij krachtens de (Arubaanse) Dienstplichtverordening wordt opgeroepen op grond van titel III art. 1 en 2 van deze landsverordening.

Ook deze strafbare feiten komen in deze bijdrage aan de orde.

Ten slotte zal kort aandacht worden besteed aan een bijzondere categorie daders van de in deze bijdrage behandelde misdrijven: de totaalweigeraars.

---

[17]) a.w. (nt. 2), blz. 11.

Het niet voldoen aan een oproeping voor de werkelijke dienst

De krijgsmacht kent beroepsmilitairen, reservisten en (drie categorieën) dienstplichtigen.[1]) Anders dan beroepsmilitairen, zijn reservisten en dienstplichtigen in de regel niet in werkelijke dienst (maar in het genot van groot verlof). In welke gevallen zij in werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen is bepaald:

- voor reservisten in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (Stb. 1985,619);
- voor Nederlandse dienstplichtigen in de Dienstplichtwet (Stb. 1922, 43):
- voor Antilliaanse dienstplichtigen in de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 (PB 1961, 223);
- voor Arubaanse dienstplichtigen in de (Arubaanse) Dienstplichtverordening (AB 1986, 40).

Een reservist of een dienstplichtige, die krachtens een van deze wetten of landsverordeningen in werkelijke dienst wordt opgeroepen en niet aan deze oproeping voldoet, pleegt:

- indien hij opzettelijk handelt het misdrijf, omschreven in art. 109 WvMS;
- indien slechts sprake is van schuld (in de zin van culpa) het misdrijf, omschreven in art. 110 WvMS.

Beide artikelen stellen strafbaar *de militair* die niet voldoet aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Militairen in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht zijn militairen in werkelijke dienst. Ingevolge art. 60 WvMS bezitten reservisten en dienstplichtigen echter tevens de hoedanigheid van militair:

"wanneer zij *buiten* werkelijke dienst in het tijdvak gedurende hetwelk zij voor die dienst kunnen worden opgeroepen een der feiten plegen omschreven in de artikelen 108 (lees: 109) en 110 van dit Wetboek".[2])

Reservisten en dienstplichtigen verkeren in de omstandigheid, dat zij voor de werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen, zolang zij in het genot zijn van groot verlof. Zij verliezen de hoedanigheid van reservist of dienstplichtige (al of niet in het genot van groot verlof) zodra zij uit de dienst worden ontslagen. Op welk tijdstip zij worden ontslagen, valt te lezen:

- voor reservisten in het Algemeen militair ambtenarenreglement (Stb. 1982,279);
- voor Nederlandse dienstplichtigen in de Dienstplichtwet (Stb. 1922, 43);
- voor Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen in de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 (PB 1961, 223), onderscheidenlijk de (Arubaanse) Dienstplichtverordening (AB 1986, 40).[3])

Art. 109 en 110 WvMS stellen strafbaar het niet voldoen aan een wettige oproeping. Beide artikelen bevatten derhalve een *omissiedelict.* Dit betekent dat tijd en plaats van het delict worden bepaald door de tijd en de plaats van de nagelaten handeling, dus door het tijdstip waarop en de plaats waar de dienstplichtige of de reservist zich blijkens de oproeping had dienen te melden.

Ook zijn beide strafbare feiten *aflopende delicten* (en geen voortdurende). Dit houdt, gelet op art. 60 WvMS, in dat de reservist of de dienstplichtige in het genot van groot verlof, die niet aan een wettige oproeping voldoet, slechts op het ogenblik van het plegen van het strafbaar feit de

---

[1]) Ingevolge het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Stb. 1954, 503) is de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk (defensie dus) een Koninkrijksaangelegenheid. Het opleggen van dienstplicht is echter - zo bepaalt art. 31 Statuut uitdrukkelijk - een landszaak. Dit heeft binnen het Koninkrijk geleid tot drie regelingen waarbij burgers tot dienst in de krijgsmacht worden verplicht: een Nederlandse, een Antilliaanse en een Arubaanse regeling; en dus ook tot drie categorieën dienstplichtigen: Nederlandse, Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen.

[2]) Weliswaar verwijst art. 60 WvMS naar art. 108 en 110 (in plaats van naar art. 109 en 110), maar hier is onmiskenbaar sprake van een misslag. Zie ook HR 26 maart 1991, MRT 1991, blz. 163.

[3]) Nederlandse dienstplichtigen worden ontslagen:
- indien zij geen rang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 35 jaar oud worden;
- indien zij een onderofficiersrang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 40 jaar oud worden;
- indien zij een officiersrang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 45 jaar oud worden.

Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen worden uit de dienst ontslagen zodra zij de leeftijd van 45 jaar hebben bereikt.

hoedanigheid van militair bezit, niet daarvóór en ook niet daarna.[4])

Art. 109 en 110 WvMS stellen de eis dat de oproeping wettig is. Een oproeping is wettig indien zij niet alleen steunt op de wet, maar ook overigens in overeenstemming is met de bepalingen van de wet.[5])

Het niet voldoen aan een oproeping krachtens de Oorlogswet voor Nederland

De Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1964, 337) verleent het militair gezag de bevoegdheid in gebieden, die in staat van beleg zijn verklaard, burgers (iedere burger) op te roepen "om deel uit te maken van de krijgsmacht". Dit is bepaald in art. 51 lid 1. Degenen, die krachtens deze bepaling worden opgeroepen, zijn op het tijdstip van hun oproeping niet te beschouwen als dienstplichtigen die verkeren in een tijdvak gedurende hetwelk zij voor de werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen. Hetgeen terzake is bepaald in art. 60 WvMS, is dus *niet* op hen van toepassing. Gelet hierop, bepaalt art. 51 lid 2 Oorlogswet voor Nederland dat:

- elke opgeroepene van het tijdstip af, waartegen hij is opgeroepen, als militair worden aangemerkt;
- de oproeping geldt als een oproeping voor de werkelijke dienst.

Dit houdt in dat een opgeroepene, indien hij niet verschijnt, kan worden gestraft:

- indien sprake is van opzet, ter zake van het misdrijf, omschreven in art. 109 WvMS;
- indien slechts sprake is van schuld, ter zake van het misdrijf, omschreven in art. 110 WvMS.

Het niet voldoen aan een oproeping ter keuring of ter inlijving

Nederland

Krachtens de Dienstplichtwet worden alle mannelijke Nederlanders, die in Nederland wonen en 17 jaar of ouder zijn doch jonger dan *35*, voor de dienstplicht ingeschreven. Wie voor de dienstplicht is ingeschreven wordt eerst ter keuring opgeroepen en vervolgens, tenzij hij is afgekeurd of op grond van art. 22 Dienstplichtwet van de dienst is uitgesloten, bestemd tot gewoon of tot buitengewoon dienstplichtige.[6]) Slechts gewone dienstplichtige worden ter inlijving opgeroepen; buitengewone dienstplichtigen worden buiten hun tegenwoordigheid ingelijfd. Inlijving geschiedt in beide gevallen in de regel op 19-jarige leeftijd.

Een ingeschrevene voor de dienstplicht, die ter keuring wordt opgeroepen, is niet alleen verplicht te verschijnen, hij dient zich ook zich te onderwerpen aan een onderzoek naar zijn geschiktheid voor de dienst. Dit is bepaald in art. 12 Dienstplichtwet. Ook een ingeschrevene die ter inlijving wordt opgeroepen, is verplicht te verschijnen, en wel op de in de oproeping vermelde tijd en plaats. Art. 26 lid 1 Dienstplichtwet bepaalt bovendien dat hij die, ter inlijving opgeroepen, niet is verschenen, zich zodra mogelijk dient te melden "bij de door Ons aan te wijzen autoriteit". Zie hieromtrent nader art. 48 Dienstplichtbesluit.

---

[4]) Zie hieromtrent HMG 19 mei 1931, MRT 1932133, blz. 77. In deze uitspraak overwoog het HMG dat art. 60 WvMS niet inhoudt dat een dienstplichtige, die een van de in het artikel genoemde strafbare feiten pleegt, "daarmede grootverlofganger af en weer militair wordt, zoodat hij daardoor alleen weer aan de militaire rechtsmacht is onderworpen, maar enkel dat, wat het plegen van deze feiten betreft, niet de gewone rechter van een dienstplichtige-grootverlofganger (de burgerlijke rechter), maar de militaire rechter hem zal hebben te berechten".

[5]) Voor een geval waarin een oproeping niet werd aangemerkt als een wettige oproeping, zie Hof Arnhem 9 februari 1994, MRT 1994, blz. 276, m.nt. De R.

[6]) Krachtens art. 23 lid 2 Dienstplichtwet wordt eveneens niet ingelijfd: "hij die blijkt ingevolge een verdrag met een vreemde Staat niet tot krijgsdienst verplicht te zijn". Deze (enigszins cryptische) formule ziet op bipatriden, op personen die een meervoudige nationaliteit bezitten. Meervoudige nationaliteit kan tot dubbele dienstplicht leiden. Om dit (ongewenste) gevolg zo veel mogelijk te voorkomen is door de Lid-Staten van de Raad van Europa in 1963 te Straatsburg een verdrag gesloten: het Verdrag betreffende beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit (Straatsburg 6 mei 1963, Trb. 1964, 4). Ingevolge dit verdrag behoeft degene, die meervoudige nationaliteit bezit, zijn militaire verplichtingen slechts ten behoeve van één land na te komen. Dit is het land op welks grondgebied hij gewoonlijk verblijft. Zolang hij de leeftijd van 19 jaar nog niet heeft bereikt, kan hij echter kiezen voor dienstplichtvervulling in het ander land waarvan hij eveneens de nationaliteit bezit.

Schending van elk van deze plichten wordt strafbaar gesteld in art. 45 Dienstplichtwet. Dit artikel luidt sedert 1 januari 1991:

"1. Met hechtenis van ten hoogste een maand of geldboete van de tweede categorie wordt gestraft:

a. hij die niet voldoet aan de ingevolge artikel 12 op hem rustende verplichting;

b. hij, die ingevolge deze wet ter inlijving moet opkomen en niet verschijnt op tijd en plaats, voor zijn verschijning bepaald, tenzij blijkt, dat voor zijn niet-verschijning een geldige reden bestond;

c. hij, die niet voldoet aan de ingevolge art. 26, eerste lid, op hem rustende verplichting.

2. Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft hij die opzettelijk een van de in het eerste lid bedoelde feiten pleegt. Indien die feiten zijn gepleegd in tijd van oorlog wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vierde categorie. Artikel 71a van het Wetboek van Militair Strafrecht is van overeenkomstige toepassing."

Ingevolge art. 46 Dienstplichtwet worden de feiten, strafbaar gesteld bij art. 45 lid 1, als overtredingen beschouwd en de feiten, strafbaar gesteld bij art. 45 lid 2, als misdrijven.

Nederlandse Antillen en Aruba

Noch de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 noch de (Arubaanse) Dienstplichtverordening kent het begrip inlijving. Beide landsverordeningen bepalen dat onder dienstplichtige wordt verstaan: hij die - na inschrijving voor de dienstplicht - als dienstplichtige in werkelijke dienst *kan* worden opgeroepen.

Ingeschreven voor de dienstplicht worden alle mannelijke Nederlanders, woonachtig in de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk Aruba, die 18 jaar of ouder zijn doch jonger dan 45. Niet ingeschreven worden echter zij die reeds als militair in werkelijke dienst verblijven. Alle ingeschrevenen kunnen in werkelijke dienst worden opgeroepen, behoudens:

- zij die voorgoed voor de dienst ongeschikt zijn verklaard (zijn afgekeurd);
- zij die van militaire dienst zijn vrijgesteld;
- zij die van de dienst zijn uitgesloten.[7])

Beide Dienstplichtverordeningen onderscheiden interne en externe dienstplichtigen. *Extern* dienstplichtige is hij die reeds elders in het Koninkrijk als dienstplichtige de eerste oefening heeft vervuld (of geacht kan worden te hebben vervuld). Wie geen extern dienstplichtige is, is *intern* dienstplichtige. *Interne* dienstplichtigen zijn verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst:

- voor eerste oefening;
- voor herhalingsoefeningen;
- in geval van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden.

Externe dienstplichtigen kunnen slechts worden verplicht tot het verrichten van werkelijke dienst voor herhalingsoefeningen en in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden. Elke ingeschrevene voor de dienstplicht, die ter keuring wordt opgeroepen, is verplicht te verschijnen en zich aan de keuring te onderwerpen. Voldoet hij niet aan deze plicht, dan pleegt hij een strafbaar feit, en wel:

- indien hij krachtens de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 ter keuring is opgeroepen, het strafbare feit, omschreven in titel I art. 37 van deze landsverordening;
- indien hij krachtens de (Arubaanse) Dienstplichtverordening ter keuring is opgeroepen, het strafbare feit, omschreven in titel III art. 1 en 2 van deze landsverordening.

Zowel de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 als de (Arubaanse) Dienstplichtverordening stelt eveneens strafbaar:

"hij, die ingevolge deze landsverordening voor de werkelijke dienst heeft moeten opkomen en niet verschijnt op de tijd en plaats, voor zijn verschijning bepaald".

Hij, die ingevolge een van beide landsverordeningen in werkelijke dienst wordt opgeroepen, bezit echter reeds de hoedanigheid van dienstplichtige. Beide landsverordeningen verstaan immers

---

[7]) Evenmin kunnen worden opgeroepen: zij die ingevolge een verdragsrechtelijke regel niet tot militaire dienst kunnen worden verplicht. Zie noot 6.

onder dienstplichtige: hij die als dienstplichtige in werkelijke dienst *kan* worden opgeroepen. Dit betekent dat degene, die krachtens de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 of de (Ambaanse) Dienstplichtverordening in werkelijke dienst wordt opgeroepen en niet aan deze oproeping voldoet, ingevolge art. 60 WvMS de hoedanigheid van militair bezit en dus het strafbare feit pleegt, omschreven in art. 109 of 110 WvMS.

Totaalweigeraars

Een bijzondere categorie daders van de in deze bijdrage behandelde strafbare feiten, ten slotte, vormen de totaalweigeraars. Zie hieromtrent nader: G.L. Coolen, Totaalweigenng. Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?, MRT 1990, blz. 145 e.v..

Tot 1 januari 1991 werden totaalweigeraars in de regel, na een gedwongen inlijving en na een veroordeling door de rechter, bij wijze van bijkomende straf uit de dienst ontslagen. De bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst is echter per 1 januari 1991 vervallen. In verband hiermee is art. 22 Dienstplichtwet aangevuld met een nieuw lid (lid 2) dat luidt:

"Onverminderd het bepaalde in het voorgaande lid kan van de dienst worden uitgesloten hij die bij rechterlijke uitspraak is veroordeeld ter zake van een van de misdrijven omschreven in artikel 45, tweede lid, van deze wet en in de artikelen 109 en 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht."[8])

De dienstplichtige die van de dienst is uitgesloten, wordt ingevolge art. 42 lid 1 onder b Dienstplichtwet zo spoedig mogelijk uit de dienst ontslagen. Ook vormt uitsluiting van de dienst, ingevolge art. 23 lid 2 Dienstplichtwet, een beletsel om als dienstplichtige te worden ingelijfd.

The international criminal tribunal for Rwanda

door

MR H.J. VAN DER MAESEN, LUITENANT-KOLONEL KLU

Op 8 november 1994 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties bij zijn resolutie 955 (1994) bijna ongemerkt een internationaal tribunaal voor Rwanda ingesteld. Onwillekeurig dringt zich de vraag op naar een vergelijking met het internationale tribunaal voor het voormalige Joegoslavië. In dit korte artikel wordt gewezen op de verschillen tussen beide tribunalen. Het statuut voor het tribunaal voor het voormalige Joegoslavië zal, waar nodig, in dit artikel nader worden toegelicht.

Vooraleer nader wordt ingegaan op de verschillen tussen beide tribunalen, is het van belang te wijzen op enige overeenkomsten. Als eerste overeenkomst valt op dat beide tribunalen zijn ingesteld op basis van Hoofdstuk VII van het Handvest van de VN. De hoofdlijnen van de beide statuten zijn gelijk. Sterker nog het merendeel van de artikelen is zelfs woordelijk aan elkaar gelijk. Toch zijn er ook significante verschillen.

Uit oogpunt van verbetering van de leesbaarheid van dit artikel zal ik de nogal lange benamingen inkorten tot tribunaal voor Joegoslavië, resp. voor Rwanda.

Competentie

Het tribunaal voor Joegoslavië is bevoegd alle personen - dus ook niet- (voormalige) Joegoslaven - te vervolgen wegens hun daden op het grondgebied, inclusief het luchtruim en de territoriale wateren, van het voormalige Joegoslavië (art. 8 statuut). Hierop voortbordurend zou verwacht

---

[8]) Art. 139 WvMS stelt strafbaar de militair die weigert of opzettelijk nalaat iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten.

mogen worden dat het tribunaal voor Rwanda een gelijke competentie zou bezitten ten aanzien van Rwanda. Er zijn echter twee opmerkelijke verschillen. Het eerste verschil betreft de territoriale jurisdictie. Artikel 1 van het statuut voor Rwanda gaat wat de temtoriale jurisdictie betreft een stap verder dan het statuut voor Joegoslavië. Het statuut voor Rwanda bepaalt namelijk, dat de jurisdictie van het tribunaal zich naast het grondgebied van Rwanda, ook uitstrekt over het grondgebied van de naburige staten'. Naar mijn mening dient de term 'naburige staten' te worden begrepen als 'aangrenzende staten'. De gebeurtenissen in kampen, zoals die in Goma (Zaïre), geven een voldoende verklaring voor deze uitbreiding!

Het tweede verschil betreft de personele jurisdictie. In het geval, dat de strafbare feiten zich hebben voltrokken op het grondgebied van de naburige staten, is de jurisdictie van het tribunaal voor Rwana beperkt tot personen met de Rwandese nationaliteit.

De jurisdictie van het tribunaal voor Joegoslavië richt zich kort gezegd op personen die ernstige inbreuken hebben gemaakt op het internationale humanitaire recht. In de artikelen 2 t.e.m. 5 van dat statuut volgt een nadere uitwerking. De hier genoemde misdaden betreffen achtereenvolgens: Ernstige inbreuken op de Verdragen van Genève van 1949, inbreuken op de wetten en gebruiken van de oorlog, en genocide en misdrijven tegen de menselijkheid. Uit de toepasselijkheid van de Verdragen van Genève kan worden afgeleid, dat het conflict in het voormalige Joegoslavië als internationaal gewapend conflict wordt beschouwd.

M.m. geldt hetzelfde in de Rwandese situatie voor het Rwandese grondgebied, maar de jurisdictie van het tribunaal voor de naburige staten van Rwanda kent naast bovengenoemde beperking een tweede: zij geldt daar alleen voor genocide en op genocide lijkende inbreuken op het internationale humanitaire recht (''genocide and other such violations''). De nadere uitwerking van wat er onder genocide en op genocide lijkende inbreuken moet worden verstaan, wordt gegeven in artikel 2 van het Rwandese statuut. Het statuut van het tribunaal voor Rwanda mist de rubriceringen van inbreuken op het internationale recht zoals het statuut voor Joegoslavië die kent. Daarentegen wordt in het statuut voor Rwanda gewag gemaakt van ernstige inbreuken op het Aanvullend Protocol II van 1977 (Art. 4). Een dergelijke verwijzing komt in het statuut voor Joegoslavië niet voor. Dit is een opmerkelijk gegeven. Kennelijk ziet de Veiligheidraad van de VN het conflict in het voormalige Joegoslavië als internationaal gewapend conflict. Daarop, lijkt me, kan wel het een en ander worden afgedongen. Het conflict in Rwanda wordt derhalve duidelijk aangemerkt als intern conflict. Dat is nog niet zo verwonderlijk. Verwonderlijk is wel, dat het conflict ook voor zover zich dat heeft afgespeeld op het grondgebied van de naburige staten, formeel juridisch is aangemerkt als intern gewapend conflict in Rwanda. Het is voor zover mij bekend de eerste keer in de geschiedenis dat een internationaal tribunaal wordt ingesteld voor een intern conflict. Dit zegt wel wat over de internationalisering van de mensenrechten in de visie van de Verenigde Naties!

Misdrijven tegen de menselijkheid

Ten aanzien van deze misdrijven heeft de Veiligheidsraad het tribunaal voor Joegoslavië in artikel 4 van het statuut een opmerkelijk ruime bevoegdheid toegekend. De misdrijven zijn strafbaar gesteld, ''when comrnitted in armed conflict, whether international or internal of character...''. Het tribunaal wordt zodoende een veelheid van bewijsrechtelijke ellende bespaard. Voor het tribunaal voor Rwanda is de Veiligheidsraad zelfs nog een stap verder gegaan. In artikel 3 van dat statuut is het hierboven vermelde citaat vervangen door: '' when committed as a part of a widespread or systematic attack...''. Niet alleen het (inter-)nationale karakter van het conflict is bewijsrechtelijk niet meer van belang, maar zelfs het planmatige, georganiseerde karakter van de misdrijven behoeft niet te worden bewezen, tenminste zolang kan worden aangetoond dat de misdrijven werden gepleegd ''as a part of a widespread ... attack''. Hiermee zal het tribunaal niet al te veel problemen ondervinden. Tevens wordt hiermee aangegeven welk belang de Veiligheidsraad hecht aan de berechting van misdrijven tegen de menselijkheid.

Temporele jurisdictie

De temporele jurisdictie van het tribunaal voor Joegoslavië is ''open ended'' (art.9 lid 1); zij vangt aan op 1 januari 1991 en kent verder geen einddatum. De temporele jurisdictie voor het

tribunaal voor Rwanda is beperkt tot het kalenderjaar 1994. Dat is jammer, want ook in 1995 worden nog steeds grove schendingen van mensenrechten geconstateerd. Deze kunnen dus niet worden vervolgd.

Samenloop van rechtsmacht

Bij samenloop van rechtsmacht van de tribunalen en nationale gerechten, hebben de tribunalen voorrang en kan aan de nationale gerechten overdracht van rechtsmacht worden gevraagd. Onduidelijk is waarom overdracht van rechtsmacht aan de nationale gerechten moet worden gevraagd. Het betreffende tribunaal heeft immers al rechtsmacht.

Personele Unie

Beide tribunalen bestaan uit drie kamers. Elk heeft twee kamers bestaande uit ieder drie rechters voor berechting in eerste instantie en één kamer, bestaande uit 5 rechters, voor beroepszaken. Artikel 12 lid 2 van het statuut voor Rwanda bepaalt, dat de rechters van de beroepskamer van het tribunaal voor Joegoslavië tevens rechter zullen zijn in de beroepskamer voor Rwanda. In verband hiermee worden in de statuten op diverse plaatsen verschillende formuleringen en verwijzingen aangetroffen, die hier verder niet van belang zijn.

Ook voor de openbare aanklager en zijn staf geldt een personele unie van beide tribunalen. Wel is het tribunaal van Rwanda een plv. aanklager en extra staf toebedeeld. Zij zijn echter allen werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de aanklager bij het tribunaal voor Joegoslavië. Voor de griffie en het administratieve personeel geldt geen personele unie.

Artikel 14, lid 1 en artikel 13 lid l resp. van het Joegoslavische en Rwandese statuut geven aan dat de rechters van het tribunaal een president kiezen. Voor Joegoslavië is in lid 2 van artikel 14 dwingend vastgelegd dat de President van het tribunaal rechter is in de beroepskamer. Voor Rwanda is dat niet uitdrukkelijk vastgelegd. Maar, er wordt kennelijk wel van uit gegaan, want art 13 lid 2 luidt: "After consultation with the judges of the International Tribunal for Rwanda, the President shall assign the judges to the trial Chambers. ....."

De conclusie kan m.i. nauwelijks anders luiden dan dat de president van het tribunaal voor Joegoslavië dezelfde is als de president van het tribunaal voor Rwanda. Uit oogpunt van eenheid in rechtspraak is dat zeker niet slecht.

Benoeming van rechters

In het geval van Rwanda is er kennelijk meer haast dan bij Joegoslavië. Voor het tribunaal voor Joegoslavië krijgen staten 60 dagen de tijden om kandidaat-rechters voor te dragen. Voor Rwanda is die termijn teruggebracht tot 30 dagen.

Voor de rechtspositie van de rechters in het tribunaal voor Joegoslavië (art 13 lid 4) wordt verwezen naar de rechtspositie van de rechters bij het Internationale Hof van Justitie. Merkwaardigerwijs verwijst het statuut voor het Rwandese tribunaal niet naar de rechtspositie van de rechters bij het Internationale Hof, maar naar de rechtspositie van de rechters bij het tribunaal voor Joegoslavië, die op hun beurt weer.....etc.

Formeel recht en bewijsrecht

Het tribunaal voor Rwanda dient het formele recht en het bewijsrecht, dat het tribunaal voor Joegoslavië voor zichzelf heeft vastgesteld, over te nemen. Wel heeft liet tribunaal voor Rwanda de bevoegdheid de overgenomen rechtsregels aan te passen. Nu de rechters in de beroepskamer van het tribunaal voor Joegoslavië dezelfde zijn als die van de beroepskamer voor het tribunaal voor Rwanda, is de verwachting dat aanpassing van het formele- en het bewijsrecht slechts in de hoogst noodzakelijke gevallen zal plaatsvinden.

Executie van straf

Het tribunaal beschikt over een lijst van landen die hebben verklaard bereid te zijn één of meer veroordeelden (in hun gevangenis) op te nemen. Het tribunaal kiest uit die lijst een land waarin een bepaalde straf wordt geëxecuteerd. Tot zover zijn beide statuten gelijk. Executie van vonnissen op

het territorium van het voormalige Joegoslavië lijkt gezien de omstandigheden daar niet erg waarschijnlijk, alhoewel het niet is uitgesloten. De mogelijkheid om vonnissen op het grondgebied van Rwanda te executeren is in art. 29 van het betreffende statuut zelfs als eerste optie aangegeven. Het is de vraag of van die mogelijkheid veel gebruik zal worden gemaakt.

Privileges en immuniteiten

Uiteraard hebben de rechters en al het overige personeel van het tribunaal voor Rwanda dezelfde rechten en immuniteiten gekregen als het vergelijkbare personeel van het tribunaal voor Joegoslavië. De basis voor de privileges en immuniteiten is de 'Convention on privileges and immunities of the United Nations' van 13 februari 1946. Voor alle overigen (advocaten, getuigen) en de verdachten die bij de zetel van het tribunaal aanwezig moeten zijn, gelden de regels van het Internationale Hof. Voor Rwanda is ook de mogelijkheid geopend om buiten de zetel rechtszittingen te houden. Het tribunaal voor Joegoslavië kent die mogelijkheid niet.

Zetel

Artikel 31 van het statuut voor Joegoslavië geeft aan dat de zetel van het tribunaal in Den Haag is gevestigd. Voor het tribunaal van Rwanda is in het statuut geen vestigingsplaats vastgesteld. Inmiddels heeft de Veiligheidsraad bij zijn resolutie, nr. 977 van 22 februari 1995 als zetel voor het tribunaal de stad Arusha in Tanzania aangewezen, op voorwaarde dat een acceptabele regeling tussen de VN en de republiek Tanzania tot stand komt.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 augustus 1994

Voorzitter: Mr. *P.* Verkade; *Rechter:* Jhr. Mr. *P.R.* Feith; *Militair lid:* Kolonel Mr. *G.F.* Walgemoed.

In een tuchtappèlzaak kan de vertrouwensman - in beginsel - niet een afwezige gestrafte vertegenwoordigen. Volgens het bepaalde in art. 92 WMT kan de beschuldigde door een vertrouwensman worden 'bijgestaan'. De rechtbank vat dit letterlijk op. Van 'de beschuldigde bijstaan' is alleen sprake als de beschuldigde zelf aanwezig is. Slechts in bijzondere gevallen wil de rechtbank hiervan afwijken.

(WMT art. 92, eerste lid, WMT)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 13 juni 1994 een tweetal beschuldigingen uitgereikt, luidende:
met volgnummer 06.009:

"Na diverse aansporingen te laat (na ± 06.15 uur) opgestaan, vervolgens de opdracht om resp 08. en 09.06 te 06.00 en 10.06 te 05.45 zich op de dagkamer te melden, niet uitgevoerd, op 7 juni 1994, binnen een militaire plaats, ...kazerne ..., met vermelding van de artikel 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht;
met volgnummer 06.012:

"Zich onttrokken aan de dienstverplichtingen door op zijn bed te gaan liggen vanaf ± 13.20 en pas weer, na gewekt te zijn, te 13.40 beschikbaar voor de les (± 20 minuten onttrokken), op 13 juni 1994, binnen een militaire plaats, ...kazerne ..., met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 14 juni 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15, 18 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 5 dagen strafdienst à 2 uur per dag op grond van de bewezen gedragingen welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 augustus 1994.

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.

Wel is ter terechtzitting aanwezig de vertrouwensman van beschuldigde, dhr. Thijssen, juridisch adviseur van de V.V.D.M.

De vertrouwensman van beschuldigde verzoekt om aanhouding van de zaak, zodat beschuldigde bij een volgende behandeling zich kan verdedigen.

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

Nu de vertrouwensman van de kant van beschuldigde geen enkel bericht heeft ontvangen over de afwezigheid van beschuldigde kan naar mijn mening de zaak verder worden afgehandeld.

De rechtbank heeft na beraadslaging beslist dat nu beschuldigde geen bericht over zijn afwezigheid aan zijn vertrouwensman heeft medegedeeld de zaak verder zal worden afgehandeld.

De rechtbank deelt de vertrouwensman voorts mede dat hij buiten tegenwoordigheid van beschuldigde niet als vertrouwensman kan optreden. Artikel 92 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt namelijk dat beschuldigde zich tijdens de behandeling in beroep kan doen bijstaan door een vertrouwensman, deze terminologie impliceert naar het oordeel van de rechtbank dat de vertrouwensman slechts als zodanig kan optreden indien de beschuldigde bij de behandeling van het beroep aanwezig is.

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 bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moet worden geacht. De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

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

NASCHRIFT

Art. 92, eerste lid, WMT geeft aan dat een gestrafte zich in beroep kan laten bijstaan door een vertrouwensman. De rechtbank vat dit letterlijk op; van 'bijstaan' kan alleen worden gesproken als de gestrafte zelf aanwezig is. De vertrouwensman kan volgens de rechtbank - in beginsel - alleen het woord voeren ter zitting in een tuchtappèlzaak als ook de gestrafte daar aanwezig is. Dat hier niet een absoluut verbod op vertegenwoordiging is, blijkt uit een eerdere uitspraak, te weten: uitspraak van 26 november 1993 waarin de rechtbank stelt dat de vertrouwensman, die alleen ter zitting is verschenen, niet kan optreden omdat er niet voldoende klemmende redenen zijn aangevoerd.') Hieruit valt af te leiden dat in bijzondere gevallen de rechtbank wel een vertrouwensman het woord zou willen laten voeren. Met het gebruik van 'aangevoerd' lijkt de rechtbank aan te geven dat het aan de beschuldigde (of zijn vertrouwensman) is om deze redenen aan te dragen. De beschuldigde die zelf niet verschijnt of niet kan verschijnen zal er dus goed aan doen tevoren schriftelijk mee te delen wat de reden van zijn verhindering is, wil hij kans maken dat zijn vertrouwensman het woord mag doen.

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 januari 1994

Voorzitter: Mr. *C.A.* Verkuyl; *Rechter:* Mr. J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. H.J. Deuring

Een beschuldigde stemt in met het aanvangen van het onderzoek zonder dat er 24 uur gewacht wordt na het uitreiken van een viertal beschuldigingen. Het aldus eerder aangevangen onderzoek blijkt zich zo te ontwikkelen dat de militair alsnog om aanhouding van het onderzoek vraagt. De commandant honoreert dat verzoek echter niet en gaat door met het onderzoek. De rechtbank is van mening dat ook na een eerst gedaan verzoek om binnen 24 uur na de uitreiking van een beschuldiging het onderzoek aan te vangen de beschuldigde het recht heeft daarop terug te komen.

---

1) Rb.Ah. 26-11-1993, MRT 1994, blz. 122, m.nt. C

De commandant moet beschuldigde dan alsnog die 24 uur voor de voorbereiding van de verdediging geven.

De rechtbank houdt zich aan de reeds uitgezette beleidslijn en acht ook hier onvoldoende redenen aangevoerd om de vertrouwensman bij afwezigheid van de beschuldigde het woord te laten voeren.

(WMT art. 63, tweede en derde lid en art. 92, eerste lid)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 september 1993 een viertal beschuldigingen uitgereikt, luidende:
met volgnummer 09.001:

"Tijdens SOB 93-III in zijn vtg gaan slapen. Dit hoewel uitdrukkelijk opdracht was gegeven dat een ieder zou meehelpen het bivak op te bouwen, op 31 augustus 1993 te 15.00 uur, binnen een militaire plaats, Bergen (Dld)", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.
met volgnummer 09.002:

"Voorafgaande aan verplaatsing achteruitgereden zonder gids en bovendien veel te snel achteruit gereden, op 4 september 1993 te 16.00 uur, binnen een militaire plaats, Bergen (Dld)", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.
met volgnummer 09.003:

"Hoewel hij opdracht had van plv c keukengroep zijn gamellen te spoelen, deze vuil achtergelaten bij de keukengroep, op 6 september 1993 te 15.00 uur, binnen een militaire plaats, bivak Tannenberg Bergen (Dld)", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.
met volgnummer 09.004:

"Te laat gekomen, daardoor ca 40 min ongeoorloofd afwezig, op 9 september 1993 te 08.20 uur, binnen een militaire plaats, ...kaz", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 9 september 1993 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15, 18, en 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 januari 1994.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Beschuldigde heeft schriftelijk doen weten dat hij niet ter terechtzitting kon verschijnen en graag zou zien dat de zaak buiten zijn tegenwoordigheid zou worden afgehandeld. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen. Wel was ter terechtzitting aanwezig de vertrouwensman van beschuldigde, mr M.G.H.M. Janssens, juridisch adviseur van de A.V.N.M. In verband met de afwezigheid van beschuldigde heeft de rechtbank de vertrouwensman niet in de gelegenheid gesteld het woord te voeren, waarbij de rechtbank heeft overwogen dat de aangevoerde gronden geen reden vormen om van de door de rechtbank uitgezette beleidslijn af te wijken.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht: Door de commandant is in deze zaak formeel de juiste weg bewandeld. Beschuldigde heeft niet aangegeven waar hij de vertrouwensman vandaan wilde halen. In een geval als het onderhavige, waarbij het rapport vijf minuten na het uitreiken van de beschuldiging begint, is het mijns inziens beter als een commandant een afkoelingsperiode in acht neemt. Gezien zijn functie viel beschuldigde direkt onder de compagniescommandant en niet onder een pelotonscommandant en in dat geval is er destemeer te zeggen voor het inachtnemen van een afkoelingsperiode. Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde te veroordelen tot dezelfde straf als in eerste aanleg, met verbetering van de gronden.

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 volgende komen vast te staan:

a. Op 9 september 1993 om 08.45 uur zijn aan beschuldigde vier beschuldigingen uitgereikt.
b. Die dag om 08.50 uur is het rapport gestart, op verzoek dan wel met instemming van beschuldigde.
c Tijdens het rapport ontwikkelde het gesprek tussen strafoplegger en beschuldigde zich zodanig dat beschuldigde op een gegeven moment aanhouding van het rapport wilde. Of deze aanhouding gevraagd werd omdat beschuldigde alsnog een vertrouwensman wenste is uit het onderzoek ter terechtzitting niet ondubbelzinnig gebleken. De commandant heeft aan de rechtbank schriftelijk doen weten dat het woord vertrouwensman door beschuldigde niet is gebruikt.
d. De commandant heeft het verzoek van beschuldigde tot uitstel van de verdere behandeling van het rapport niet gehonoreerd en beschuldigde op 9 september 1993 om 09.25 uur de uitspraak uitgereikt.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant in het onderhavige geval het tuchtproces had behoren te schorsen om beschuldigde in de gelegenheid te stellen zich beter voor te bereiden op het verdere verloop van het tuchtproces, daargelaten of beschuldigde nu de aanhouding vroeg om zich van een vertrouwensman te voorzien. De beschuldigde die zich ziet geconfronteerd met een viertal beschuldigingen en die, na aanvankelijke instemming met een onmiddellijke behandeling van die zaken, naar aanleiding van het verloop van die behandeling alsnog een betere voorbereiding wenst en dit ook aan de commandant kenbaar maakt, behoort naar het oordeel van de rechtbank desgevraagd in de gelegenheid te worden gesteld om in ieder geval gedurende een termijn van vierentwintig uren sedert de uitreiking van de beschuldiging zijn verdediging voor te bereiden, met de mogelijkheid zich alsnog van bijstand door een vertrouwensman te voorzien.

Nu beschuldigde daartoe in het onderhavige geval niet alsnog in de gelegenheid is gesteld is hij naar het oordeel van de rechtbank zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

Nu het opgelegde en inmiddels ondergane uitgaansverbod niet in stand kan blijven zal overeenkomstig artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht dit uitgaansverbod - opgelegd voor vier (4) dagen - worden gecompenseerd met vrije tijd. De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op twee (2) werkdagen.

Omdat beschuldigde inmiddels niet meer in militaire dienst verblijft geeft de rechtbank de militaire administratie in overweging de beschuldigde een met de hiervoor vermelde compensatie overeenkomende geldelijke tegemoetkoming uit te betalen.

[Volgt: Vrijspraak met toekenning van compensatie.- *Red.*].

NASCHRIFT

a. In art. 63 WMT is bepaald dat na de uitreiking van een beschuldiging 24 uur gewacht moet worden alvorens de commandant mag aanvangen met het onderzoek. In de memorie van toelichting is aangegeven dat deze periode bedoeld is om de beschuldigde in de gelegenheid te stellen zijn verdediging voor te bereiden. Gedacht kan daarbij worden aan het zoeken van een vertrouwensman, het overleg met de vertrouwensman of met anderen, of het beraden over het verweer dat hij zal gaan voeren. Slechts op verzoek van de beschuldigde kan het onderzoek eerder worden aangevangen.

In deze zaak had de beschuldigde eerst aangegeven dat er eerder mocht worden begonnen met het onderzoek, maar dat onderzoek verliep kennelijk zo dat hij van mening veranderde en alsnog vroeg om aanhouding van de zaak. De commandant voldeed aan dat laatste verzoek niet en zette het onderzoek voort. De officier van justitie gaat ervan uit dat formeel de juiste weg is bewandeld. Er was door de beschuldigde toestemming gegeven om binnen 24 uur met het onderzoek te beginnen en kennelijk gaat het openbaar ministerie ervan uit - net als de commandant gedaan heeft - dat

daarop niet terug kan worden gekomen. Hooguit had de commandant door een kleine wachttijd in te lassen wat meer afstand van de zaak kunnen nemen. De rechtbank is echter duidelijk een andere mening toegedaan. De 24 uur tussen uitreiking beschuldiging en aanvang van het onderzoek is een van de waarborgen voor een goed verloop van een tuchtproces. Volgens de rechtbank behoort een beschuldigde altijd tenminste 24 uur de gelegenheid te krijgen zijn verdediging voor te bereiden, ook als hij eerst heeft verzocht om eerdere behandeling van zijn zaak. Of hij die periode al dan niet wil gebruiken voor het zoeken van een vertrouwensman doet er niet toe.

Het door de commandant niet voldoen aan een dergelijk verzoek levert schade aan de verdediging op en leidt tot een vrijspraak.

b. De beschuldigde is in deze zaak niet ter zitting verschenen, zijn vertrouwensman wel. Eerder al heeft de rechtbank als standpunt ingenomen dat de vertrouwensman de beschuldigde niet kan vertegenwoordigen, maar slechts kan bijstaan (art. 92, eerste lid), tenzij er klemmende redenen worden aangevoerd.') Daarop wordt in deze zaak aangehaakt door op te merken dat 'de aangevoerde gronden geen reden vormen om van de door de rechtbank uitgezette beleidslijn af te wijken'. Het schriftelijke verzoek van de beschuldigde om de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te doen, bevatte kennelijk niet voldoende redenen om de vertrouwensman het woord te laten voeren.

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 januari 1994

Voorzitter: Mr. C.A. Verkuyl; *Rechter:* Mr. J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. H.J. Deuring

Een commandant sluit een onderzoek op vrijdag en neemt pas de erop volgende donderdag de beslissing met als reden dat hij die tussenliggende periode verlof had, op dienstreis was en dat daarin een weekeinde viel. De rechtbank acht bij het vaststellen van wat als eerstvolgende werkdag moet worden aangemerkt niet bepalend de omstandigheden die de commandant persoonlijk betreffen, zoals verlof en dienstreis. Objectief moet bekeken worden welke dag als eerstvolgende werkdag geldt.

(WMT art. 76, eerste lid)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.S., dpl. korporaal, mr. ... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 1 november 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Tijdens de 6 km mars van het "OIO, zonder recht of toestemming, het peloton verlaten en de mars gestaakt. Na van zijn groeps c de opdracht gekregen te hebben om de mars voort te zetten, deze opdracht geweigerd uit te voeren en zijn groeps c uitgescholden met de volgende woorden

') Zie bijvoorbeeld: Rb.Ah. 26-11-1993, MRT 1994, blz. 122, m.nt. C

''vuile pleurislijer'' of woorden van gelijke strekking, op 26 oktober 1993 te 15.00 uur, binnen een militaire plaats, ...kaz'', met vermelding van de artikelen 12, 15 en 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 9 november 1993 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 20, 15 en 12 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 behandeld ter openbare terechtzitting op 7 januari 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr J.E. Dijk, juridisch adviseur 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: De bestreden uitspraak moet naar mijn oordeel worden vernietigd en beschuldigde behoort van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken nu de commandant de in artikel 76 van de Wet militair tuchtrecht omschreven vorm niet in acht heeft genomen. De commandant heeft niet op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek zijn beslissing genomen.

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 en gesloten op 3 november 1993, terwijl de commandant zijn beslissing pas op 9 november 1993 heeft genomen. Deze dag was niet de eerste werkdag na 3 november 1993. In zijn toelichting heeft de commandant medegedeeld, dat hij op 4 en 5 november 1993 in verband met buitengewoon verlof afwezig was en dat hij na het weekend van 6 en 7 november 1993 op 8 november 1993 om dienstredenen in Duitsland verbleef.

Ingevolge artikel 76, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht dient de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag - welke term door de rechtbank vanuit objectieve criteria wordt beschouwd, en niet afhankelijk is van hen persoonlijk betreffende omstandigheden van de bij het tuchtproces betrokkenen - na het sluiten van het onderzoek te beslissen.

De in laatst bedoeld artikel vermelde termijn is naar het oordeel van de rechtbank, gelet op de aard van het tuchtproces, zo fundamenteel dat de beschuldigde bij overschrijding van die termijn van de in beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vrijspraak.-Red.].

NASCHRIFT

In art. 76, eerste lid, WMT is bepaald dat de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na de sluiting van het onderzoek de beslissing moet nemen. Uit eerdere uitspraken blijkt [1]*) dat de rechtbank ervan uit gaat dat voor het onderzoek slechts één dag nodig is geweest indien op het straffenformulier niet anders staat aangegeven, en dat dus de dag die als aanvang staat vermeld ook de dag is waarop het onderzoek is geëindigd. Indien een onderzoek zich voortzet op een of meer andere dagen dient de commandant dit dus duidelijk op het straffenformulier te vermelden.*

In deze zaak was het onderzoek gehouden en gesloten op woensdag 3 november 1993. Daarna (4 en 5 november) had de commandant twee dagen buitengewoon verlof en 6 en 7 vielen in het weekeinde, terwijl op maandag 8 november de commandant op dienstreis was in Duitsland. Uiteindelijk nam hij op dinsdag 9 november de beslissing. De rechtbank is echter van mening dat niet moet worden gekeken naar 'de agenda' van de commandant (de hem persoonlijk betreffende omstandigheden), maar wat objectief gezien als werkdag wordt aangemerkt. In dit geval was dus de eerstvolgende werkdag waarop nog de beslissing had kunnen worden genomen de donderdag (4 november) geweest.

---

[1]) bijvoorbeeld Rb.Ah. 28-6-1991, MRT 1991, blz. 269

Met objectief bezien wat als werkdag wordt aangemerkt, wordt niet bedoeld dat dit alleen de weekeinddagen en de feestdagen uitsluit. Eerder al heeft de rechtbank aangegeven dat mag worden gekeken naar het programma van de eenheid. Zo werd een dag waarop de gehele eenheid collectief verlof (ADV) had voor die eenheid niet als werkdag aangemerkt.[2]) *Wel als werkdag geldt weer de dag waarop de gehele eenheid een ouderdag heeft.*[3])

Het nemen van de beslissing is niet anders dan het verder invullen van het straffenformulier (de bewezengedraging, de geschonden gedragsregel, de al dan niet opgelegde straf en het vermelden van de datum van de beslissing). Het nemen van de beslissing moet niet verward worden met het uitreiken van de uitspraak, dat laatste moet volgens art. 76, tweede lid, WMT 'onverwijld' na het nemen van die beslissing gebeuren. Wat 'onverwijld' is heeft de rechtbank in een eerdere zaak al aangegeven. Een uitreiking na het nemen van de beslissing op de dag waarop zowel de commandant als de beschuldigde beiden dienst doen wordt nog als 'onverwijld' aangemerkt.")

J.R.G.J.

---

[2]) Rb.Ah. 8-7-1994, TZ 25/94, niet gepubliceerd
[3]) Rb.Ah. 10-12-1993, MRT 1994, blz. 61
[4]) Rb.Ah. 23-10-1992, MRT 1993, blz. 124

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 oktober 1994
nr. MAW 1992/78

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R.Geerling-Brouwer.

De niet toegekende premie

Een KW-er, verdacht van betrokkenheid bij omvangrijke autodiefstallen in Zuid-Limburg, werd eerst geschorst en vervolgens ter zake van ongeschiktheid anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek (thans: art. 39, tweede lid j AMAR) voortijdig uit de dienst ontslagen. Tevens werd bepaald dat hij geen aanspraak kon maken op een premie, omdat het voortijdig ontslag grond vond in een aan hemzelf te wijten oorzaak. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde bij de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Met betrekking tot het besluit tot ontslag overwoog de Raad dat niet was gebleken dat de minister een besluit had genomen dat hij niet in redelijkheid had kunnen nemen of dat de minister anderszins in strijd had gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Met betrekking tot de weigering de KW-er een premie toe te kennen overwoog de Raad dat de minister terecht en op goede gronden had geoordeeld dat de KW-er ten gevolge van feiten en omstandigheden, die hem verwijtbaar waren, niet aan zijn verplichtingen had kunnen voldoen.

(Premieregeling 1982)

UITSPRAAK

in het geding tussen J.R.D.M.S., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en verloop van het geding

Eiser is in hoger beroep gekomen van een tussen partijen op 21 augustus 1992 gewezen uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, reg. nr. MAW 1990120041, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Bij aanvullend beroepschrift van 19 februari 1993 zijn de gronden voor het hoger beroep uiteengezet.

Gedaagde heeft bij schrijven van 25 maart 1993 medegedeeld geen aanleiding te zien tot het indienen van een contra-memorie.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 23 september 1994. Aldaar is eiser verschenen bij gemachtigde mr. I. Wudka, advocaat en procureur te Maastricht, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser is laatstelijk aangesteld geweest als KVV korporaal le klasse en ingedeeld bij de Stafverzorgingscompagnie Koninklijke Militaire School. Op 3 oktober 1989 is eiser aangehouden door de Gemeentepolitie te Heerlen op verdenking van diefstal/heling dan wel betrokkenheid bij omvangrijke autodiefstallen in Zuid-Limburg. Bij huiszoeking is bij eiser een grote hoeveelheid van diefstal afkomstige militaire goederen, alsmede een aantal gestolen buitenlandse personenauto's aangetroffen. Op 9 oktober 1989 is eiser door de Commandant Koninklijke Militaire School

geschorst omdat zijn gedragingen en handelingen aanleiding geven tot de verwachting dat hij uit de dienst zal worden ontslagen. Bij besluit van 16 december 1989 is namens gedaagde aan eiser met ingang van 1 april 1990 eervol ontslag verleend ter zake van ongeschiktheid om te dienen in de functie, waarvoor hij bestemd was, zulks op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder m (oud) van het Algemeen militair ambtenarenreglement (Amar). Bij genoemd besluit is tevens verstaan dat eiser geen aanspraak heeft op premie volgens de Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (hierna te noemen: de Premieregeling).

Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter het namens eiser tegen het bestreden besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van de zijde van eiser wordt de verduistering van militaire goederen alsmede de betrokkenheid bij de heling van onder meer auto-onderdelen niet ontkend. Namens eiser is in hoofdzaak betoogd dat hij onevenredig zwaar wordt getroffen door het bestreden besluit, nu de ernst van de door hem gepleegde strafbare feiten in zijn ogen niet groot is, waartoe door hem is verwezen naar het seponeren van de strafzaak.

De Raad overweegt het volgende.

Op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder m (oud) Amar - voor zover hier van toepassing - komt aan gedaagde de bevoegdheid toe aan een militair aangesteld voor bepaalde tijd, ontslag te verlenen wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van de functie, waarvoor hij is bestemd, anders dan uit hoofde van ziekten of gebreken.

De omstandigheid dat eiser zich heeft schuldig gemaakt aan verduistering van militaire goederen en betrokken is geweest bij heling, is voor gedaagde aanleiding geweest te concluderen dat bij eiser de bekwaamheid en geschiktheid ontbreken om te functioneren in de functie waarvoor hij is bestemd. Gedaagde heeft daarbij mede in aanmerking genomen dat eiser als korporaal technisch specialist bij de Koninklijke Militaire School een voorbeeldfunctie had ten opzichte van zowel dienstplichtige militairen als jonge beroepsmilitairen in opleiding voor een onderofficiersrang. Deze omstandigheden leiden ook de Raad tot de opvatting dat eiser heeft blijk gegeven niet te beschikken over de in redelijkheid van hem te verwachten eigenschappen, zodat gedaagde op goede gronden tot het oordeel heeft kunnen komen dat bij eiser de geschiktheid ontbreekt voor de vervulling van de functie waarvoor hij is aangesteld. Gedaagde moet derhalve bevoegd worden geoordeeld aan eiser deswege op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid onder m (oud) Amar, ontslag te verlenen.

De wijze waarop van een dergelijke bevoegdheid is gebruik gemaakt kan door de Raad slechts met terughoudendheid worden getoetst. Het is de Raad niet gebleken dat gedaagde bij het nemen van zijn besluit om eiser te ontslaan een besluit heeft genomen waartoe hij niet in redelijkheid heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Met betrekking tot de tevens in het bestreden besluit vervatte weigering van gedaagde eiser in aanmerking te brengen voor een premie op grond van de Premieregeling overweegt de Raad het volgende.

Ingevolge het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van de Premieregeling kan aan een militair, die voor bepaalde tijd is aangesteld, een premie worden toegekend, nadat voor zover hier van toepassing- hij de uit die aanstelling voortvloeiende verplichting heeft volbracht of daaraan niet heeft kunnen voldoen door een naar het oordeel van de minister niet aan hemzelf te wijten oorzaak. Eiser heeft zijn uit de aanstelling voortvloeiende verplichting niet volbracht. Naar 's Raads oordeel heeft gedaagde terecht en op goede gronden geoordeeld dat eiser door feiten en omstandigheden die hem verwijtbaar zijn niet aan zijn uit zijn aanstelling voortvloeiende verplichting heeft voldaan, zodat gedaagde eiser terecht geen premie heeft toegekend.

De omstandigheid dat eiser zich onevenredig getroffen acht doordat hem zowel ontslag is verleend als bovengenoemde premie is ontzegd, kan de Raad niet tot een ander oordeel brengen.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de aangevallen uitspraak, waarin eisers beroep tegen het bestreden besluit ongegrond is verklaard, voor bevestiging in aanmerking komt.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (Stb. 1982, 648) voorziet in de mogelijkheid beroepsmilitairen in bepaalde gevallen een premie toe te kennen. Drie categorieën premies worden onderscheiden:

- aanstellingspremies, in geval van aanstelling voor onbepaalde tijd; de premie wordt uitgekeerd op het tijdstip van indiensttreding;

- wervingspremies, in geval van aanstelling voor bepaalde tijd.; de premie wordt uitgekeerd zodra de tijd, waarvoor aanstelling is geschied, is verstreken;

- bindingspremies; de premie wordt uitgekeerd, zodra de militair bijtekent, of nadat hij, zonder te hebben bijgetekend, een bepaalde tijd vrijwillig langer (dan voorgeschreven) in dienst is gebleven.

Wervingspremies worden dus pas uitgekeerd nadat de tijd, waarvoor de aanstelling is geschied, is verstreken. Ingevolge art. 3 lid 1 Premieregeling bestaat in geval van voortijdig ontslag echter niettemin aanspraak op een (evenredig deel van de) premie, indien het ontslag het gevolg is van een naar het oordeel van de minister niet aan de BBT-er te wijten oorzaak.

2. Voor een geval, waarin de minister naar het oordeel van de Raad ten onrechte had geweigerd aan een voortijdig ontslagen BBTer een (evenredig deel van de) premie uit te keren, zie CRvB 31 oktober 1985, MRT 1986, blz. 223 (De dysfunctionerende KW-er): "Aan het besluit tot weigering van een premie is door het voorgaande de grondslag ontvallen. Naar aanleiding van het gestelde in het aanvullend beroepschrift wil de Raad echter nog opmerken dat hem, afgezien van de gehanteerde ontslaggrond, ook overigens niet is gebleken dat de omstandigheden, die tot het ontslag hebben geleid, aan gedaagde kunnen worden verweten."

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 4 november 1994
MAW 1992/57

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr I.P. Asscher-Vonk.

De "c" als scharnierpunt II

Over een onderofficier bij de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt met toepassing van het Voorschrift beoordeling beroepsmilitairen Koninklijke landmacht. Het door hem tegen deze beoordeling ingediende bezwaarschrift leidde er, overeenkomstig het advies van de commissie van onderzoek en advies bezwaarschriften KL, toe dat de beoordeling door de minister op een aantal punten in voor hem positieve zin werd gewijzigd. Het merendeel van de waarderingen bevond zich op "c" niveau of hoger. Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde zijn beroep tegen het ministeriële besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Van waarderingen op "c" niveau kan naar het oordeel van de Raad worden gezegd dat zij liggen boven het niveau dat nog minimaal als 'goed' kan worden aangemerkt. Het is daarbij in beginsel aan de beoordeelde om aan te tonen dat deze waarderingen te laag zijn vastgesteld Bij waarderingen op "bc" niveau ligt het in beginsel op de weg van de beoordelaar de juistheid vun deze waarderingen aan te tonen.

UITSPRAAK

in het geding tussen: H., wonende te Zwolle, eiser,en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 13 juli 1990 heeft gedaagde, beschikkende op een door eiser tegen een over hem opgemaakte beoordeling ingediend bezwaarschrift, dat bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond verklaard, die beoordeling gewijzigd overeenkomstig het ter zake uitgebrachte advies en die beoordeling voor het overige gehandhaafd.

Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het beroep dat eiser tegen dit besluit heeft ingesteld bij uitspraak van 13 april 1992, nr. MAW 1990110604, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 17 oktober 1994, waar eiser in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Voor een uitvoerig overzicht van de in dit geding relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het navolgende.

Eiser, sergeant-majoor-motortransport bij de Koninklijke landmacht, is in de functie van commandant onderhoudsgroep bij 110 Middelzwaretransportcompagnie (110 Mzwtcie) met toepassing van het Voorschrift beoordeling beroepsmilitairen Koninklijke landmacht beoordeeld over het tijdvak van 13 juni 1988 tot en met 26 januari 1989. De beoordeling is op 26 januari 1989 opgemaakt door kapitein G.L. de Gooijer, commandant van 110 Mzwtcie, als eerste beoordelaar. De beoordeling is, na door eiser kenbaar gemaakte bezwaren, op 29 maart 1989 vastgesteld door luitenant-kolonel D. Tom, commandant 105 Transportbataljon, als tweede beoordelaar, waarbij deze de door eerste beoordelaar opgemaakte beoordeling op een tweetal gezichtspunten in voor eiser positieve zin heeft gewijzigd. Het door eiser tegen deze beoordeling ingediende bezwaarschrift heeft geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij wederom, overeenkomstig het advies van de Commissie van Onderzoek en Advies Bezwaarschriften KL, de beoordeling op een aantal punten in voor eiser positieve zin is gewijzigd.

Eiser is van oordeel dat deze door gedaagde vastgestelde beoordeling op een te laag niveau is vastgesteld.

De door eiser aangevoerde argumenten hebben de eerste rechter er niet van kunnen overtuigen dat de beoordeling op onvoldoende gronden berust, zodat deze het door eiser ingestelde beroep bij de aangevallen uitspraak ongegrond heeft verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

In de beoordeling, zoals die door gedaagde bij de thans bestreden beslissing is vastgesteld, bevindt het merendeel van de waarderingen zich op "c" niveau of hoger. Van dergelijk waarderingen kan naar het oordeel van de Raad gezegd worden dat zij liggen boven het niveau dat nog minimaal als "goed" kan worden aangemerkt. Zoals de Raad meermalen heeft overwogen is het in beginsel - en naar het oordeel van de Raad is er in casu geen aanleiding om van dit beginsel af te wijken - aan de beoordeelde om aan te tonen dat deze waarderingen te laag zijn vastgesteld. Naar het oordeel van de Raad is eiser hierin niet geslaagd. De door eiser aangevoerde argumenten hebben de Raad, evenals de eerste rechter, niet tot de overtuiging kunnen brengen dat de waarderingen op "c" niveau en hoger op een te laag niveau zijn vastgesteld en derhalve op onvoldoende gronden berusten.

Ten aanzien van de waarderingen op "bc" niveau, waarvan het beginsel op de weg van gedaagde ligt, de juistheid aan te tonen, is de Raad niet tot een ander oordeel gekomen. De gedingstukken rechtvaardigen naar het oordeel van de Raad in voldoende mate gedaagdes conclusie dat eiser met betrekking tot de gezichtspunten gedrag en flexibiliteit - de gezichtspunten die met "bc" zijn gewaardeerd -enigszins te kort is geschoten. De Raad wijst in dit verband onder meer op het regelmatig door eiser, ondanks waarschuwingen, te laat verschijnen op het middagappel, de in de gedingstukken omschreven voorvallen tijdens de oefening "Free Lion" en de weinig soepele houding die hij heeft ingenomen ten aanzien van de verschillende voorschriften.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht, tenslotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De Raad merkt hier op dat van waarderingen op "c" niveau of hoger gezegd kan worden dat zij liggen boven het niveau dat nog minimaal als 'goed' kan worden aangemerkt. Het woord 'goed' kwam in relatie tot dergelijke waarderingen in het tot 1990 geldende Voorschrift beoordeling beroepsmilitairen Koninklijke landmacht niet voor. Van de waardering "c" werd daar gesteld: Beoordeelde voldeed geheel aan de eisen die de uitoefening van de functie stelt. Indien een 'bc' waardering wordt gegeven, moet er sprake zijn geweest van tekortkomingen. Zie voor dit laatste de uitspraak van de CRvB van I maart 1990, MRT 1991 blz 242, met naschrift G.L.C. Ook in de thans binnen de Koninklijke landmacht geldende Regeling beoordeling beroepsmilitairen Koninklijke landmacht komt de term 'goed' niet als waardering voor gezichtspunten in een beoordeling voor.

2. Wat betreft de 'bewijslastverdeling' sluit deze uitspraak aan bij een andere uitspraak uit 1990 (CRvB 28 juni 1990, MRT 1991 blz 239, met naschrift G.L.C). Daarin overwoog de Raad: "Naar 's Raads oordeel brengt een redelijke verdeling van de adstructieplicht mee dat het in geval van een waardering "bc" of lager in beginsel op de weg van van de beoordelaar ligt de in die waardering tot uitdrukking gebrachte tekortkomingen met feiten te onderbouwen, terwijl het bij een waardering "c" of hoger in beginsel aan de beoordeelde staat aannemelijk te maken dat hij te laag is gewaardeerd. De Raad sluit evenwel niet uit dat onder omstandigheden een andere bewijslastverdeling aangewezen zou kunnen zijn. De Raad denkt hierbij onder meer aan de mogelijkheid dat na een redelijk constant beoordelingsbeeld op cd- of d-niveau, een teruggang plaats vindt naar waardering op c-niveau."

In 1991 bracht de Raad hierop een nuancering aan:

"dat de 'bewijslast' bij een waardering met "bc" of lager dan wel met "c" of hoger niet in zo absolute zin als daar overwogen dient te worden toebedeeld aan de beoordelaar respectievelijk de beoordeelde, doch dat het hier veeleer betreft een kwestie van het accent meer naar de ene dan wel naar de andere zijde leggen waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een rol kan spelen." (CRvB 15 augustus 1991, MRT 1992 blz 257, met naschrift G.L.C.).

G.F.W

Centrale Raad Van Beroep
Uitspraak van 25 november 1994
nr. MAW 1993116

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

Het arbeidsmarktinstrument

Bij het besluit, waarbij een BBT-er is aangesteld, is de hoogte van de hem op grond van de Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen 1982 toekomende premie in overeenstemming met het gestelde in de regeling aanstellinspremie KLu-militairen bepaald op 6%. Na enkele maanden verzoekt de BBT-er de minister dit percentage alsnog te wijzigen in 25%. Als dit verzoek wordt afgewezen, stelt de BBT-er beroep in bij de arrondissementsrechtbank te 's-Gruvenhage. Dit Gerecht verklaart het bestreden besluit nietig, in hoofdzaak op grond van de overweging dat aan het besluit niet een op het individuele geval toegespitste belangenafweging ten grondslag ligt. In hoger beroep vernietigt de Centrale Raad van Beroep deze uitspraak echter. Naar het oordeel van de Raad ziet de in art. 9 lid 2 Regeling aanstellingspremie KLu-militairen vervatte mogelijkheid van de in de bijlagen bij dit voorschrift neergelegde premiepercentages af te wijken "op oorzaken liggend in de sfeer van de situatie op de arbeidsmarkt in relatie tot de aanstellingsbehoefte". "In dit artikel kan niet de bevoegdheid worden gelezen om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van het vastgestelde premiepercentage af te wijken."

(Premieregeling beroepsmilitairen 1982)

UITSPRAAK

in het geding tussen de staatssecretaris van Defensie, eiser, en T., wonende te S., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 10 oktober 1989 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op gedaagdes rekest van 12 juli 1989, waarbij deze had verzocht het percentage van de hem - ter zake van de hem ingaande 10 januari 1989 verleende aanstelling voor een bepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht - toekomende premie ingevolge de Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepmilitairen van de krijgsmacht 1982 (hierna: de Premieregeling) alsnog te wijzigen van 6% in 25%.

Bij uitspraak van 22 december 1992, reg.nr. MAW 89110584, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage dit besluit nietig verklaard en bepaald dat de Minister van Defensie opnieuw op gedaagdes verzoek zal beslissen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

De Minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij aanvullend beroepschrift d.d. 17 mei 1993 aangevoerde gronden.

Namens gedaagde heeft mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, onder dagtekening 1 juli 1993 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 november 1994. Eiser. die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Bureau Gerechtelijke Procedures van de Afdeling Centrale Personeelszaken Koninklijke luchtmacht van het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr van der Meijden, voornoemd, als zijn raadsman.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht

brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor een uiteenzetting van de in dit geding van belang zijnde feiten en de rechtsoverwegingen waarop de rechtbank haar oordeel heeft doen steunen, verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak.

De Raad overweegt het volgende.

Bij zijn besluit van 18 januari 1989, waarbij de Minister van Defensie gedaagde met ingang van 10 januari 1989 heeft aangesteld voor bepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht, is het premiepercentage van de aan gedaagde toekomende premie ingevolge de Premieregeling vastgesteld op 6%. Gedaagde heeft tegen dit besluit geen rechtens relevante stappen ondernomen, zodat het bij dit besluit vastgestelde premiepercentage tussen partijen rechtens verbindend is geworden. Het thans bestreden besluit heeft het karakter van een weigering om terug te komen van een in rechte onaantastbaar geworden besluit. Dit brengt mee dat de rechterlijke toetsing van het bestreden besluit slechts een beperkte toetsing kan zijn.

De rechtbank heeft haar oordeel dat aan het bestreden besluit geen op het individuele geval toegespitste belangenafweging ten grondslag heeft gelegen onder meer doen steunen op haar opvatting dat artikel 9, tweede lid, van de Regeling aanstellingspremie Klu-militairen, waarin is bepaald dat, indien zulks noodzakelijk wordt geacht, een premiepercentage kan worden vastgesteld dat afwijkt van de in de bijlagen van die regeling voor de onderscheidenlijke functies vastgestelde premiepercentages, de bevoegdheid bevat om gedaagdes verzoek in te willigen.

De Raad acht deze opvatting onjuist. De Raad is, mede gelet op artikel 3a van de Premieregeling, met eiser van oordeel dat het in artikel 9, tweede lid, van de Regeling aanstellingspremie Klu-militairen vervatte noodzakelijkheidsvereiste ziet op oorzaken liggend in de sfeer van de situatie op de arbeidsmarkt in relatie tot de aanstellingsbehoefte. In dit artikel kan niet de bevoegdheid worden gelezen om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van het vastgestelde premiepercentage af te wijken.

De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat mede in de afweging betrokken had behoren te worden dat aan gedaagde bij zijn aanwerving voorlichting is gegeven op een moment dat het premiepercentage nog 25% bedroeg, terwijl hij nadien niet is ingelicht over de gewijzigde regelgeving waarbij het percentage op 6% is gesteld, alsmede dat gedaagde zich benadeeld voelt ten opzichte van zijn "klasgenoten" die, dankzij het feit dat zij, anders dan gedaagde, geen vrijstelling van het volgen van de Elementaire Militaire Opleiding (EMO) hadden verkregen, in november 1988 zijn aangesteld, zodat zij ingevolge het overgangsrecht bij de Regeling aanstellingspremie Klu militairen voor een premie van 25% in aanmerking kwamen.

Het is naar 's Raads oordeel reeds ten zeerste de vraag of deze argumenten toereikend zouden zijn geweest voor een nietigverklaring van het besluit van 18 januari 1989, indien daartegen destijds rechtstreeks beroep zou zijn ingesteld. In het raam van de thans aan de orde zijnde beperkte toetsing zijn die argumenten in ieder geval van onvoldoende gewicht om tot nietigverklaring van het thans bestreden besluit van 10 oktober 1989 over te kunnen gaan.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. De Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (Stb. 1982, 648) heeft, blijkens de nota van toelichting (Stb. 1988, 330), ten doel "een effectief

middel te zijn bij de personeelsvoorziening van de krijgsmacht". Daartoe bevat de regeling voorzieningen die kunnen worden aangeduid als arbeidsmarktinstrumenten: voorzieningen, waarvan naar behoefte door de minister gebruik kan worden gemaakt. Sommige van deze voorzieningen hebben ten doel nieuw personeel aan te trekken (te werven), andere zittend personeel te behouden. De Premieregeling heeft de vorm van een raamregeling; veelal is aan de minister een discretionaire bevoegdheid toegekend. "Hiermee wordt de mogelijkheid gegeven rekening te houden met de situatie op de arbeidsmarkt, de personeelsbehoeften van de krijgsmacht en de vereisten uit een oogpunt van sociaal beleid," aldus de nota van toelichting (Stb. 1988, 330).

De Premieregeling voorziet (de aanvullende voorzieningen buiten beschouwing gelaten) in de mogelijkheid beroepsmilitairen in bepaalde gevallen een premie toe te kennen. Drie categorieën premies worden onderscheiden:

- *aanstellingspremies, in geval van aanstelling voor onbepaalde of bepaalde tijd; de premie wordt uitgekeerd op het tijdstip van indiensttreding;*
- *wervingspremies, in geval van aanstelling voor bepaalde tijd; de premie wordt uitgekeerd zodra de tijd, waarvoor aanstelling is geschied, is verstreken;*
- *bindingspremies; de premie wordt uitgekeerd, zodra de militair bijtekent, of nadat hij, zonder te hebben bijgetekend, een bepaalde tijd vrijwillig langer (dan voorgeschreven) in dienst is gebleven.*

2. Ter uitvoering van de Premieregeling is onder andere vastgesteld de Regeling aanstellingspremie KLu-militairen. In de bijlagen A en B bij dit ministeriële voorschrift is vastgesteld in welke gevallen (voor aanstelling in welke functies) een premie wordt toegekend en hoeveel deze premie in elk geval bedraagt. In aansluiting hierop bepaalt art. 9 van het voorschrift:
"1. De in de bijlagen A en B bij deze regeling vastgestelde premiepercentages voor de onderscheidenlijke functies gelden voor de militair, die in die bijlagen genoemde periode is aangesteld bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht, dan wel wiens uit zijn aanstelling voortvloeiende verplichting in die periode is verlengd.
***2.** Gedurende de in de bijlagen A en B bij deze regeling genoemde periode kan, indien zulks noodzakelijk wordt geacht, een premiepercentage worden vastgesteld dat afwijkt van de in die bijlagen voor de onderscheidenlijke functies vastgestelde premiepercentages."*
Terecht stelt de Centrale Raad van Beroep dat het in het tweede lid van deze bepaling vervatte noodzakelijkheidsvereiste "ziet op oorzaken liggend in de sfeer van de situatie op de arbeidsmarkt in relatie tot de aanstellingsbehoefte".

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 9 december 1994
nr. MAW 19921103

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijnsen Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De heffing met terugwerkende kracht

Bij besluit van 17 april 1991 werd door de minister van Defensie van een dienstplichtige, ter zake van diens verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis, met terugwerkende kracht een eigen bijdrage geheven over het tijdvak van 16 mei tot I september 1990. Toen de dienstplichtige tegen dit besluit beroep instelde bij de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het besluit nietig. In hoger beroep overwoog de Centrale Raad van Beroep dat heffing van een eigen bijdrage met terugwerkende kracht in gevallen als het onderhavige op zichzelf geoorloofd is, maar dat "het rechtszekerheidbeginsel zich er tegen verzet de eigen bijdrage te heffen over een tijdvak, voorafgaande aan het moment waarop de betrokkene redelijkerwijs had kunnen weten dat

hij een eigen bijdrage verschuldigd was". Vervolgens bevestigde de Raad de bestreden uitspraak, zij het op andere gronden dan door de eerste rechter vermeld.

(Art. 53 lid 8 RRDpl)

UITSPRAAK

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

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 17 april 1991, gehandhaafd bij besluit van 7 mei 1991, heeft de minister van Defensie van gedaagde, ter zake van diens verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis voor rekening van het ministerie van Defensie, met terugwerkende kracht een eigen bijdrage geheven over het tijdvak van 16 mei 1990 tot 1 september 1990.

Dit besluit is door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij uitspraak van 6 oktober 1992, reg.nr. MAW/KLA/91/00679, nietig verklaard.

De minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

A.H.M. Hennekens, gedaagdes (pleeg)zuster die toen nog rechten studeerde, heeft als zijn gemachtigde van contramemorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 18 november 1994. Eiser, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de minister van Defensie, heeft zich ter terechtzitting niet doen vertegenwoordigen.

Gedaagde is verschenen in persoon, met als zijn raadsvrouwe zijn voornoemde gemachtigde, inmiddels afgestudeerd en werkzaam als advocaat te Breda.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

De Raad overweegt het volgende.

Voor militairen in werkelijke dienst treden de aanspraken, voortvloeiende uit de desbetreffende van de minister van Defensie uitgaande ministeriële regelingen, in de plaats van de aanspraken ingevolge de AWBZ. Dit was ten tijde als in dit geding van belang geregeld in artikel 7 AWBZ (tekst tot 1-1-92) in verbinding met het toenmalige Besluit bijzondere ziektekosten militairen en gewezen militairen. Gedaagdes verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis werd derhalve tot 1 september 1990, de datum met ingang waarvan zijn verblijf in werkelijke dienst eindigde, beheerst door het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl), en vanaf die datum rechtstreeks door de AWBZ.

De omstandigheid dat het uitvoeringsorgaan van de AWBZ, onder intrekking van eerdere foutieve beslissingen, de door gedaagde vanaf 1 september 1990 ingevolge de AWBZ verschuldigde eigen bijdrage definitief heeft vastgesteld en dat gedaagde die eigen bijdrage heeft voldaan, brengt - anders dan gedaagdes gemachtigde meent - niet mee dat eiser niet meer gerechtigd zou zijn van gedaagde over het door het RRDpl beheerste tijdvak een eigen bijdrage te heffen als bedoeld in artikel 53, achtste lid, RRDpl.

Met betrekking tot het opleggen van een eigen bijdrage over verstreken tijdvakken heeft de Raad in het kader van de AWBZ vaste jurisprudentie ontwikkeld die er op neer komt dat vaststelling van de eigen bijdrage met terugwerkende kracht op zichzelf geoorloofd is, maar dat het rechtszekerheidsbeginsel zich er tegen verzet de eigen bijdrage te heffen over een tijdvak, voorafgaande aan het moment waarop de betrokkene redelijkerwijs had kunnen weten dat hij een eigen bijdrage verschuldigd was. Veelal is dit moment gesitueerd op het tijdstip waarop de betrokkene in het kader van het inkomensonderzoek wordt benaderd om financiële gegevens te verschaffen die nodig

zijn voor de vaststelling van de hoogte van de eigen bijdrage. Er is geen reden om in gedaagdes - door het RRDpl beheerste - geval een andere benadering te kiezen.

Als moment waarop gedaagde had kunnen weten een eigen bijdrage verschuldigd te zullen zijn, kan niet dienen de dagtekening (30 januari 1990) van het door eiser bij zijn aanvullend beroepschrift overgelegde formulier BZ/3c. Gedaagde stelt dit stuk nimmer te hebben ontvangen, hetgeen niet zo vreemd is, aangezien het ook niet aan hem was geadresseerd.

Gedaagde is voor het eerst aantoonbaar met de mogelijke verschuldigdheid van een eigen bijdrage geconfronteerd bij gelegenheid van het in oktober 1990 ingestelde inkomensonderzoek, in het kader waarvan hem een inkomstenformulier is toegezonden dat hij na ondertekening op 7 november 1990 heeft geretourneerd.

Uit het vorenstaande volgt dat het opleggen van een eigen bijdrage met toepassing van artikel 53, achtste lid, van het RRDpl over het in dit geding omstreden tijdvak van 16 mei 1990 tot 1 september 1990 in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, nu dit gehele tijdvak is gelegen v66r het moment waarop gedaagde redelijkerwijs op de verschuldigdheid van een eigen bijdrage bedacht moest zijn. De aangevallen uitspraak komt derhalve, zij het op andere gronden dan in die uitspraak vermeld, voor bevestiging in aanmerking.

De Raad overweegt tot slot dat hij termen aanwezig acht om eiser met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door gedaagde gemaakte proceskosten. welke met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht zijn begroot op f 710,- ter zake van kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand (1 punt voor het verschijnen van zijn gemachtigde ter zitting; met betrekking tot verrichtingen van de gemachtigde voordat zij advocaat was, kan niet worden gesproken van beroepsmatig verleende rechtsbijstand) en f 38,84 ter zake van de door gedaagde gemaakte reiskosten voor het bijwonen van de zitting, derhalve in totaal f 748,84.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

veroordeelt eiser in de door gedaagde gemaakte proceskosten tot een bedrag groot f 748,84, te betalen door de Staat der Nederlanden.

NASCHRIFT

Art. 53 lid I RRDpl bepaalt dat een dienstplichtige in werkelijke dienst, naar regels en onder voorwaarden door de minister van Defenrie te stellen, aanspraak heeft op geneeskundige verzorging voor rekening van het rijk. Ingevolge het tweede lid omvat deze geneeskundige verzorging "de maatregelen, voorzieningen en geneeskundige verstrekkingen in het belang van de bescherming, het behoud, het herstel en de bevordering van de gezondheid, alsmede in het belang van het behoud, het herstel en de bevordering van de geschiktheid voor de dienst". Het derde lid geeft aan wat de geneeskundige verstrekkingen, bedoeld in het tweede lid, inhouden. Het achtste lid bepaalt, in aansluiting hierop:

"Indien en voor zover een verstrekking als bedoeld in het derde lid in de plaats treedt van die ingevolge het bepaalde bij of krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (Stb. 1967, 655), dan wel naar het oordeel van Onze Minister daarmee overeenkomt, kan als voorwaarde voor het verkrijgen van die verstrekking worden gesteld dat de belanghebbende bijdraagt in de kosten daarvan. Ter zake van het heffen van een bijdrage worden de bij of krachtens de artikelen 6, tweede lid, 11 en 12 van bedoelde wet gestelde regelen in acht genomen."

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 30 december 1994
nr. MAW 1993/33

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr A.J.T. Dörenberg.

De niet beperkte schade

Een gewezen militair, J., vorderde van de minister van Defensie (vergoeding van de schade, door hem geleden als gevolg van de naar zijn mening onzorgvuldige wijze waarop hij in de periode januari 1988 - juli 1990 was onderworpen aan een reeks geneeskundige onderzoeken. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, overwegende dat alle besluiten, die de minister sedert het eerste geneeskundige onderzoek op 19 januari 1988 jegens J. had genomen, in rechte onaantastbaar waren geworden doordat J. tegen deze besluiten geen rechtsmiddelen had aangewend. Dit betekende dat J. niet had voldaan aan het volgens vaste jurisprudentie geldende vereiste dat de ambtenaar binnen de grenzen van het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken ervan te bestrijden. De rechter diende zich dus terughoudender op te stellen dan anders en moest voor het aanwezig achten van een schadevergoedingsverplichting zwaardere eisen stellen. De Centrale Raad van Beroep kon zich geheel met deze zienswijze van de eerste rechter verenigen en zag, gelet op de toepasselijke beperkte toetsing, in de feiten en omstandigheden onvoldoende aanleiding om te oordelen dat aan de zijde van de minister kon worden gesproken van zodanig ernstige tekortkomingen, dat het bestreden besluit niet in stand kon blijven. Vervolgens bevestigde de Raad de uitspraak van de eerste rechter.

(Schadevergoeding)

UITSPRAAK

in het geding tussen W.G.M.J., wonende te K., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens eiser is op bij aanvullend beroepschrift van 28 juli 1993 aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 16 februari 1993 onder nummer 90121226 MAW tussen partijen gegeven uitspraak, waarbij eisers beroep tegen het op 26 november 1990 namens de Minister van Defensie genomen besluit hem bepaalde schadevergoedingen te weigeren ongegrond is verklaard.

Gedaagde heeft op 20 december 1993 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 december 1994. Eiser is in persoon verschenen met bijstand van mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk. Gedaagde, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr J.P. Spijk, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor een uitvoerige weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met de volgende overwegingen.

Eiser vordert van gedaagde vergoeding van materiële en immateriële schade door hem geleden

als gevolg van de in zijn visie onaanvaardbaar trage en ook in andere opzichten onzorgvuldige wijze waarop hij in de periode januari 1988 tot juli 1990 vanwege gedaagde is onderworpen aan geneeskundige onderzoeken ter beantwoording van de vraag of hij al dan niet blijvend ongeschikt was voor de militaire dienst, alsook het feit dat hij door gedaagde, in afwachting van een definitief besluit ter zake, tot tweemaal toe voor langere tijd met ziekteverlof huiswaarts is gezonden.

De eerste rechter heeft, onder verwijzing naar 's Raads vaste jurisprudentie inzake de vergoeding van door een administratief orgaan aan een ambtenaar toegebrachte schade, eisers beroep tegen gedaagdes besluit hem de vorenbedoelde schadevergoedingen te weigeren ongegrond verklaard. Daartoe heeft die rechter -kort samengevat- overwogen dat alle besluiten die gedaagde sedert het eerste geneeskundig onderzoek van eiser op 19 januari 1988 jegens eiser heeft genomen in rechte onaantastbaar zijn geworden. doordat eiser daartegen geen -dan wel niet tijdig- rechtsmiddelen heeft aangewend, zodat moet worden geoordeeld dat eiser niet heeft voldaan aan het volgens Is Raads vaste jurisprudentie voor het ontstaan van een schadevergoedingsverplichting als in geding onder meer geldende vereiste dat de ambtenaar binnen de grenzen van het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken daarvan te bestrijden.

In aansluiting daarop heeft de eerste rechter overwogen dat indien de ambtenaar zulks -zoals in casu- nalaat, de rechter zich -evenals bij een appellabele weigering om terug te komen van een in rechte onaantastbaar geworden besluit- terughoudender dient op te stellen en voor het aanwezig achten van een schadevergoedingsverplichtingvan het administratief orgaan zwaardere eisen moet stellen.

Bij de vorenbedoelde toetsing van het bestreden besluit is de eerste rechter tot de slotsom gekomen dat onvoldoende is gebleken van de voor het aanwezig oordelen van een verplichting tot schadevergoeding aan de zijde van gedaagde vereiste zwaar(der) wegende feiten en omstandigheden.

De Raad overweegt dat hij niet toekomt aan het beoordelen van de partijen verdeeld houdende vraag of en in hoeverre eiser schade heeft geleden als gevolg van de door hem onrechtmatig geachte besluiten en aan gedaagde toe te rekenen handelingen in de periode januari 1988 -juli 1990, nu de Raad zich geheel kan verenigen met het oordeel van de eerste rechter en de door deze daaraan ten grondslag gelegde overwegingen. De Raad voegt daaraan slechts het volgende toe.

Gezien de medische voorgeschiedenis van eiser kan naar het oordeel van de Raad niet worden gezegd dat gedaagde onvoldoende reden had voor het instellen van een diepgaand onderzoek ter beantwoording van de vraag of eiser al dan niet blijvend ongeschikt moest worden verklaard voor de militaire dienst. Namens gedaagde is toegelicht dat het verloop van de te houden geneeskundige onderzoeken inderdaad - ook in zienswijze van de Raad - buitengewoon traag is geweest als gevolg van de noodzaak diverse specialisten in te schakelen en door overbelasting bij achtereenvolgens bij de procedure betrokken instanties.

Gelet op de toepasselijke beperkte toetsing, kan de Raad echter in de desbetreffende feiten en omstandigheden onvoldoende aanleiding vinden om te oordelen dat aan de zijde van gedaagde sprake is geweest van zodanig ernstige tekortkomingen dat het bestreden besluit daarom niet in stand zou mogen blijven.

Wat de uitvoering van de medische onderzoeken zelf betreft is van de zijde van eiser aan de Raad niet aannemelijk gemaakt dat daarin tekort geschoten is op een wijze die rechtens relevante onzorgvuldigheid van gedaagde oplevert. Dat de medische oordelen van bepaalde door eiser zelf geraadpleegde artsen afweken van die van keuringsartsen kan hiervoor niet bepalend zijn.

Van het huiswaarts zenden van eiser in afwachting van een medisch eindoordeel en een beslissing over ontslagverlening is de Raad gebleken dat dit destijds en sedert tientallen jaren gedaagdes vaste beleid was, stoelende op in beginsel respectabele overwegingen. Ofschoon dit beleid inmiddels - en naar de Raad voorkomt op goede gronden - is verlaten, kan naar het oordeel van de Raad niet worden gezegd dat toepassing van dat beleid ten aanzien van eiser een zodanig onzorgvuldige behandeling van eiser door gedaagde inhoudt dat het bestreden besluit om die reden nietig zou moeten worden verklaard bij de beperkte toetsing die daarvoor geldt.

Hetgeen namens eiser overigens is aangevoerd ter ondersteuning van diens standpunt heeft de Raad niet tot het oordeel kunnen brengen dat het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak niet in stand kunnen blijven.

In de gegeven omstandigheden ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gezien het vorenstaande wordt beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De uitspraak bevestigt het eerder door de Raad ingenomen standpunt dat ter zake van het ontstaan van een verplichting tot schadevergoeding ten laste van het bestuur, van de militair mag worden gevergd dat hij, binnen het redelijke, alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken ervan te bestrijden. Hiertoe behoort ook dat gebruik wordt gemaakt van de bestaande beroepsmogelijkheden.

Zie in dit verband eveneens CRvB 24 oktober 1985, MRT 1986, blz. 277, (De niet gebruikte beroepsmogelijkheid).

G.L.C.

Tot stand gekomen wetgeving

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 2, jaargang 1995.

Wetten

Bij Wet van 15 september 1994, Stb. 1994, 714, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1994 gewijzigd. Deze wijziging hangt samen met de Voorjaarsnota.

Bij Wet van 15 september 1994, Stb. 1994, 764, is onder andere de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. Deze wijziging heeft plaatsgevonden in het kader van de 'Reparatie overheidspensioenen'.

Bij Wet van 15 september 1994, Stb. 1994, 804, is aan bepaalde categorieën pensioen- en uitkeringsgerechtigden een uitkcring-ineens toegekend. Tot deze categorieën behoren onder anderen zij, die in de maand september 1992 recht hadden op een pensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet dan wel een vroegere militaire pensioenwet, genoemd in artikel A 1, eerste lid, onderdeel j, van laatstgenoemde wet. Ook zij die in de maand september 1992 recht hadden op een uitkering als bedoeld in artikel 2 van de Uitkeringswet gewezen militairen komen voor een uitkering-ineens in aanmerking.

Bij Wet van 30 november 1994, Stb. 1994, 853, zijn gewijzigd:

- Wet van 1 oktober 1992, houdende bijzondere regels met betrekking tot het recht op uitkering als bedoeld in de Uitkeringswet gewezen militairen; en
- Uitkeringswet gewezen militairen.

Bij Wet van 17 november 1994, Stb. 1994, 858, houdende regeling van de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994, is het Wetboek van Militair Strafrecht gewijzigd. Deze wijziging betreft artikel 35b. Ingevolge deze Wet wordt (eveneens) de Wet van 2 december 1982, houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het Koninklijk besluit van 10 april 1939 betreffende de geldigheid van de wegenverkeerswetgeving ten aanzien van de strijdkrachten (Stb. 1982, 733), op een bij Koninklijk besluit nader te bepalen tijdstip ingetrokken.

Koninklijke besluiten

Bij Besluit van 15 juli 1994, Stb. 1994,643, zijn gewijzigd:

- Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet;
- Dienstplichtbesluit; en
- Besluit gewetensbezwaren militaire dienst.

Ook zijn bij datzelfde Besluit gewijzigd:

- Algemeen militair ambtenarenreglement;
- Reglement rechtstoestand dienstplichtigen; en
- Burgerlijk ambtenarenreglement defensie.

Bij Besluit van 22 september 1994, Stb. 1994, 778, is - in verband met de herstructurering van de Koninklijke landmacht - aan het Garderegiment Grenadiers en Jagers een vaandel toegekend.

Bij Besluit van 25 oktober 1994, Stb. 1994, 823, is het Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1966,447) gewijzigd. Deze wijziging betreft de artikelen 12, 15 en 17.

Bij Besluit van 31 oktober 1994, Stb. 1994, 824, is aan militair en burgerlijk defensiepersoneel een eindejaarsuitkering over het jaar 1993 toegekend. Bovendien is bij dit Besluit aan het burgerlijk defensiepersoneel over het jaar 1993 een eenmalige uitkering toegekend. Voorts zijn bij dit Besluit gewijzigd:

- Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947;
- Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954;
- Toelagebesluit officieren-arts, officieren-tandarts en officieren-apotheker 1965;

Besluit vakantie-uitkering militairen zeemacht;

- Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969;
- Koninklijk besluit van 15 september 1988, Stb. 1988, 435, houdende wijziging van enige militaire bezoldigingsbesluiten in verband met de verhoging van de leeftijdsgrens van het volwassenensalaris en verscherping van de staffeling in de jeugdsalarissen:

- Besluit dienstreizen militairen;
- Bezoldigingsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie; en
- Burgerlijk ambtenarenreglement defensie.

Bij Besluit van 14 november 1994, Stb. 1994,847, zijn gewijzigd:
- Burgerlijk ambtenarenreglement defensie;
- Wachtgeldbesluit burgerlijke ambtenaren defensie;
- Uitkeringsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie; en
- Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering burgerlijke ambtenaren defensie.

Tevens zijn overgangsregelingen getroffen.

Bij Besluit van 22 november 1994, Stb. 1994, 856, is het Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. Deze wijziging betreft de artikelen 19 en 21.

Bij Besluit van 15 december 1994, Stb. 1994, 967, is een algemene maatregel van bestuur vastgesteld die uitvoering geeft aan artikel 4, eerste lid, van de Wegenverkeerswet 1994. Deze algemene maatregel van bestuur heeft betrekking op de verkeersvoorschriften voor het militaire verkeer in gewone omstandigheden.

Bij Besluit van 21 december 1994, Stb. 1994,968, zijn gewijzigd:
- Algemeen militair ambtenarenreglement;
- Tijdelijk besluit uitstroom bevorderende maatregel Defensie;
- Besluit uitvoering Algemene militaire pensioenwet; en
- Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en WNo.

Deze in dit Besluit opgenomen wijzigingen vinden plaats in het kader van de invoering van een ziektekostenverzekering voor militairen.

Ministeriële besluiten

Bij Besluit van de Minister van Defensie van 8 maart 1994, PD 9410031, is in de Kostwinnersvergoedingsbeschikking 1956 en in de Inkomsten-vergoedingsbeschikking-militairen een aantal wijzigingen aangebracht. De aangebrachte wijzigingen zijn gepubliceerd in de Staatscourant van 15 maart 1994 (Stcrt. 1994, 52)

Bij Besluit van de staatssecretaris van Defensie van 15 september 1994, PAV 6214194021182, is vastgesteld de Keuzeregeling verlaging pensioenbijdrage militair. Deze regeling geeft een uitwerking van (onder meer) artikel F 6c, vierde lid, van de Algemene militaire pensioenwet. De regeling is in zijn geheel, inclusief toelichting, gepubliceerd in Stcrt. 1994, 190.

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1994, 202) is de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht gewijzigd. Bij deze wijziging wordt de bevoegdheid van de directeur personeel Koninklijke marine tot functietoewijzing aan subalterne officieren aan de commandant der zeemacht in Nederland en aan de commandant van het korps mariniers te decentraliseren.

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1994, 206) is bij Besluit van de staatssecretaris van Defensie van 17 oktober 1994, P 23567, de Regeling aanstelling militairen zeemacht vastgesteld, onder intrekking van de Regeling aanstelling militairen zeemacht 1990.

In de Staatscourant van 7 december 1994 (Stcrt. 1994, 236) maakt de Staatssecretaris van Defensie bekend dat per 1 januari 1995 artikel 3 van de Regeling voeding landmacht zal worden gewijzigd.

In de Staatscourant van 9 december 1994 (Stcrt. 1994, 238) maakt de Staatssecretaris van Defensie bekend dat artikel 1 van het Voorschrift beoordeling initiële opleidingen K1 alsmede de toelichting bij het Voorschrift beoordeling initiële opleidingen K1 met ingang van 7 juli 1994 zijn gewijzigd.

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1994, 247) is de Regeling aanstellingspremie Klu-militairen gewijzigd. Voorts is volgens deze mededeling de Regeling beoordeling Koninklijke luchtmacht 1994, P 940837381313, van 8 december 1994 vastgesteld. Tegelijkertijd is de Regeling beoordeling Koninklijke luchtmacht 1992, P 920510961313, van 19 augustus 1992 ingetrokken.

Bij Besluit van de Minister van Verkeer en Waterstaat van 19 december 1994, DGSM/J 31.693/94, zijn de bevoegdheden van het bevoegd gezag, genoemd in de artikelen 5, 7, eerste lid,

en 8 van de Scheepvaartverkeerswet, gemandateerd aan de Commandant der Maritieme Middelen van de Koninklijke marine te Den Helder. Het Besluit is in zijn geheel gepubliceerd in Stcrt. 1994, 252.

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1995, 2) zijn bij Besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 22 december 1994, P 24502, de volgende Km-uitvoeringsregelingen, te rekenen van 1 januari 1990 af, in werking getreden:

- Regeling aanstelling zeemacht 1990;
- Regeling selectie-adviescommissie zeemacht;
- Regeling opleidingen zeemacht 1990;
- Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht; en
- Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

BOEKBESPREKINGEN

Militair Tuchtrecht

Prof. mr. G.L. Coolen, Serie Studiepockets strafrecht, nr. 28; Tjeenk Willink, Zwolle; ISBN 90-271-4010-3; Prijs f. 52,50;158 bladzijden met jurisprudentie-, artikelen- en trefwoordenregister

door

MR. J.R.G. JOFRIET

In deze studiepocket wordt het militair tuchtrecht beschreven zoals dat met ingang van 1 januari 1991 voor de Nederlandse krijgsmacht geldt. Eerder al - in 1991 - was door de schrijver al een hoofdstuk aan het tuchtrecht gewijd in 'Militair straf- en tuchtrecht' (studiepocket strafrecht nr. 8 van 1991). De hier te bespreken studiepocket is qua opzet de opvolger van dat hoofdstuk met als grote verschil dat het uitgebreider is en dat thans ook de jurisprudentie tot en met 1 mei 1994 in het boek is verwerkt. Zoals vermeld is het boek bedoeld voor studenten en commandanten en in die opzet is de schrijver naar mijn mening geslaagd. Voordat het huidige tuchtrecht wordt besproken, wordt eerst in het kort aandacht besteed aan het tuchtrecht dat aan 1991 voorafging. Voor commandanten biedt met name het uitgebreide trefwoordenregister een goede ingang.

Daarnaast is het boek ook voor de (militair) jurist een handig naslagwerk door het vermelden van vele vindplaatsen. Verwijzingen met jaartal, nummer en bladzijde naar staatsbladen, kamerstukken, Militair Rechtelijk Tijdschrift en juridische literatuur zijn door de gehele tekst opgenomen. Bij de behandeling van de tuchtvergrijpen komen uitgebreid aan bod die tuchtvergrijpen waar commandanten in de praktijk het meest mee te maken krijgen, te weten: de ongeoorloofde afwezigheid, het onttrekken aan dienstverplichtingen, de schending van het dienstbevel en van het dienstvoorschrift.

Ook onderwerpen als de toepasselijkheid van het tuchtrecht op de Nederlandse militair in krijgsgevangenschap en op de vreemde militair die zich in Nederlandse krijgsgevangenschap bevindt worden besproken. Behalve aan het huidige tuchtrecht is ook aandacht besteed aan de uitkomsten van de evaluatie die in 1992 en 1993 werd uitgevoerd en de voorstellen tot aanpassing van de Evaluatiecommissie die daaruit voortvloeiden.

De schrijver heeft zich niet alleen beperkt tot een beschrijving van het tuchtrecht, maar geeft ook hier en daar zijn kritiek op de bestaande regelingen waarbij hij dan tevens een voorstel voor mogelijke verbetering aandraagt.

Hoewel van vele artikelen van de Wet militair tuchtrecht de tekst bij de besproken onderwerpen in het boek is opgenomen, zou het voor een lezer die niet over de integrale wettekst beschikt prettig zijn als een doorlopende tekst van de Wet militair tuchtrecht als bijlage zou zijn opgenomen, net zoals dat gedaan is met het deel van het krijgsgevangenverdrag waarin de straf- en tuchtrechtelijke bepalingen zijn opgenomen.

Al met al een handig boek voor zowel degenen die voor het eerst kennis willen maken met het militair tuchtrecht, voor commandanten - maar die niet alleen - die het tuchtrecht moeten toepassen en voor de militair jurist.

Internationale organisaties

In de periode januari - februari 1995 zijn door internationale organisaties op het gebied van de internationale veiligheid de volgende belangrijke besluiten genomen:

Verenigde Naties

Veiligheidsraad: S/RES/974 (1995), 30 januari 1995, betreft: Libanon

- Verlenging mandaat UNIFIL voor een periode van 6 maanden tot 31 juli 1995.

Veiligheidsraad: S/RES/975 (1995), 30 januari 1995, betreft: Haïti.

-De Secretaris-Generaal krijgt opdracht van de Veiligheidsraad om militaire eenheden, politie-eenheden en burgerpersoneel te werven teneinde de United Nations Mission in Haïti (UNMIH) in staat te stellen haar taak uit te voeren. De eenheden mogen de sterkte van 6000 militairen en 900 man politie niet te boven gaan.

-Het mandaat van UNMIH wordt verlengd met een periode van 6 maanden, tot 31 juli 1995.

Veiligheidsraad: S/RES/976 (1995), 28 februari 1995, betreft: Angola

-Besluit tot oprichting van United Nations Angola Verification Mission (UNAVEM) III. Militaire en politie-waarnemers dienen onmiddellijk te worden ontplooid. Indien het staakt-het-vuren stand houdt kunnen ondersteunende eenheden o.m. voor het operationeel maken van verzamelgebieden voor de UNITA-troepen worden ingezet. Onder dezelfde voorwaarde kunnen infanterie-eenheden worden ingezet.

Veiligheidsraad: S/RES/977 (1995), 22 februari 1995, betreft: Tribunaal Rwanda

-Op voorwaarde dat een acceptabele regeling tussen de VN en de republiek Tanzania tot stand komt, wordt als zetel van het tribunaal voor Rwanda vastgesteld de stad Arusha in Tanzania.

Veiligheidsraad: S/RES/978 (1995), 27 februari 1995, betreft: Rwanda.

-De VR dringt met deze resolutie er bij de staten op aan om personen te arresteren en te detineren tegen wie voldoende bewijs bestaat dat zij verantwoordelijk zijn voor daden die vallen binnen de jurisdictie van het tribunaal voor Rwanda.

-Staten op wier grondgebied daden van agressie tegen vluchtelingenkampen hebben plaatsgevonden, worden afzonderlijk verzocht personen te arresteren en te detineren tegen wie voldoende bewijs bestaat dat zijn tot zulke daden hebben opgehitst of daaraan hebben deelgenomen.

-In geval van arrestatie of detentie van bovenbedoelde personen worden de staten verzocht de Secretaris-Generaal van de VN of de openbaar aanklager van het tribunaal voor Rwanda te informeren.

Personalia

Mr H.A. van Gameren, Majoor van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te Breda.

Vervolg inhoudsopgave

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving 205

Opmerkingen en mededelingen

Boekbesprekingen
Mr J.R.G. Jofriet; Prof. Mr G.L. Coolen, Militair Tuchtrecht 207

Internationale organisaties 208

Personalia 208

AANKONDIGINGEN

Tussen Banzai en Bersiap: de afwikkeling van de tweede wereldoorlog in Nederlands-Indië

Onder deze titel organiseren de Sectie Militaire Geschiedenis van de Koninklijke Landmacht, het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie (RIOD) en de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht op 15 juni a.s. in het congrescentrum 'Kumpalan' op het landgoed Bronbeek te Arnhem een conferentie, die zal worden voorgezeten door de directeur van het RIOD, dr. Cees Schulten.
Hoofdthema van deze conferentie is de wijze waarop Geallieerde en Nederlands-Indische (semi-) overheidsinstellingen, alsmede particuliere organisaties, de erfenis van de Japanse bezetting van Nederlands-Indië probeerden af te handelen, terwijl er een nieuwe oorlog in dat gebied ontbrandde. De aandacht gaat hierbij uit naar de hulpactiviteiten zowel van militaire als van civiele zijde, ten aanzien van Nederlandse krijgsgevangen en geïnterneerden alsmede naar de Indonesische dwangarbeiders in en buiten Nederlands-Indië. Andere aandachtspunten zijn: Hoe hebben de ontwapening en evacuatie van duizenden Japanse militairen hun beslag gekregen? en : Hoe werden de opsporing en berechting van Japanse oorlogsmisdadigers en collaborateurs geregeld?
Aanmelding als deelnemer geschiedt door overmaking van f 75,- (veteranenpashouders f 50,-) op girorekening 479513 van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht in Den Haag onder vermelding van '15 juni'. Eind 1995 wordt er aan de deelnemers kosteloos het conferentieboek toegezonden.
Nadere informatie is te verkrijgen bij de voorlichter van de SMK, drs Jan Schoeman (070 3461259).

Joint Conference of the American Society of International Law and Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht.

Het is de derde maal dat de kennelijk succesvolle formule van een 'joint conference' door deze verenigingen wordt toegepast, dit maal van 12 t/m 15 juli a.s. in het Kurhaus te Scheveningen. Het programma is buitengewoon gevarieerd; het omvat 24 (!) onderwerpen, wat dwingt tot het maken van keuzes. Op het menu staan - onder meer dus - de volgende onderwerpen:
- Humanitarian Law in Civil War and the Right te Humanitarian Assistance;
- The Role of the European Court of Justice under the 'Three Pillars' of the Maastricht Treaty;
- The Judging of War Criminals: Individual Responsibility and Jurisdiction;
- Law of the Sea: Momentous Change and its Aftermath:
- Action by the Security Council: Evolving Practice Beyond Traditional Peace Keeping;
- The Legal Status of UN Peace Keepers in the Field.

De congreskosten (incl. Proceedings) bedragen f 450,- (Leden f 350,-). Aanmeldingen na 31 mei 1995 betalen f 50,- meer. Aanmeldingsformulieren en nadere informatie zijn verkrijgbaar bij het T.M.C. Asser Instituut, Postbus 30461,2500 GL te Den Haag (tel. 070 342 0310).

Auteursaanwijzingen
Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op disket-te met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:
- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr ***A.J.T.** Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. ***van** Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr ***A.** C. **Zuiderna,*** Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. ***Visser,*** Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr ***G.C. Gillissen,*** Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr ***J.J.** Buirma*;
Prof. Mr ***G.L.** Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. ***T.D.** Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Raadsheer in het Gerechtahof te Arnhem;
Prof. Mr. ***Th.** A. **de Roos,***	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr G.F. *Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
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 *Th.* ***J. Clarenbeek,*** Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M.* ***van** Genugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 *f* 40.-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een inaximuin van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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 **tor** januari 1946, **uitgegeven onder de titel** „Militair **Rechtelijk** Tijdschrift"*

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

juni 1995

Aflevering

6

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

HR 25.01.94 **Vliegbasis Volkel**
Vervuiling van de bodem van de vliegbasis Volkel. Vervolging van de Staat door een van zijn eigen organen staat op gespannen voet met de beginselen van staatsrecht. (Naschrift Mr Th Bniting) 209

Hof Ah 04.05.94 **Legitimatie in de peeskamer**
Misbruik van gezag. (Naschrift M.M.D.) 219

Hof Ah 24.08.94 **De ongeschikte bewaker**
Soldaat, belast met bewaking handelt in strijd met wapenvoorschrift, waardoor twee schoten worden afgevuurd. Geen avas 221

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 31.01.95 **De meerijder**
Door ziekte van de chauffeur kon een militair niet meerijden. Veel te laat gearriveerd op de werkplek. Geen beroep op overmacht.(Naschrift Mr A.M. van Gorp).... 224

*Rb Ah 14.02.95 **Gidsen bij achteruitrijden**
Door het niet gebruik maken van gidsen een paaltje aangereden. Beroep op gedoogbeleid bij de eenheid afgewezen..... 226

Rb Ah 14.03.95 **De commandant en internationale verdragen**
Door de commandant oordelen over een door hem opgestelde beschuldiging is niet in strijd met internationale verdragen.(Naschrift C.) 227

*Rb Ah 14.03.95 **De sprekende vertrouwensman**
In beroep mag de vertrouwensman ook bij afwezigheid van de beschuldigde het woord voeren.(Naschrift C.) 229

Bestuursrechtelijke uitspraken

CRvB 18.11.94 **De berekening van de uitkering o.g.v. artikel 84 RRDpl**
De basis voor de berekening van de uitkering van art 84 RRDpl is het loon voor aanvang dienstplicht c.q. vervangende dienst. (Naschrift W.J.S.) 231

CRvB 25.11.94 **De ontslagen cadet-sergeant**
Ontslag met toepassing van AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder h (wegens ontheffing uit de opleiding). De minister had niet in redelijkheid tot het ontslag kunnen komen. (Naschrift G.F.W.) 235

CRvB 25.11.94 **Leeftijdsgrens bij bindingspremie**
Het is niet ongeoorloofd bij het toekennen van een bindingspremie een leeftijdsgrens te hanteren; het vertrekrisico van ouderen is geringer dan dat van jongeren. (Naschrift G.F.W.) 240

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D	- Mr M.M. Dolman
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 25 januari 1994

President: Mr Hermans (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Mout, Bleichrodt en Koster.

Vliegbasis Volkel

De bodem op de vliegbasis Volkel was vervuild door het weglekken van kerosine. Het openbaar ministerie vervolgde de Staat, en baseerde de vervolging op art 14 van de Wet op de bodemsanering.

HOGE RAAD: *Een publiekrechtelijke rechtspersoon kan geen dader zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf strafbaar heeft gesteld en dat geldt in elk geval voor de Staat. Ingrijpen door de strafrechter komt neer op een zinloos vestzak-broekzak gebaar en een vervolging van de Staat door een van zijn eigen organen staat op gespannen voet met de beginselen van staatsrecht.*

(Art 14 Wet op de bodemsanering)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch, Economische Kamer, van 1 februari 1993 in de strafzaak tegen de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie).

1. De bestreden uitspraak

De Rechtbank heeft de Staat ter zake van "overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 14 van de Wet bodembescherming, begaan door een rechtspersoon" strafbaar verklaard doch bepaald dat geen straf of maatregel zal worden toegepast.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de Staat. Namens deze heeft Mr. L.A.D. Keus, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

In strijd met het recht heeft de Rechtbank de Officier van Justitie in zijn strafvervolging ontvankelijk verklaard, waar de Staat der Nederlanden niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, althans niet voor hetgeen de Staat in het onderhavige geval ten laste is gelegd.

Aanvulling en toelichting:

I. Inleiding

Het standpunt van de Staat is bij pleidooi in eerste instantie, vervat in de Pleitaantekeningen, gehecht aan het proces-verbaal van de terechtzitting, uitvoerig toegelicht.

Op de inhoudelijke aspecten van de strafzaak wordt in cassatie niet ingegaan, slechts de vraag naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vordering wordt aan de orde gesteld.

De Rechtbank heeft overwogen

Aan de orde is de vraag of een publiekrechtelijke rechtspersoon, hier de Staat, vervolgd kan worden terzake een strafbaar feit gepleegd bij de uitvoering van een hem toebedeelde overheidstaak, in casu de defensietaak.

Die vraag heeft de Rechtbank in het thans bestreden vonnis van 1 februari 1993, NJ 1993, 257, bevestigend beantwoord.

Uw Raad heeft echter beslist, dat een gemeente niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor gedragingen, die een overheidstaak betreffen, te weten de zorg voor de veiligheid der publieke wegen (HR 27 oktober 1981, NJ 1982,474 (GEM)).

Ook in de onderhavige zaak gaat het om een overheidstaak bij uitstek, de defensie. Dat, in het licht van het criterium van Uw Raad, de Staat niettemin verantwoordelijk is gehouden in het onderhavig geval, is niet juist.

De Staat heeft echter - als verdachte wel te verstaan - een verder strekkend verweer gevoerd. De Staat heeft betoogd, dat de Staat, heel algemeen, niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld en bijgevolg ook niet voor het onderhavige milieuincident.

Daartoe is namens de Staat uitvoerig toegelicht hoe en waarom bij het zoeken van een antwoord op de vraag wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld er onderscheid moet worden gemaakt tussen in elk geval de Staat enerzijds en andere overheden anderzijds.

In het bestreden vonnis overweegt de Rechtbank, dat, hoewel wellicht theoretisch niet eenvoudig te funderen, niet valt in te zien waarom in een geval als het onderhavige de Staat zich niet tegenover de onafhankelijke strafrechter zou hoeven te verantwoorden voor een milieuincident waarbij de bodem in het geding is.

Men zoekt in het vonnis - misschien omdat het inderdaad niet zo eenvoudig is - vergeefs naar die theoretische fundering.

In de bestreden beslissing overweegt de Rechtbank, dat in literatuur en rechtspraak de standpunten nog niet geheel zijn uitgekristalliseerd. Wat daarvan zij, men kan bezwaarlijk zeggen, dat in literatuur en rechtspraak veel steun valt te ontwaren voor de opvatting, dat de Staat zich strafrechtelijk zou hebben te verantwoorden voor welke gedraging dan ook.

In het navolgende zal allereerst aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis van de wijziging die tot het huidige artikel 51 Sr. heeft geleid. Vervolgens zal worden ingegaan op de - reeds in eerste instantie genoemde - rechtspraak van Uw Raad, waarna een overzicht van de belangrijkste literatuur zal worden gegeven.

De conclusie zal zijn dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in ons recht niet kan worden aanvaard.

II. Achtergronden en geschiedenis

De Nederlandse Junstenvereniging beraadslaagde op 25 juni 1966 over het onderwerp:
Dient het Wetboek van Strafrecht bepalingen te bevatten betreffende het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen?

Met zeer grote meerderheid werd de vraag of het Wetboek van Strafrecht een regeling diende te bevatten omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen bevestigend beantwoord.

Het tweede vraagpunt, luidende: dient deze strafrechtelijke aansprakelijkheid ook te gelden voor alle rechtspersonen naar publiek recht, werd met algemene stemmen - volledigheidshalve: er waren 98 leden present - ontkennend beantwoord.

Artikel 51 Sr. is gewijzigd bij de Wet van 23 juni 1976, Stb. 377 met ingang van I september 1976.

Aan de strafbaarheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen is in paragraaf 10 van het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting aandacht geschonken. (Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nrs 1-3 blz. 20 e.v.).
In de Toelichting wordt vooropgesteld dat vervolging van publiekrechtelijke lichamen voor door hen gepleegde strafbare feiten in het algemeen weinig opportuun is. Anderzijds is het ook weer niet vanzelfsprekend dat de mogelijkheid, dat een publiekrechtelijk rechtspersoon kan worden vervolgd en gestraft zonder meer in de wet dient te worden uitgesloten. Daaraan wordt toegevoegd:
Wanneer een dergelijk lichaam deelneemt aan het economisch marktverkeer, bijvoorbeeld doordat het een onderneming voor personenvervoer exploiteert of goederen verkoopt, is het zeer wel denkbaar dat bepaalde, door het strafrecht te handhaven, voorschriften worden overtreden en een onrechtmatig verkregen voorbeeld wordt behaald, danwel oneerlijke concurrentie plaats vindt jegens privaatrechtelijke rechtspersonen.

De Memorie van Toelichting wijst erop, dat onder het begrip "publiekrechtelijke rechtspersonen" een grote verscheidenheid - gesproken wordt van een zeer bonte lading - schuil gaat.
De Memorie van Toelichting geeft een opsomming:
De Europese Gemeenschappen, de Staat, Provincies, het openbaar Lichaam Rijnmond, Gemeenten, Waterschappen. Veenschappen en Veenpolders, bepaalde lichamen waaraan bij de wet rechts-

persoonlijkheid is toegekend (zoals het Waarborgfonds Motorverkeer), de Sociaal Economische Raad, Produktschappen, Hoofdbedrijfschappen en Bedrijfschappen, Kamers van Koophandel en Fabrieken, lichamen ingesteld voor de uitvoering van een gemeenschappelijke regeling als bedoeld in de Wet Gemeenschappelijke Regelingen, de Raden van Arbeid, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Orden van Advocaten in de arrondissementen, de Sociale Verzekeringsbank, de Sociale Verzekeringsraad, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, de Centrale Raad voor de Volksgezondheid en de provinciale gezondheidsraden, de Rijkspostspaarbank, alsmede lichamen die een privaatrechtelijk aandoende vorm van rechtspersoonlijkheid hebben, doch wier organisatie en inrichting in overwegende mate door regels van publiekrecht worden beheerst, zoals de Nederlandsche Bank N.V.

Het is kortom een hele waslijst van bezwaarlijk over één kam te scheren organisatievormen.

Bij een figuur, aldus dan ook de Memorie van Toelichting, die in zo uiteenlopende verschijningsvormen en functies aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als de publiekrechtelijke rechtspersoon is de vraag of strafbaarheid in beginsel dient te worden uitgesloten of aanvaard niet in het algemeen te beantwoorden. Daarop wordt in de Memorie van Toelichting een onderscheid gemaakt tussen verschillende casusposities en wel in het bijzonder deze al naar gelang het strafbare feit is te plaatsen in het verband van de algemene of specifieke bestuurstaken waarmee het publiekrechtelijk lichaam is belast danwel is gepleegd binnen het kader van de ondememingsactiviteit die ook door particulieren wordt of kan worden verricht. Slechts in het tweede geval bestaat er geen voldoende grond de publiekrechtelijke rechtspersoon anders te bejegenen dan privaatrechtelijke rechtspersonen die dezelfde of vergelijkbare ondernemingsactiviteiten verrichten.

Een bijzondere wettelijke voorziening is bewust achterwege gebleven. Het gaat hier, aldus de Memorie van Toelichting, om een weerbarstige materie die moeilijk in wetsbepalingen is te vatten. En de Toelichting besluit: De praktijk bij de vervolging van economische delicten heeft wel bewezen, dat het Openbaar Ministerie van de bevoegdheid tot vervolging van (semi-)publiekrechtelijke lichamen een prudent gebruik maakt. Die bevoegdheid zonder meer uitsluiten lijkt intussen niet opportuun, omdat er situaties denkbaar zijn waarin het als onrechtvaardig, met name in strijd met het gelijkheidsbeginsel, wordt ervaren, indien strafbare activiteiten van (ondernemingen van) publiekrechtelijke lichamen of instellingen onvervolgd zouden moeten blijven.

In het voorlopig verslag wordt nog opgemerkt dat het inderdaad onbillijk zou zijn als strafbare handelingen van publiekrechtelijke lichamen, die ondernemingsactiviteiten verrichten, niet gestraft kunnen worden. De Vaste Commissie voor Justitie achtte het moeilijker als het publiekrechtelijk lichaam als bestuurder optreedt. De vrees bestond dat er vele klachten en aangiften van al of niet vermeende strafbare handelingen bij het Openbaar Ministerie zouden binnenkomen. (Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nr 4, blz. 2).

In de Memorie van Antwoord werd die vrees niet gedeeld, waarbij werd aangetekend dat het voor de hand zou liggen dat het Openbaar Ministerie van zijn bevoegdheid tot vervolging van (semi-) publiekrechtelijke lichamen een uiterst terughoudend gebruik zal maken. (Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nr 5, blz. 3).

Leest men met name de Memorie van Toelichting, dan wordt snel duidelijk, dat daarin de principiële vraag, of de Staat voor de strafrechter ter verantwoording kan worden geroepen, niet wordt beantwoord. Zelfs de vraag of strafbaarheid in beginsel moet worden uitgesloten wordt in zijn algemeenheid niet beantwoord. Er wordt een zeker onderscheid gemaakt naar gelang bestuurlijk is gehandeld of in het kader van een onderneming, maar dat is een vraag die eerst in tweede instantie aan de orde komt.

Aan de parlementaire geschiedenis van de wijziging van artikel 51 Sr. vallen dan ook geen argumenten te ontlenen die pleiten voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Staat. Dat die strafbaarstelling niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten is, gelet op de veelheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en het ontbreken van elke discussie over de meer principiële aspecten, geen argument ten gunste van die strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

III. Rechtspraak

Van de uitspraken van Uw Raad rond de mogelijkheid van vervolging van publiekrechtelijke

rechtspersonen vallen te noemen

- HR 27 oktober 1981, NJ 1982,474 (GJM), waarbij het Openbaar Ministerie in zijn vervolging niet-ontvankelijk werd verklaard omdat de aan de Gemeente verweten gedragingen een overheidstaak betreffen waarvoor de Gemeente niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.

- HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 (ThWvV), waarbij werd beslist dat de Rijksuniversiteit Groningen geen openbaar lichaam in de zin van artikel 7 Grondwet is.

- HR 23 oktober 1990, NJ 1991,496 (Sch), waarbij het ging om de zorg voor plantsoenen, een taak door de Gemeentewet aan de Gemeente opgedragen, ten gevolge waarvan de Officier van Justitie niet ontvankelijk is in zijn vervolging.

- HR 19 maart 1991, NJ 1991, 122 (C), waar het ging om het kappen van bomen door de Gemeente op grond van een privaatrechtelijke overeenkomst en de Officier van Justitie wèl ontvankelijk was in zijn vordering, en

- HR 9 juni 1992, NJ 1992, 794, waarbij Uw Raad als verwerping van het verweer van het streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg niet onbegrijpelijk oordeelde dat de ten laste gelegde gedraging niet werd verricht ter behartiging van een bij of krachtens de Wet opgedragen overheidstaak.

De conclusie uit de rechtspraak van Uw Raad moet zijn, dat daarin een onderscheid wordt gemaakt tussen - kort gezegd - gedragingen die een overheidstaak betreffen waarvoor lagere overheden niet strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld en gedragingen van een meer privaatrechtelijk karakter, althans gedragingen niet verricht ter behartiging van een bij of krachtens de Wet opgedragen overheidstaak.

Als hiervoor gezegd, de jurisprudentie zou moeten leiden tot de opvatting dat in elk geval voor de in de onderhavige zaak verweten gedraging de Staat - wat er zij van de principiële vraag - niet aansprakelijk kan worden gesteld. Er wordt immers een overheidstaak uitgevoerd, bij de behartiging waarvan een fout wordt gemaakt, maar men kan die fout niet isoleren uit de zorgplicht voor de defensie waaraan de Staat in het onderhavige geval voldeed.

IV. Literatuur

In zijn dissertatie heeft Torringa erop gewezen dat de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp van artikel 51 Sr. weliswaar het plegen van strafbare feiten door de Staat niet uitsluit, maar dat de bestraffing van de Staat door een van haar organen, de rechterlijke macht, zou neerkomen op een tamelijk zinloos gebaar van vestzak naar broekzak, waarbij met name van de identiteit van de executant van een straf en de geëxecuteerde slechts een komische en daarmee prestige ondermijnende invloed kan uitgaan. Van meer principiële aard, aldus nog steeds Torringa, is het bezwaar dat bestraffing van de Staat door haar eigen rechter op gespannen voet staat met de democratie. Op het handelen van de Staat rust een politieke controle, die in het parlement thuishoort en die geen ruimte laat voor repressie door de strafrechter. In zekere zin zou het aanvaarden van strafprocessen tegen de Staat een terugkeer betekenen naar de tijd van de Grondwet van 1840, waarin de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Minister was voorzien, die in 1848 is uitgegroeid tot de staatsrechtelijke verantwoordelijkheid van de Minister onder de onschendbaarheid van de Koning, aldus nog steeds Torringa. (R.A. Torringa, Strafbaarheid van rechtspersonen, 1984, blz. 158).

Strijards is zo mogelijk nog krachtiger. Hij meent - zeer terecht - dat een publiekrechtelijke rechtspersoon geen dader kan zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf strafbaar heeft gesteld. De Staat als dader van een delict verboden bij de Wet in formele zin acht hij een 'overspannen constructie", omdat hij niet inziet welk publiekrechtelijke rechtshandhavingsbelang kan worden gediend op dit soort aansprakelijkheden. De Staat die zich via het ene orgaan regels stelt en zich via het andere orgaan tuchtigt, aldus nog steeds Strijards, maakt de enigszins belachelijke indruk van de man die zich uit zelfkastijding enige kletsende slagen om het hoofd geeft. (G.A.M. Strijards, Aansprakelijkheidsgronden. Studiepockets strafrecht 1988, blz. 60.).

In zijn noot onder HR 27 oktober 1981, NJ 1982, 474 heeft Mulder betoogd. dat men daderschap van lagere publiekrechtelijke lichamen of semipubliekrechtelijke ondernemingen voor lief kan nemen, maar dat bestraffing van de Staat zelf neer zou komen op een zinloos vestzak-broekzak gebaar, waarbij men zich nog kan afvragen of "strafbaarheid" niet afstuit op de onschendbaarheid van de Koning.

Van Stnen heeft principieel betoogd, dat een vervolging van de Staat niet mogelijk is, omdat de vervolgende instantie en de vervolgde persoon in dat geval identiek zijn. Naar zijn opvatting blijkt bovendien uit de wet, dat de Staat niet vervolgd kan worden. Het Openbaar Ministerie ressorteert op grond van artikel 5 RO onder de Minister van Justitie. De Minister is verantwoordelijk voor de opsporing, vervolging en executie. In ons parlementaire stelsel kunnen de Staten-Generaal invloed uitoefenen op de besluiten van de Minister. Het O.M. staat dus hiërarchisch onder de Staat. Het druist tegen de beginselen van het staatsrecht in, wanneer het O.M. een hoger orgaan zou kunnen vervolgen, aldus nog steeds Van Strien. (A.L.J. van Strien, De Strafrechter en de bestuurlijke mantel der liefde, DD 17 (1987), blz. 584 e.v.).
Ook Van Strien vermeldt dat bezwaren van staatsrechtelijke aard zich tegen vervolgbaarheid van de Staat verzetten. De Staat is, aldus Van Strien, als het aankomt op verantwoordelijkheid voor haar optreden, de regering. De verantwoordelijkheid van de regering - voor al haar doen en laten - lost zich op in toezicht voor het parlement. De verhouding tussen deze politieke controle en mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van leven van de Ministerraad is secuur geregeld in de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid.

In de visie van Wortel ligt het, in het licht van de uitspraak van Uw Raad inzake de Groningse Universiteit, HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 (ThWvV) niet voor de hand dat Uw Raad vervolgbaarheid en strafbaarheid van de Staat als rechtspersoon zou willen accepteren. (J. Wortel, Verdachte overheden, 14JB 1988, blz. 1515 e.v.).
Bij al deze schrijvers ziet men een principieel en duidelijk onderscheid tussen de positie van de Staat enerzijds en de positie van lagere publiekrechtelijke rechtspersonen anderzijds. Dat onderscheid is van beslissende betekenis voor de beantwoording van de voorliggende vraag.

In zijn noot onder HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 496 heeft Schalken een uitvoerige beschouwing over de hier aan de orde zijnde kwestie gegeven. Hij memoreert dat de wetgever van 1976 de vervolgbaarheid van publiekrechtelijke personen, wanneer het om de behartiging van overheidstaken gaat, niet opportuun achtte, omdat er spanning zou kunnen optreden met het beginsel van de machtscheiding. Schalken betoogt dat opportuniteit bij uitstek een begrip is dat door de eisen van de tijd kan worden bijgesteld. Die opvatting is natuurlijk op zichzelf juist, maar ook bij een meer principiële beschouwing van de kwestie dan alleen uit een oogpunt van opportuniteit, blijven de hiervoor gememoreerde bezwaren overeind.

Van het inschakelen van de strafrechter valt geen heil te verwachten. Het is onjuist die strafrechter in te schakelen op een terrein dat niet het zijne is en hem bevoegd te maken op een gebied dat bij uitstek is gereserveerd voor parlementaire controle. In stede van hulp bij democratisch proces valt van de strafrechtelijke aanpak een belemmering te verwachten: verantwoording tegenover het parlement zou kunnen worden doorkruist doordat op de afhandeling van de strafzaak moet worden gewacht.

En wanneer het al zo zou zijn dat parlementaire controle op het overheidshandelen niet zou werken, dan moet naar verbetering van die controle worden gestreefd en moet de inzet daar gezocht worden en moet niet de strafrechter te hulp worden geroepen op een terrein dat bij uitstek niet het zijne is.

V. Conclusie

Hoe weinig effect de strafrechtelijke weg sorteert, demonstreert het vonnis van de Rechtbank. De Rechtbank heeft overwogen, dat het geen betoog behoeft dat in een strafzaak als de onderhavige, elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben. Via de openbare behandeling en uitspraak is een strafrechtelijke vervolging slechts een van de signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om inzake milieuincidenten wel of geen actie te nemen richting de politieke verantwoordelijke bewindsman of -vrouw.

Maar als het geen betoog behoeft, dat in een strafzaak als de onderhavige elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben, nemen wij het strafrecht dan nog wel serieus? En 'signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om wel of niet actie te nemen richting.....' is toch - daargelaten wat voor pseudo-taal dat is - niet waar het in het strafrecht om gaat.

Op het handelen van de Staat rust een politieke controle, die in het parlement thuis hoort en

geen ruimte laat voor repressie door de strafrechter. In die parlementaire controle zit nu juist het verschil tussen willekeurig welke andere dader, publiekrechtelijke rechtspersoon of niet, en de Staat. Voor ieder ander is het strafrecht ultimum remedium, voor de Staat niet.

Een publiekrechtelijke rechtspersoon kan geen dader zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf strafbaar heeft gesteld en dat geldt in elk geval voor de Staat. Ingrijpen door de strafrechter komt neer op een zinloos vestzak-broekzak gebaar en een vervolging van de Staat door een van zijn eigen organen staat op gespannen voet met de beginselen van staatsrecht. Zou men strafrechtelijke aansprakelijkheid aanvaarden. dan is daarvan eerder een belemmering dan een versterking van het democratisch proces te verwachten.

De conclusie moet zijn, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in ons recht niet kan worden aanvaard.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en niet-ontvankelijkverklaring van de officier van Justitie in zijn vervolging.

4. Telastelegging

Bij inleidende dagvaarding is aan de Staat telastegelegd dat:
"hij op of omstreeks 4 februari 1992 te Volkel, gemeente Uden, en/of in de gemeente Best, op en/of "in de bodem een of meer handelingen heeft verricht, te weten het transporteren van kerosine, "althans brandstof, met behulp van (een) pijpleiding(en), te weten de/een (deels bovengronds "lopende) pijpleiding van de Defensie Pijpleidingen organisatie (DPO) te Best naar de (boven-"grondse) brandstofopslagtank nr. 136 behorende tot de afdeling Petrol, Oil and Lubrication-Oost "(Pol-Oost) van de vliegbasis Volkel, gelegen op het terrein van de vliegbasis Volkel, en/of het "verrichten van overslaghandelingen met kerosine, althans brandstof, te weten de overslag van "kerosine, althans brandstof, vanuit genoemde pijpleiding van de Defensie Pijpleidingen "Organisatie (DPO) in genoemde brandstoftank nr. 136, zijnde die kerosine, althans brandstof, "(een) stof(fen) die de bodem kan/kunnen verontreinigen of aantasten, zulks terwijl hij, verdachte, "niet, althans redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kon wor-"den verontreinigd of aangetast, en toen niet alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van "hem, verdachte, konden worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorko-"men, dan wel, terwijl die verontreiniging af aantasting zich toen voordeed, deze en/of de gevolgen "daarvan niet zoveel mogelijk heeft beperkt en/of ongedaan heeft gemaakt, aangezien hij, verdach-"te, toen aldaar gedurende en/of kort voor een kerosine, althans brandstoflevering via de pijplei-"ding van de Defensie Pijpleidingen Organisatie voornoemd naar/in de brandstofopslagtank nr. "136 behorende tot de afdeling Petrol, Oil and Lubrication-oost (POL-Oost) voornoemd van de "vliegbasis Volkel, niet alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem, verdachte, "konden worden gevergd, ten einde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, waardoor, "althans mede waardoor, een hoeveelheid kerosine, althans brandstof, uit die brandstofopslagtank "nr. 136, gelegen op vliegbasis Volkel, is gespoten, althans is gestroomd, en in de bodem rondom "en/of in de directe omgeving van die brandstofopslagtank is geraakt en/of dat hij verdachte, toen "aldaar, terwijl die verontreiniging of aantasting zich toen voordeed, deze en/of de gevolgen daar-"van niet zoveel mogelijk heeft beperkt en/of ongedaan gemaakt".

5. Beslissing op een gevoerd verweer

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van de Rechtbank heeft de raadsman van de Staat aldaar onder meer een verweer gevoerd met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, dat in de bestreden uitspraak als volgt is samengevat en verworpen:

De ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.
Op de gronden zoals vervat in zijn aan het proces-verbaal van de terechtzitting gehechte pleitaantekeningen heeft de landsadvocaat geconcludeerd, dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in zijn strafvervolging. Zijn betoog komt, zakelijk weergegeven, hierop neer:

Het milieuincident in kwestie waarbij vliegtuigbrandstof is gemorst heeft zich afgespeeld op de

(operationele) vliegbasis Volkel. De Staat is bij deze zaak betrokken als openbaar lichaam aan wie bij Wet de defensietaak is toebedeeld. Overheidslichamen aan wie een publieke taak is toebedeeld zijn politiek verantwoording verschuldigd over het uitvoeren van die taak en kunnen terzake niet (ook nog eens) strafrechtelijk worden aangesproken. In casu valt het werken met vliegtuigbrandstof binnen de defensietaak en kan de Staat terzake het incident in kwestie niet strafrechtelijk worden vervolgd. Bovendien kan de Staat niet worden vervolgd door een van zijn eigen organen te weten het Openbaar Ministerie dat op grond van het bepaalde in artikel 5 van de Wet op de Rechterlijke organisatie onder verantwoordelijkheid valt van de Minister van Justitie. Beginselen van staatsrecht verzetten zich ertegen dat een lager orgaan, het Openbaar Ministerie, een hoger orgaan, de Staat, vervolgt.

Berechting en bestraffing van de Staat door de eigen rechter staat op gespannen voet met de democratie. Het zijn bovendien de vertegenwoordigende lichamen die richting moeten geven aan het handelen van overheidslichamen. In geval van vervolgbaarheid van de Staat in een geval als het onderhavige gaat de strafrechter een hogere positie innemen dan de vertegenwoordigende lichamen en wordt beleidsbepaler in laatste instantie. Bovendien is de strafrechtelijke toetsing te rigide en toegesneden op een strafrechtsysteem; bij de beantwoording van de vraag of er strafbaar gehandeld is, kan de strafrechter de verdachte geen enkele beleidsvrijheid of ruimte laten om doelmatigheid na te streven. Marginale toetsing is in het strafrecht uitgesloten. Terzake verontreinigingen als de vervuiling in kwestie is de Staat, de Minister van Defensie, verantwoording verschuldigd aan het parlement en niet aan de officier van justitie, aldus de landsadvocaat.

De rechtbank overweegt als volgt:

Aan de orde is de vraag of een publiekrechtelijke rechtspersoon, hier de Staat, vervolgd kan worden terzake een strafbaar feit gepleegd bij de uitvoering van een hem toebedeelde overheidstaak, in casu de defensietaak.

Vooropgesteld moet worden dat de wetgever tot op heden aan deze (belangrijke) kwestie geen aandacht heeft geschonken. In literatuur en rechtspraak zijn de standpunten nog niet geheel uitgekristalliseerd. Hoewel wellicht theoretisch niet eenvoudig te funderen, valt niet in te zien waarom in een geval als het onderhavige de Staat zich niet tegenover de onafhankelijke strafrechter zou hoeven te verantwoorden voor een milieuincident waarbij de bodem in het geding is.

Artikel 14 van de Wet bodembescherming legt een algemene zorgplicht voor de bodem op de gebruiker ervan. Niet valt in te zien waarom die plicht, die voor een ieder in Nederland geldt, niet zou gelden voor de Staat. Voorts valt niet in te zien waarom de Staat gevrijwaard zou zijn van een openbaar onderzoek naar het nakomen van die plicht door een onafhankelijk strafrechter, terwijl alle andere gebruikers van de bodem wel rekening moeten houden met een dergelijk onderzoek.

De landsadvocaat heeft gewezen op het door de officier oproepen van de schijn van eigenrichting. Van het door de Staat eigen rechter spelen zou sprake kunnen zijn indien de Minister van Justitie aan de officier van justitie opdracht had gegeven geen vervolging in stellen. Had de Minister van Justitie in dit geval een dergelijke beslissing genomen, dan had hij wellicht daarover verantwoording moeten afleggen aan het parlement. Nu echter heeft de officier van justitie - noodzakelijkerwijs vrijwel steeds in een zeer grote mate van onafhankelijkheid werkzaam onder politieke eindverantwoordelijkheid van de Minister van Justitie - simpelweg zijn werk gedaan, te weten het incident in kwestie door middel van een dagvaarding voorleggen aan een onafhankelijke strafrechter. Een dergelijke gang van zaken lijkt zich alleszins met de regelen van de parlementaire democratie en met de regels van het staatsrecht te verdragen. En als een en ander dan principieel zo moeilijk ligt, waarom voorkwam de Staat in het verleden dan tot tweemaal toe vervolging via het betalen van door de officier van justitie in vergelijkbare gevallen aangeboden transacties?

Dat de positie van de Minister van Justitie in zaken als de onderhavige staatsrechtelijk gezien onder omstandigheden een buitengewoon belangrijke kan zijn, doet aan een en ander niet af.

De onafhankelijke strafrechter onderzoekt en beraadslaagt op de grondslag van de tenlastelegging, niet meer en niet minder. Een dergelijke toetsing in een geval als het onderhavige, staat de democratische controle op het handelen van de Staat geenszins in de weg, kan die eerder mogelijk maken en ondersteunen. Pas in laatste instantie komt de rechter, naar de Wet oordelend, toe aan de vraag of en zo ja welke straf moet worden opgelegd. Het behoeft geen betoog dat in een strafzaak

als de onderhavige, elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben. Via de openbare behandeling en uitspraak is een strafrechtelijke vervolging slechts een van de signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om inzake milieuincidenten wel of geen actie te nemen richting de politiek verantwoordelijke bewindsman of -vrouw.

Recht doen is kiezen in het openbaar, gaat minder ver dan politieke controle maar kan daaraan, in een democratisch bestel, in belangrijke mate bijdragen. De ingewikkeldheid van de milieuregelgeving en het gegeven dat het bij zaken het milieu betreffende om een samenlevingsgevoelige materie gaat, brengen mee, dat op de in alle objectiviteit oordelende rechter de plicht rust meer dan in andere zaken uitleg te geven. Die uitleg brengt hier mee. dat naar het oordeel van de rechtbank de Staat in deze milieuzaak geen andere positie inneemt dan elke andere verdachte in een vergelijkbare zaak. De rechtbank laat in dit verband zwaar wegen de wijze waarop de Staat zelf via de verschillende verantwoordelijke bewindalieden vorm en inhoud geeft aan de handhaving van het milieurecht. De conclusie is dat het betoog van de landsadvocaat faalt en dat de officier van justitie ontvankelijk is in zijn strafvervolging.

6. Beoordeling van het middel

6.1. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken.

6.2. Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoording schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zij ter zake van ambtsmisdrijven strafrechtelijk worden vervolgd en berecht op de voet van de artikelen 483 en volgende Sv.

6.3. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

6.4. Het vorenoverwogene brengt mee dat de Rechtbank de Officier van justitie niet-ontvankelijk had behoren te verklaren in zijn vervolging.

6.5. Het middel is derhalve gegrond.

7. Slotsom

De gegrondheid van het middel brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en beslist moet worden als volgt.

8. Beslissing

DE HOGE RAAD:

Vernietigt de bestreden uitspraak;

Verklaart de Officier van Justitie niet-ontvankelijk in zijn vervolging.

NASCHRIFT

1. De bodem op de vliegbasis Volkel was vervuild door het weglekken van kerosine. Het OM baseerde zijn vervolging van de staat op art. 14 van de Wet op de bodembescherming. Hoewel dit niet de hoofdzaak betreft, wil ik daaraan eerst enige aandaclzt wijden. In de toelichting op het cassatiemiddel wordt opgemerkt, dat het niet wenselijk is het zwaarbelaste strafrechtelijk apparaat te belasten met vervolgitzg van de staat, onder andere vanwege de gebrekkige regelgeving. Het apparaat is zwaar belast en de regelgeving is gebrekkig. Maar de regelgeving is nu net niet zo gebrekkig waar het art. 14 (oud, nu art. 13) WBB betreft. Het betreft hier een zorgbepaling, die inhoudt, dat ieder die handelingen verricht, waardoor de bodem kan worden aangetast de redelijkerwijs te vergen maatregelen neemt om vervuiling te voorkomen, dan wel, als de verontreiniging zich toch voordoet, deze zoveel mogelijk ongedaan te maken. De HR ziet hierin een "vangnet"-bepaling (HR 26-10-1993, NJ 1994,99). Daartegen is wel het een en ander in te brengen. Wat ik hier echter wil betogen is, dat door genoemde uitspt-aak van de HR deze bepaling vrijwel elke bodemvervuiling kan bevatten en dat de bewijsproblemen gering zijn in tegenstelling tot die bij de art. 173a en b Sr. Dit argument van het OM is niet sterk.

2. In het onderhavige arrest heeft de HR de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat

afgewezen. Dat is, gezien eerdere jurisprudentie, niet verwonderlijk. Daarin nam de HR het standpunt in, dat openbare lichamen strafrechtelijk niet vervolgd kunnen worden, als het openbare lichamen betreft in de zin van Hoofdstuk 7 van de Grondwet en de gedraging is vel-richt ter behartiging van een door de wet aan deze openbaar lichamen opgedragen taak. Wanneer zo'n lichaam bijvoorbeeld in de uitvoering van civielrechtelijke contractsverplichtingen strafbare feiten pleegt, kan strafvervolging wel plaatsvinden. In de conclusie van de AG staat deze jurisprudentie uitvoerig vermeld. De staat is een openbare lichaam, maar niet ex Hoofdstuk 7 van de Grondwet. In dit arrest wordt de beperking tot behartiging van de wettelijke taak niet gemaakt. Dat wil vermoedelijk zeggen, dat de staat nooit strafrechtelijk vervolgd kan worden, ook dan niet wanneer de staat deelneemt aan het civielrechtelijk rechtsverkeer.

3.De staat is een zeer grote organisatie, belast met zeer veel taken. Op allerlei terreinen kunnen dingen gebeuren, die niet door de strafrechtelijke beugel kunnen. Indien we de staat als een bedrijf zien, dan is op het eerste gezicht niet te verklaren, waarom tegen dergelijk gedrag strafrechtelijk niet opgetreden zou kunnen worden.

De argumenten, die daartegen worden ingebracht zijn vooral van staatsrechtelijke aard. In het cassatiemiddel en in de conclusie van de AG wordt een overzicht van de literatuur gegeven, waarin dat uitvoerig wordt betoogd. De democratie zou in het geding zijn: de rechter zou zich met het beleid bemoeien. Het gebied is gereserveerd voor parlementaire controle.

Een ander argument is, dat een publiekrechtelijke rechtspersoon geen dader kan zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf heeft strafbaar gesteld. Ook is gesteld dat vervolger en vervolgde als het om de staat gaat identiek zijn. Het zou tegen het staatsreclzt indruisen, als een orgaan (het OM) een hierarchisch hoger geplaatst orgaan (de minister als vertegenwoordiger van de staat) zou kunnen vervolgen.

Nu zal het in de meeste gevallen zo zijn, dat strafbare feiten als in ons geval aan de rechter voorgelegd, gewoonlijk worden ontdekt door het strafrechtelijk apparaat of door degenen, die in het voorveld werken, de controlerende ambtenaren. Rapportage van strafbare feiten zal plaatsvinden aan de officier van justitie. Indien deze de staat niet kan vervolgen blijft de zaak dus liggen. Of zou het zo zijn, dat het openbaar ministerie moet rapporteren aan het parlement? Dat lijkt mij niet tot zijn taak behoren. Als zaken als de onderhavige niet op een andere manier publiek worden, dan gebeurt er ook via het parlement niets. En vervolging van de minister als feitelijke leidinggever zal eveneens niet kunnen slagen, als de minister van de misstanden niet weet.

In het cassatiemiddel wordt betoogd, dut de parlementaire controle dan maar moet worden verbeterd. Er wordt niet bijverteld hoe dat dan zou moeten. Gewoonlijk zal het parlement pas in actie komen, als vervuilingen spectaculair·de media halen. Dan is het rijkelijk te laat, maar kleinere vervuilingen als die op Volkel blijven dan buiten zicht en dezulke komen het meest voor.

4.De betrokken overheidsfunctionarissen hebben er in meer dan een opzicht belang bij, dat publiciteit wordt vermeden. Om te beginnen komt een overheidsorgaan in een kwaad daglicht te staan. Dat zal de reden zijn, dat bij een eerdere vervuiling op Volkel een transactie-aanbod zijdens het OM is geaccepteerd en betaald, zoals in de conclusie van A-G Fokkens wordt gemeld. De A-G laat ook weten, dat uit uitlatingen van de vertegenwoordiger van verdachte ter zitting kan worden opgemaakt, dat ook deze keer op een transactieaanbod zou zijn ingegaan om ongewenste publiciteit te vermijden. Erg prinripieel is aldus niet gehandeld door het staatsorgaan zelf. (Zou het ministerie van defensie het transactiebedrag (f 10 000) van het ministerie van justitie kunnen terugvorderen na dit arrest? De staat is niet vervolgbaar, dus het bedrag ter voorkoming van strafvervolging lijkt onverschuldigd betaald).

Maar er zit ook een andere kant aan de zaak. Overheidsfunctionarissen kunnen er een persoonlijk belang bij hebben, dat zaken binnenskamers blijven. De HR heeft namelijk niet bepaald, dat de staat geen strafbare feiten kan plegen. Er wordt gezegd, dat de staat voor zijn handelingen strafrechtelijk niet aansprakelijk kan worden gesteld. In het stelsel van art. 51 Sr kunnen, behalve de organisatie zelf, ook de feitelijke leidinggevers worden vervolgd en bestraft. Corstens wijst op deze kwestie in zijn noot onder het arrest in de nederlandse jurisprudentie (NJ 1994,598). Zou dit niet zo zijn, dan zouden het hele centrale staatsapparaat en zijn dienaren strafrechtelijke immuniteit genieten binnen het stelsel van art. 51 Sr.

Toch levert ook dat nog een probleem op. Het "voertuig" voor de vervolging van feitelijke leidinggevers blijft de corporatie: voor strafbaarheid van de ,feitelijke leidinggever is nodig, dat het strafbare feit is begaan door de corporatie, in ons geval de staat. Formeel wordt de staat niet vervolgd, maar materieel komt het op hetzelfde neer. de rechter moet vaststellen of de staat het strafbare feit heeft begaan. Negatieve publiciteit voor het staatsorgaan is daarmee niet vermeden en overheidsdienaren moeten zich strafrechtelijk verantwoorden. De trias wordt in zoverre niet doorbroken, dat de rechter de staat geen straf kun opleggen, maar is toch ook weer wel in het geding, omdat de t-echter de strafbaarheid van de staat vaststelt.

5.Zou men deze wijze van aan de kaak stellen van de uitvoerende macht door de rechter ook nog onaanvaardbaar vinden, dan blijft niet meer over dan de individuen, die bij strafbare feiten binnen het staatsapparaat betrokken zijn persoonlijk te vervolgen via de klassieke deelnemingsvormen. Maar ook dan blijft het om feiten gaan, die in funrtie zijn bedreven en zal het staatsorgaan tijdens de vervolging weer niet onvermeld blijven. Zijn strafbaarheid is echter niet de inzet.

Voor feitelijke leiding geven gelden de criteria van de Slavenburgarresten: HR 19-11-1985, NJ 1986, 125 en HR 16-12-1986, NJ 1987, 321. Die komen er op neer, dat de leidinggever op de hoogte geweest moet zijn van tenminste soortgelijke gedragingen als de ten laste gelegde, dat hij de macht en redelijkerwijs de verplichting had maatregelen ter voorkoming van dergelijke gedragingen te treffen en dat heeft nagelaten en aldus de aanmerkelijke kans aanvaardde dat de verboden gedragingen zich zouden voordoen De leidinggever hoeft niet op de hoogte geweest te zijn van de telastegelegde feiten; voldoende is dat "hetgeen de verdachte bekend was omtrent het begaan van strafiare feiten door de bank rechtstreeks verband hield met de in de kennisgeving van verdere vervolging onzschreven verboden gedragingen". Voor overtreding van de Wet op de bodembescherming op Volkel was, zoals gemeld, al eerder een transactie aangeboden en betaald. Men mag aannemen, dat ergens in de organisatie van het ministerie van defensie leidinggevende figuren (in de zin van art. 51 Sr) zich bevinden, die deze transactie kenden. Ze zouden waarschijnlijk aan de Slavenburg-criteria voldoen.

Maar zouden ze ook als deelnemer- (medepleger, uitlokker) in de strafrechtelijke prijzen vallen? Dat valt ernstig te betwijfelen. Dan zal betrokkenheid bij deze vervuiling moeten worden bewezen en dat zou wel eens te veel gevraagd kunnen blijken. Wat men verder ook vindt van de Slavenburgarresten, enige verruiming van de strafbaarstelling ten opzichte vatz de klassieke deelnemingsvormen zit er toch in. Dat betekent, dat alleen lager geplaatsten, misschien wel alleen de figuren, die feitelijk een verkeerde aansluiting maakten of een tank lieten overlopen, voor strafrechtelijke repressie in aanmerking zouden kunnen komen. Zo zoekt het strafrechtelijke water het laagste punt in de organisatie.

6.Tenslotte kan er op gewezen worden, dat het defensieapparaat niet een "normaal" bedrijf is. Zo'n vliegbasis als Volkel moet voldoen aan NAVO verplichtingen. Die kunnen, bij achterblijvende investeringen, in conflict komen met wettelijke milieu-eisen. Hoe wordt daarmee omgesprongen? Als ik wel ben ingelicht betrof de vervuiling waarover dit arrest gaat slechts een klein onderdeel van de vliegbasis. Is de rest wel in orde? En als dat niet zo zou zijn dan kan dit arrest ertoe bijdragen dat maar zo te laten omdat het verbeteren van ondergrondse opslagtanks voor kerosine goudgeld kost. Voor bepaalde inrichtingen is de minister van VROM, als het belang van de veiligheid van de staat dat met zich meebrengt, vergunningverlenende instantie (art. 8.2 lid 4 Wet milieubeheer). De Wet openbaarheid van bestuur kan onder omstandigheden worden omgaan, alweer als in het belang van de veiligheid van de staat geheimhouding geboden is (art. 19.3 lid 2 Wet milieubeheer). Ook andere milieuwetten bevatten dit soort bepalingen (bijvoorbeeld art. 68 Kernenergiewet). Er zijn dus allerlei bijzondere regelingen voor staatsbedrijven, die reeds kunnen inhouden,

dat bepaalde milieuregelingen niet of anders gelden en daaraan kan geheimhouding worden verbonden. Daardoor kan al een soepeler regiem ontstaan. Maar zelfs aan dat regiem is strafrechtelijke betekenis voor de staat ontvallen.

Er bestaat in verschillende milieuwetten een medewerkingsverplichting (bijvoorbeeld art. 18.6 Wet milieubeheer) aan controlerende ambtenaren (in dit geval van de Koninklijke Marechaussee). De zin daarvan blijft gelden, omdat de bestuursrechter nog wel kan worden ingeschakeld. Maar als er verdenking van een strafbaar feit ontstaat heeft na dit arrest verder onderzoek dan nog wel zin? Het wordt zelfs de vraag of medewerking op grond van de WED (art. 26) nog wel gevorderd kan worden. Dat laatste zou gebaseerd kunnen worden op dit arrest: het OM kan de staat toch niet vervolgen. Nu is dat niet helemaal waar, omdat het strafrechtelijk onderzoek zich heel goed kan richten op individuen en als die feitelijke leidinggevers zijn moet het onderzoek zich dus ook uitstrekken tot de strafbaarheid van de staat. Een aanmoediging om tot een strafrechtelijk onderzoek over te gaan kan in dit arrest in elk geval niet worden gelezen, met als resultaat, dat iedereen buiten schot zou kunnen blijven. De onderzochten weten nu zeker, dat een doorgezet strafrechtelijk onderzoek slechts personen en niet de organisatie zelf kan betreffen. In een organisatie, waal-in op strafrechtelijk relevante wijze dingen mis gaan zal men de neiging vei-tonen buiten het strafrechtelijk apparaat te blijven. Waarom zou dat bij legeronderdelen anders zijn?

Er zijn redenen genoeg om de door de Hoge Raad gedeclareerde strafrechtelijke immuniteit van de staat te betreuren.

Th.J.B.Buiting,

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 4 mei 1994

Voorzitter: Mr Van Eupen, Lid Mr Lion, *Militair lid:* Commodore Mr Kluck

Legitimatie in de peeskamer

Verdachte - militair politieambtenaar van de KMAR, en niet als zodanig in functie - is na cafébezoek tezamen met een ander binnengetreden in een zgn. peeskamertje, heeft de daar aanwezige vrouw een (politie)legitimatiebewijs getoond, haar gevraagd haar paspoort te tonen en dit gecontroleerd: als anzbtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden.

(WSr art. 365)

ARREST

gewezen op het beroep , ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 16 november 1993 in de strafzaak tegen H.M.A.l.F., geboren te E. op .. december 19.., wonende te R., wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, reg.nr. ...

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Het arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 20 april 1994 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 de verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg).

Vrijspraak

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het onder 2 telastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

(...)

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

1. verdachte op 27 juni 1992 te Amsterdam, tezamen met G.H., als ambtenaar zijnde beiden militair politieambtenaar van de Koninklijke Marechaussee, door misbruik van gezag een persoon genaamd C.K. heeft gedwongen iets te doen of te dulden hierin bestaande dat verdachte toen daar na een perceel gelegen aan de S.steeg te zijn binnengetreden die K. een (politie)legitimatiebewijs heeft getoond en vervolgens van die K. heeft gevraagd om het paspoort te tonen waarna het door verdachte en zijn mededader verkregen paspoort is gecontroleerd op foto en persoonsgegeven(s).

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf.

Ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde:

Het medeplegen van: als ambtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden.

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 of maatregel

Gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van de verdachte, zoals van een en ander ter terechtzitting is gebleken, acht het hof oplegging van een gevangenisstraf passend, voor de duur als bepaald in de hierna te dien aanzien te vermelden beslissingen. Ten aanzien van deze strafoplegging is het hof van oordeel dat, in het bijzonder in aanmerking genomen hetgeen omtrent de persoon van verdachte is gebleken, deels kan worden volstaan met een voorwaardelijke veroordeling als hierna te vermelden. Gelet op de ter terechtzitting naar voren gekomen persoonlijke omstandigheden van verdachte, alsmede in aanmerking genomen dat het niet verdachte is geweest die het initiatief heeft genomen tot het plegen van het bewezenverklaarde feit, zal het hof voorts in plaats van het overwogen onvoorwaardelijke deel van de gevangenisstraf het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen, als hierna nader te omschrijven. Verdachte heeft ter terechtzitting een daartoe strekkend aanbod gedaan en heeft met de op te leggen onbetaalde arbeid en met het door het hof te bepalen aantal uren ingesteld. Gebleken is dat een geschikt project voorhanden is.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Vrijspraak van het onder 2 telastegelegde. Veroordeling tot gevangenisstraf van drie weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende vijftig uren, in plaats van drie weken gevangenisstraf. -*Red.*].

NASCHRIFT

1. Omdat tegen het hier gepubliceerde arrest geen beroep in cassatie werd ingesteld bevat het niet de bewijsmiddelen, zodat de bewezenverklaring weinig reliëf krijgt. Maar uit de processenverbaal van het onderzoek in eerste aanleg en het vonnis van de Rechtbank blijkt de volgende gang van zaken. De verdachte en zijn mededader H. waren een avondje uit in Amsterdam. Na enkele cafés te hebben bezocht kwamen zij terecht in de rosse huurt, waar H. zei dat hij zou laten zien hoe bij de vreemdelingenpolitie - waar hij was gedetacheerd - een controle werd uitgevoerd. Hij liep naar een van de roodverlichte ramen en ging naar binnen, gevolgd door de verdachte. Binnen troffen zij K. aan - kennelijk een vreemdelinge - tegen wie zij zeiden dat zij van de vreemdelingenpoli tie waren. Daartoe lieten zij haar hun legitimatiebewijs van de Koninklijke marechaussee zien, waarna zij van K. vorderden haar paspoort te tonen, dut zij controleerden op foto en persoonsgegevens. Grote hilariteit ontstond toen het paspoort 'm(ale)' bleek te vermelden in plaats van 'f(emale)'. 'Ter controle' werd K. betast door H., die in het Engels commentaar leverde.

2. Het geval doet denken aan de casus die leidde tot een arrest van de Hoge Raad van 21 mei 1957, NJ 1957, 441. Bewezenverklaard was dat de verdachte - in uniform gekleed agent van gemeentepolitie - als ambtenaar door misbruik van gezag tegenover een minderjarig meisje dat hij in het struikgewas van een openbaar park vrijend met een jongen had aangetroffen, terwijl zij vermoedde dat zij hij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt, dat meisje had gedwongen ontuchtige handelingen te dulden. De veroordeling van de politieman hield in cassatie geen stand: uit de omstandigheden dat de verdachte in uniform was en het meisje vermoedde dat zij bij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt volgde niet dat de verdachte ten opzichte van haar gezag kon doen gelden. Dat was waarschijnlijk ook niet zo: kennelijk was vrijen in het struikgewas ter plaatse niet strafbaar, merkte de annotator Pompe op. Van misbruik van gezag kan slechts dan sprake zijn als feitelijk een gezagsverhouding bestaat, en dat was in de telastelegging onvoldoende tot uitdrukking gebracht.

3. In dit geval ligt dat anders. Want ambtenaren van de Koninklijke marechaussee die cfm. art. 4 lid 1, aanhef en onder c Vreemdelingenwet met het toezicht op vreemdelingen zijn belast zijn op grond van art. 19 lid 1 van de wet ter bestrijding van illegaal verblijf bevoegd personen staande te houden ten einde hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie vast te stellen. Dat impliceert een gezagsverhouding, die in de telastelegging ook omschreven was.

MMD.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 24 augustus 1994

Voorzitter: Mr Kerssemakers, *Lid:* Mr Beljaars, *Militair lid:* Brigade-generaal Mr Van der Wind.

De ongeschikte bewaker

Dienstplichtig soldaat wordt ondanks gebleken ongeschiktheid belast met bewaking van een vliegtuighangar. Nadat hij - in strijd met een dienstvoorschrift - een magazijn met scherpe patronen in zijn gespannen wapen heeft gebracht worden twee patronen afgevuurd in die hangar, waardoor een ander getroffen wordt. Geen afwezigheid van alle schuld; strafmotivering.

(WvMS art. 136 lid 1, aanhef en onder 1 en 3)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 8 februari 1994 in de strafzaak tegen P.K., geboren te D.H. op .. september 19.., wonende te D.H., ingedeeld bij ... te L., thans niet langer in werkelijke dienst.

Het hoger beroep

De verdachte 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 1994 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 de verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg).

Door het hof gebezigde hewijsmiddelen

(...)

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, 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, op 6 maart 1993, te L. opzettelijk het dienstvoorschrift Squadron Order van blijvende aard nr. 1 van het 30 Squadron van de vliegbasis L., waarin was voorgeschreven dat wapens niet geladen dienen te zijn, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een Uzi heeft geladen door een patroonmagazijn met tien scherpe patronen in het gespannen wapen te brengen, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen, te weten de in de hangar opgestelde F-16 en levensgevaar voor een ander, te weten J.M.K., die in die hangar aanwezig was, te duchten is geweest, immers zijn er na het laden twee patronen in die hangar afgevuurd.

Strajbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf

Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan gemeen gevaar van goederen te duchten is;

en

Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is.

Strajbaarheid van de verdachte

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof betoogd dat verdachte bij afwezigheid van alle schuld behoort te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Hij heeft daartoe aangevoerd dat verdachte met betrekking tot (het gebruik en de werking van) het in de telastelegging genoemde wapen - de Uzi - tijdens zijn opleiding noch daarna in voldoende mate is geïnstrueerd, zodat kon en moest worden verwacht dat verdachte zelf met het wapen zou gaan experimenteren, hetgeen op het telastegelegde tijdstip ook is geschied.

De raadsman heeft voorts daartoe aangevoerd dat verdachte, hoewel hij al kort na aanvang van

zijn diensttijd was ontheven van de opleiding Luchtmacht Bewaking omdat hij wegens druggebruik ongeschikt werd geacht beveiligingsdiensten te verrichten, desalniettemin na zijn overplaatsing naar L. werd ingedeeld als lid van de Basis Beveiligings Vlucht, hoewel kon en moest worden verwacht dat zulks tot gevaarlijke situaties zou leiden.

Het hof verwerpt het verweer, nu uit de door de raadsman aangevoerde feiten en omstandigheden noch anderszins aannemelijk is geworden dat verdachte terzake van de hem verweten gedraging (het laden van het wapen door een patroonmagazijn met tien scherpe patronen in het wapen te brengen) geen schuld treft.

Verdachte is strafbaar, nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van verdachte, zoals van een en ander ter terechtzitting is gebleken, acht het hof de oplegging van een gevangenisstraf passend, voor de duur als bepaald in de hierna te dien aanzien te vermelden beslissingen. Bij de straftoemeting neemt het hof in aanmerking - en vindt daarin de bijzondere reden tot het opleggen aan verdachte van een hogere straf dan door de procureur-generaal werd gevorderd - dat verdachte welbewust het betreffende dienstvoorschrift heeft overtreden en aldus een zowel ten aanzien van de in de hangar aanwezige J.M.K. als ten aanzien van de aldaar aanwezige militaire goederen bijzonder gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen.

Ten aanzien van deze strafoplegging is het hof van oordeel dat, in het bijzonder in aanmerking genomen hetgeen omtrent de persoon van verdachte is gebleken, deels kan worden volstaan met een voorwaardelijke veroordeling, als hierna te vermelden. Uitsluitend gelet op de ter terechtzitting naar voren gekomen persoonlijke omstandigheden van verdachte zal het hof voorts - hoewel gelet op de aard en de ernst van het feit oplegging aan verdachte van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf alleszins geïndiceerd is - in plaats van het overwogen onvoorwaardelijke deel van de gevangenisstraf het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen, als hierna nader te omschrijven. Verdachte heeft ter terechtzitting een daartoe strekkend aanbod gedaan en heeft met de op te leggen arbeid en met het door het hof te bepalen aantal uren ingestemd. Gebleken is dat een geschikt project voorhanden is.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot gevangenisstraf van zes weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, en tot het verrichten van onbetaalde arbeid gedurende tachtig uren, in plaats van zes weken gevangenisstraf. - *Red.]*

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 januari 1995

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Kolonel Mr G.F. Walgemoed

De meerijder in overmacht

Een soldaat werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 25,— wegens ongeoorloofde afwezigheid van ongeveer 4 uur. De rechtbank bevestigde de uitspraak. Een beroep op overmacht - omdat een collega met wie de soldaat zou meerijden wegens ziekte niet op de afgesproken plaats en tijd verscheen- werd door de rechtbank verworpen, aangezien er geen afdoende verklaring werd gegeven waarom beschuldigde zo veel later (om 12.00 uur) op het onderdeel verscheen.

(Art 40 WvSr en art. 1 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.F.H.L., dienstplichtig soldaat, mr..., -hierna aangeduid als de beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 december 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
f 4 uur na toegestane tijdstip teruggekeerd van bewegingsvrijheid, op 8 december 1994, buiten een militaire plaats", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 12 december 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.25,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 januari 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman dhr K. Lambregtse van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Ik ben van oordeel dat het beroep op overmacht moet worden verworpen. Het is aan beschuldigde toe te rekenen dat hij f 4 uur te laat is teruggekeerd op zijn onderdeel. Beschuldigde had nadat hij had gemerkt dat degene met wie hij zou meerijden niet verschenen was zijn onderdeel in kennis moeten stellen van het feit dat hij later zou komen. Voorts is hij naar mijn mening niet op de snelste weg naar zijn onderdeel is gegaan. Mijn conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak.

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 foutief omschreven. Vermeld had moeten zijn: binnen een militaire plaats, de Generaal Spoorkazeme te Ermelo". 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.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft de vertrouwensman van beschuldigde een beroep gedaan op overmacht. Beschuldigde had nadat hij reeds van huis was vertrokken op 8 decem-

ber 1994 te 07.30 uur in Apeldoorn afgesproken met een collega om met deze collega mee te rijden naar het onderdeel. Deze collega heeft zich echter op die morgen ziek gemeld, hetgeen bij beschuldigde niet bekend was. Beschuldigde is die morgen dan ook met de trein vertrokken naar Apeldoorn. Daar aangekomen heeft hij tot 08.15 uur gewacht op zijn collega. Toen deze niet op kwam dagen is beschuldigde per openbaar vervoer naar het onderdeel vertrokken. Het is dus niet aan beschuldigde te wijten dat hij te laat op zijn onderdeel is verschenen.

De rechtbank verwerpt dit beroep op overmacht. Beschuldigde heeft ter terechtzitting geen afdoende verklaring gegeven waarom hij nadat hij naar zijn zeggen om 08.15 uur uit Apeldoorn is vertrokken pas om 12.00 uur op zijn onderdeel te Ermelo is verschenen. Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank is voorts van oordeel dat bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moet worden geacht.

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: f 4 uur na toegestane tijdstip teruggekeerd van bewegingsvrijheid, op 8 december 1994, binnen een militaire plaats, de Generaal Spoorkazerne te Ermelo''. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *-Red.]*.

NASCHRIFT

Het doel van onderzoek zowel tijdens het tuchtproces in eerste aanleg als in beroep ter terechtzitting is onder meer vast te stellen of overtuigend bewezen kan worden dat de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden, dat dit de schending van een gedragsregel oplevert en of er al dan niet een bepaalde straf moet worden opgelegd. Straf dient achterwege te blijven indien er bijzondere omstandighederz zijn aan te voeren op grond waarvan de gedraging niet kan worden "toegerekend".

De beschuldigde of diens vertrouwensman wordt in de gelegenheid gesteld om tijdens het onderzoek verweer te voeren. Het verweer van de vertrouwensman - een beroep op "overmacht" - hield in dat de beschuldigde niet te verwijten viel dat hij te laat op het onderdeel was verschenen omdat de collega, waarmee de beschuldigde zou meerijden, wegens ziekte niet kwam opdagen. De memorie van toelichting bij artikel 1 WMT (voor de betekenis van uitdrukkingen wordt verwezen naar het Wetboek van Militair Strafrecht en dat verwijst weer naar het Wetboek van Strafrecht) geeft aan dat de algemene leef-stukkendie binnen het strafrecht gelden tevens toepassing kunnen vinden in het tuchtrecht. Daarbij wordt onder meer verwezen naar het beginsel "strafuitsluiting bij overmacht" Artikel 40 WvSr luidt"Niet strafbaar is hij, die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen". Overmacht houdt in dat de beschuldigde geen verwijt treft en dat hij niet onzorgvuldig is geweest. Er is slechts ruimte voor overmacht indien men zichzelf niet onnodig in die (overmachts)toestand heeft gebracht (zie Rb Arnhem 31 mei 1991, MRT 1991, 261: het staan in een file levert geen overmacht op, behoudens zeer bijzondere gevallen, en Rb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, 95: overmacht doordat runderen de spoorbaan hadden geblokkeerd, terwijl besclzuldigde de beschikbare mogelijkheden heeft gebruikt om zich zo snel mogelijk voor de wachtdienst te melden). Deze laatste uitspraak leert tevens dat wie ver-zuimt de nodige maatregelen te treffen ook geen beroep kan doen op overmacht.

De officier van justitie was van oordeel dat het verweer moest worden verworpen. De beschuldigde was verwijtbaar ±4 uur te laat, want de besclzuldigde was in gebreke gebleven doordat hij niet naar het onderdeel had gebeld en niet op de snelste wijze was teruggekeerd.

De rechtbank sprak zich over deze laatste (zorgvuldigheids)aspecten helaas niet duidelijk uit, maar verwierp terecht het beroep op overmacht omdat de beschuldigde geen verklaring had voor het feit dat hij pas om 12.00 uur (beschuldigde was van 08.15 tot 12.00 uur onderweg) op het onderdeel was verschenen.

A.M. v. G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 februari 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Gidsen bij achteruitrijden, geen gedoogbeleid

Een militair laat zich niet gidsen bij het achteruitrijden. Een aanrijding met een paaltje volgt. Beschuldigde beroept zich op een bij het onderdeel met betrekking tot het niet-gidsen bestaand gedoogbeleid. Beroep verworpen.

(WMT art. 18; Verkeersregeling defensie)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.W.M.d.H., soldaat, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Vel-loop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 21 december 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Heeft als chauffeur van voertuig 56 zich niet laten gidsen, ondanks de aanwezigheid van een bijrijder, waardoor hij voor gebouw 64 tegen een paaltje is aangereden, op 20 december 1994 te 16.35 uur, binnen een militaire plaats, ...-kazerne", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 22 december 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 (KL order 81/2) van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 35,— op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 2 februari 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman soldaat J.G. Russchen, is daarbij gehoord, alsmede kapitein S.A.M. N. als getuige.

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

In casu diende in verband met de aanwezigheid van een paaltje juist gegidst te worden. Het stellen van een voorbeeld is een strafdoel. Hier is niet gebleken van willekeur. Door de verdediging wordt aangevoerd dat er ten aanzien van het niet gidsen bij achteruitrijden bij het onderdeel sprake zou zijn van een gedoogbeleid. Uit het onderzoek ter zitting en met name uit het verhoor van de als getuige gehoorde commandant is niet aannemelijk geworden dat van een gedoogbeleid sprake is. Ik concludeer tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

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 het verweer van beschuldigde en diens vertrouwensman betreffende een bij het onderdeel geldend gedoogbeleid met betrekking tot het achteruitrijden zonder gids, dient te worden verworpen. Uit het verhoor van de commandant als getuige is van het bestaan van een gedoogbeleid niet gebleken en ook overigens is dit niet aannemelijk geworden.

De rechtbank is voorts van oordeel, de beschuldiging bewezen achtend, dat bij het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan de door de commandant opgelegde straf niet passend moet worden geacht.

De commandant heeft in de verwijzing naar het overtreden dienstvoorschrift een niet meer geldend voorschrift gebezigd. Het wel geldende dienstvoorschrift is de Verkeersregeling defensie,

met name paragraaf 2, Verkeersgedrag, artikel 2 lid 1 (bundel MP 11-70). 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 die komt te luiden: Schending van artikel 18 (Verkeersregeling defensie, paragraaf 2, artikel 2, eerste lid) van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. - *Red.]*.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr *P.* Verkade, *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De commandant en internationale verdragen

Een beschuldigde wordt in beroep van niet-uitvoeren van een hem gegeven schriftelijke opdracht vrijgesproken omdat de beschuldigde niet in staat was de hem gegeven opdracht uit te voeren. De opdracht bereikte hem namelijk wegens zijn verlof niet tijdig. In het geval de commandant mocht hebben bedoeld dat de beschuldigde de opdracht alsnog had moeten uitvoeren heeft hij de beschuldiging uitgereikt toen de opdracht nog kon worden uitgevoerd. De omstandigheid dat de commandant in eerste aanleg oordeelt over een door hem zelf opgestelde beschuldiging is, omdat er geen sprake is van strafvervolging, niet in strijd met internationale verdragen.

Universele verklaring rechten van de mens art. 10;
(IVBPR art. 14; EVRM art. 6; WMT art. 15)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.J. de B., korporaal der eerste klasse, mr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 27 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Het niet uitvoeren van een aan de persoon gegeven schriftelijke opdracht zich te melden op het sportburo, op 18 januari 1995, binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 31 januari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 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 1 maart 1995.

Beschuldigde is daarbij gehoord. De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Het dienstbevel heeft beschuldigde niet tijdig bereikt, zodat beschuldigde dit dienstbevel niet meer kon opvolgen. Dit dienstbevel was dan ook geen dienstbevel in de zin van de wet.

Conclusie: de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde dient te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging.

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 volgende gebleken. De schriftelijke opdracht, bedoeld in de beschuldiging, werd per brief aan beschuldigde gegeven en luidde: "U dient zich binnen 5 werkdagen na dagtekening van deze brief te melden bij buro lo/sport-groep". Deze brief was gedateerd op 3 januari 1995 en ondertekend door zijn compagniescommandant, kapitein V. Beschuldigde had zich, gezien het vorenstaande, voor 11 januari 1995 moeten melden bij buro lo/sport-groep. Beschuldigde was echter met verlof van 30 december 1994 tot en met 14 januari 1995 en ontving de brief inhoudende de schriftelijk opdracht uit handen van zijn ploegcommandant op 15 januari 1995. Hierdoor was het voor beschuldigde onmogelijk voor 11 januari 1995 te melden, zodat beschuldigde de hem schriftelijk gegeven opdracht niet (meer) kon opvolgen.

De rechtbank is van oordeel dat, gezien het vorenstaande, beschuldigde de gedragsregel zoals omschreven in artikel 15 (het niet opvolgen van een dienstbevel) van de Wet militair tuchtrecht niet heeft geschonden, derhalve moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en beschuldigde dient van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

De rechtbank merkt vervolgens, ten overvloede, nog op dat indien de commandant de termijn van 5 werkdagen om de schriftelijke opdracht uit te voeren, rekent vanaf het moment dat beschuldigde terugkwam van zijn verlofperiode, zijnde 15 januari 1995, ook dan de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging moet worden vrijgesproken. De commandant heeft op het straffenfonnulier als datum beëindiging gedraging ingevuld 18 januari 1995. Beschuldigde had echter bij deze wijze van berekening van de periode van 15 tot en met 20 januari 1995 de tijd om zich te melden. Op 18 januari 1995 had beschuldigde dus nog twee dagen de tijd om de opdracht uit te voeren.

Beschuldigde heeft ter terechtzitting onder andere naar voren gebracht dat hij bezwaar maakt tegen het feit dat degene die hem beschuldigt, in casu tevens degene is die in eerste aanleg over zijn eigen beschuldiging oordeelt. Beschuldigde acht dit in strijd met de volgende verdragen:

- artikel 10 Universele verklaring van de rechten van de mens;
- artikel 14 lid 1 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten;
- artikel 6 lid 1 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De rechtbank is van oordeel dat gezien het feit dat een commandant alleen tuchtvergrijpen kan afdoen die worden omschreven als die gedragingen die verstoring van de interne orde opleveren en gezien het sanctiepakket dat hem daarbij ter beschikking staat, er geen sprake kan zijn van een strafvervolging ("criminal charge") als bedoeld in de verdragen hiervoor genoemd, en er derhalve ook niet gehandeld is in strijd met die verdragen.

Overigens heeft de wetgever zich wel degelijk beziggehouden met de onpartijdigheid van de commandant, gezien de regeling in artikel 49, vierde lid, van de Wet militair tuchtrecht in het geval een tuchtvergrijp tegen de commandant zelf wordt gepleegd.

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

NASCHRIFT

Het door- de officier van justitie ingenomen standpunt dat een dienstbevel dat een militair te laat bereikt geen dienstbevel in de zin der wet zou zijn is niet houdbaar. Als een bevel aan alle wettelijke vereisten voldoet (en uit de uitspraak blijkt niet dat dit niet het geval is) is het een dienstbevel. De omstandigheid dut het bevel een militair pas bereikt als hij het niet meer kan uitvoeren verandert aan het karakter van het bevel niets.

Ten aanzien van de overweging ten overvloede van de rechtbank kan nog worden opgemerkt dat als de commandant zijn opdracht zou hehhen geïnterpreteerd op de wijze als de rechtbank veronderstelt de beschuldigde zeker zou moeten worden vrijgesproken. De opdracht hield immers niets anders in dan dat de beschuldigde zich binnen vijf werkdagen nu 3 januari 1995 moest melden.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr *P.* Verkade, *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De sprekende vertrouwensman

De beschuldigde verschijnt niet bij de behandeling van zijn zaak in beroep. De rechtbank acht de aanwezigheid van de beschuldigde niet noodzakelijk en behandelt de zaak. De rechtbank wijzigt het tot nu toe gevoerde beleid en laat de vertrouwensnzan van de beschuldigde ondanks de afwezigheid van de beschuldigde bij de behandeling van de zaak het woord voeren.

(WMT art. 56, 66, 88 en 92)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissenientsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W.J.F.M.F., dpl. kanonnier, mr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 12 november 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 07-11-1994 's avonds bij de oovbtd gemeld dat hij tot reizen en dienstdoen in staat is. Vervolgens zich pas op 11-11-1994 ca 2200 uur teruggemeld bij zijn onderdeel. Hiermee zich niet gehouden aan de ziek-thuisprocedure en ca 3,5 dagen ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats buiten Nederland, Lpl. Seedorf", met vermelding van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 18 november 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging: "Zich niet gehouden aan de ziek-thuisprocedure en hierdoor een dienstvoorschrift overtreden".

De zaak is aangevangen op de openbare terechtzitting van 2 februari 1995, waarbij het onderzoek werd geschorst. De zaak is daarna behandeld ter openbare terechtzitting op 1 maart 1995.

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 vertrouwensman van beschuldigde, dhr K. Lambregtse, ombudsman van de A.V.N.M., is wel ter terechtzitting verschenen en zal het woord ter verdediging namens beschuldigde voeren.

De rechtbank heeft de vertrouwensman ter terechtzitting toegelaten het woord tot verdediging te voeren. De rechtbank is - in afwijking van de tot nu toe gevolgde beleidslijn - op grond van de gegroeide jurisprudentie, met name gelet op meer recente uitspraken van het Europees Hof voor de rechten van de mens, van oordeel dat er in beginsel geen belemmeringen mogen zijn om de vertrouwensman van een niet verschenen beschuldigde in de gelegenheid te stellen het woord tot verdediging te voeren.

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

Beschuldigde is ongeoorloofd afwezig geweest van zijn onderdeel nu hij zich niet heeft gehouden aan de ziek-thuisprocedure. Beschuldigde is tijdens zijn ziek-thuisperiode verschillende malen van adres gewijzigd zonder dit te melden bij zijn onderdeel. Beschuldigde heeft voorts geen arts geraadpleegd.

Conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak. 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 het onderzoek niet heeft gehouden op de grondslag van de beschuldiging. Uit de aanbiedingsbrief van de commandant blijkt dat de bewezen gedraging is gebaseerd op andere feitelijke gebeurtenissen, namelijk dat betrokkene niet thuis werd aangetroffen na telefonische controle door de commandant persoonlijk en bij het aanbieden van een telegram door het verbindingscentrum, dan de in de beschuldiging vermelde feiten.

De rechtbank vernietigt, gezien het vorenstaande, de bestreden uitspraak en zal opnieuw recht doen. De rechtbank overweegt als volgt.

1. Uit de aanbiedingsbrief van de commandant blijkt dat niet bewezen kan worden dat beschuldigde letterlijk heeft verklaard dat hij tot reizen en dienstdoen in staat was.
2. De beschuldiging is gebaseerd op het zich niet houden aan de ziek-thuisprocedure, daarin bestaande dat beschuldigde na tot reizen en dienstdoen weer in staat te zijn, niet is teruggekeerd naar zijn onderdeel.
3. De rechtbank is van oordeel dat nu niet kan bewezen worden dat beschuldigde zich niet heeft gehouden aan de ziek-thuisprocedure, op de wijze als in de beschuldiging is aangegeven, de beschuldiging niet overeind kan blijven, zodat beschuldigde moet worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

In een uitspraak van 11 september 1992[1]) stelde de militaire kamer vast dat bij de behandeling van een tuchtzaak in beroep een gemachtigde (tevens vertrouwensman) niet aan het woord kon worden gelaten omdat de Wet militair tuchtrecht geen vertegenwoordigingsbevoegdheid kent. De rechtbank leidde uit de woorden van art. 92, eerste lid, WMT: "De gestrafte kan zich ... doen bijstaan door een vertrouwensman." af dat bijstand alléén kan worden verleend aan een aanwezige beschuldigde.

In een uitspraak van 26 november 1993[2]) leek de rechtbank een parallel met het strafrecht te trekken, de vertrouwensman mocht bij afwezigheid van de beschuldigde niet optreden omdat niet voldoende klemmende redenen zijn aangevoerd, een overweging die leek op wat in het strafrecht toen gebruikelijk was met betrekking tot het optreden van een advocaat in een zaak waarin de verdachte verstek had laten gaan.

In de bovenstaande zaak heeft de rechtbank een duidelijke parallel met het strafrecht getrokken. Op grond van (in het strajprocesrecht) gegroeide jurisprudentie wordt, met name gelet op recente uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens[3]), de vertrouwensman van de afwezige beschuldigde in de gelegenheid gesteld tot verdediging het woord te voeren. De rechtbank spreekt hierbij over afwijking van de tot dan toe gevolgde beleidslijn. Er kan namelijk niet worden gezegd dat deze beslissing onafwendbaar noodzakelijk moest worden genonzen. De door de rechtbank bedoelde uitspraken van het Europese Hof betreffen immers strafvervolgingen. De vervolging in tuchtzaken kan - zoals de rechtbank in een andere zaak van 14 maart 1995[4]) terecht opmerkte - niet worden gezien als een vervolging wegens een "criminal charge" omdat, zoals de rechtbank overwoog, een commandant alleen tuchtvergrijpen kan afdoen die worden omschreven als gedragingen die verstoring van de interne orde opleveren terwijl ook gezien het sanctiepakket dat de commandant (en de rechtbank C.) ter beschikking staat, er geen sprake kan zijn van strafvervolging.

C.

---

[1]) MRT LXXXV (1992) blz. 325 m.nt. C.
[2]) MRT LXXXVII (1994) blz. 122 m.nt. C.
[3]) Zie (o.a.) het arrest van 22 september 1994 in de zaak LaLa (NJ 1994,733).
[4]) In deze aflevering gepubliceerd op blz. 227

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 18 november 1994
nr. MAW 1992/92

Voorzitter: Mr. J. Janssen; *Leden:* Mr. J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

De berekening van de uitkering o.g.v. artikel 84 RRDpl.

Eiser die in mei 1986 erkend is als gewetensbezwaarde, is op 3 augustus 1987 begonnen met de vervulling van de vervangende dienst. Hierbij is hij op 13 oktober 1988 van een dak gevallen. Dit ongeval, waarbij hij zijn linker pols heeft gebroken, is aangemerkt als een dienstongeval.

Met ingang van de datum van groot verlof, 21 februari 1989, is hem door de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten een ziekengelduitkering ingevolge de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (Wamil) toegekend.

Voor de berekening van die uitkering is als dagloon aangehouden het loon dat hij vóór aanvang van de vervangende dienst laatstelijk bij zijn werkgever verdiende, vermeerderd met het vakantiegeld. Naast het ziekengeld heeft gedaagde (de Minister van Defensie) hem desgevraagd op grond van artikel 84 RRDpl een aanvullende uitkering toegekend.

Eiser is het met de hoogte van deze laatste uitkering niet eens. Hij verlangt dat de hoogte van de uitkering wordt vastgesteld op basis van het loon dat hij na het einde van zijn vervangende dienst in het vrije bedrijf zou kunnen verdienen. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de door de Rechtbank in deze zaak genomen beslissing waarbij in het kader van de uitvoering van artikel 84 RRDpl. de door gedaagde gehanteerde gedragslijn wordt gesanctioneerd. Deze vaste gedragslijn houdt in dat bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering overeenkomstige toepassing wordt gegeven aan hetgeen in het kader van de Wamil omtrent de dagloonvaststelling is bepaald in de Beschikking Dagloonregelen Wamil 1972.

Uit deze Beschikking volgt dat de door eiser voorgestane berekeningswijze op basis van het loon dat hij na ommekomst van zijn vervangende dienst in het vrije bedrijf zou verdienen, niet tot de mogelijkheden behoort

(Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, artikel 84).

UITSPRAAK

In het geding tussen B. , wonende te H, eiser en de Minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 20 november 1990 heeft gedaagde eiser een ziekengelduitkering ingevolge artikel 84 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) toegekend over het tijdvak van 21 februari 1989 tot en met 19 februari 1990 (Besluit niet opgenomen).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 17 september 1992, reg.nr. MAW 1990/11077, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij beroepschrift d.d. 16 november 1992 en bij brief van 31 maart 1993 uiteengezette gronden.

Desgevraagd heeft het Gemeenschappelijk Administratiekantoor bij schrijven van 6 juni 1994 informatie verstrekt over de vaststelling van het dagloon dat aan de door het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten aan eiser over het onderhavige tijdvak toegekende ziekengelduitkering ingevolge de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (WAMIL) ten grondslag is gelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 28 oktober 1994. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr E.N.J. Paauw-Scheven, verbonden aan de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen te Den Haag. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door

mr M.H.J. Geldof van Doorn, werkzaam bij de Staf Juridische zaken van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Eiser, geboren op 2 november 1958, is in juni 1984, nadat hij was gezakt voor zijn HTS-eindexamen, als tekenaar-constructeur in dienst getreden bij Bionics Industrial Automation B.V. te Rijswijk. In oktober 1984 heeft hij alsnog het HTS-diploma behaald. Medio 1985 heeft eiser een beroep gedaan op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Hij is in mei 1986 erkend als gewetensbezwaarde. Op 3 augustus 1987 is hij begonnen met de vervulling van de vervangende dienst. Op of omstreeks 13 oktober 1988 is hij van een dak gevallen, waarbij hij zijn linker pols heeft gebroken. Ter zake van dit ongeval is dienstverband aannemelijk geacht. Ingaande 21 februari 1989 is hem groot verlof verleend. Met ingang van die datum heeft het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten hem een ziekengelduitkering ingevolge de WAMIL toegekend, berekend naar een dagloon van f 139,57, gebaseerd op het bruto vaste loon ad f 2.800,- per maand dat hij laatstelijk voor de aanvang van de vervangende dienst bij Bionics verdiende, vermeerderd met 8% vakantietoeslag. Bij het bestreden besluit heeft gedaagde eiser een uitkering als bedoeld in artikel 84 RRDpl toegekend over het tijdvak van 21 februari 1989 tot en met 19 februari 1990 ten bedrage van f 3.024,- bruto per maand inclusief vakantietoeslag, gebaseerd op het loon dat eiser bij Bionics had verdiend.

Eiser is het niet eens met de hoogte van deze uitkering. Hij verlangt dat de hoogte van de uitkering wordt vastgesteld op basis van het loon dat hij na het einde van zijn vervangende dienst in het vrije bedrijf zou kunnen verdienen, te weten blijkens een opgave d.d. 14 mei 1991 van Polec te Alkmaar een loon van f 913,50 bruto per week of f 3.958,50 bruto per maand.

De Raad overweegt het volgende.

Artikel 84, eerste lid, RRDpl bepaalt onder meer dat de dienstplichtige, bedoeld in artikel 83, alsmede de niet in werkelijke dienst verblijvende dienstplichtige en de gewezen dienstplichtige, indien zij ten gevolge van een ziekte of gebrek, verband houdende met de uitoefening van de militaire dienst, tijdelijk niet in staat zijn

a) de inkomsten te verwerven die zij uit hoofde van hun beroep of bedrijf gemiddeld verdienden of zouden kunnen verdienen, dan wel
b) de inkomsten te verwerven die zij - zo de inkomsten bedoeld onder a) niet kunnen worden vastgesteld zouden kunnen verdienen met arbeid die voor hun krachten en bekwaamheid is berekend,

aanspraak hebben op een uitkering zolang zij in vorenbedoelde omstandigheden verkeren, maar ten hoogste gedurende twee jaren.

In het kader van de uitvoering van artikel 84 RRDpl hanteert gedaagde de vaste gedragslijn dat bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering overeenkomstige toepassing wordt gegeven aan hetgeen in het kader van de WAMIL omtrent de dagloonvaststelling is bepaald. Zoals uit eerdere jurisprudentie van de Raad reeds kan worden afgeleid (CRVB 29-11-90, MAW 1988142) acht de Raad deze gedragslijn juist.

De Beschikking Dagloonregelen W.A.M.I.L. 1972 (hierna te noemen: de Dagloonregelen WAMIL) houdt voor de verschillende categorieën belanghebbenden - verkort weergegeven - het volgende in:

Indien de belanghebbende in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de datum van opkomst in militaire c.q. vervangende dienst arbeid heeft verricht als werknemer in de zin van de Ziektewet (ZW), resp. de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), wordt het dagloon berekend op basis van het loon dat hij in dat jaar heeft verdiend (artikel 2 tot en met 5, en 6 en 7 van de Dagloonregelen WAMIL). Indien de belanghebbende in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de

datum van opkomst in militaire c.q. vervangende dienst werkzaam is geweest in de zelfstandige uitoefening van een bedrijf of beroep, wordt het dagloon berekend op basis van hetgeen een gelijksoortige zelfstandige in dat jaar heeft verdiend (artikel 8 Dagloonregelen WAMIL).
Indien de belanghebbende in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de datum van opkomst in militaire c.q. vervangende dienst geen arbeid heeft verricht, wordt het dagloon vastgesteld op de bezoldiging die hij op de ingangsdatum van zijn uitkering, gelet op zijn opleiding, in dienst van de Rijksoverheid zou kunnen verdienen (artikel 11, eerste lid, Dagloonregelen WAMIL). Indien de belanghebbende in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de datum van opkomst in militaire c.q. vervangende dienst tijdelijk werk beneden zijn niveau heeft aanvaard buiten het beroep, waarvoor hij is opgeleid, wordt het dagloon eveneens vastgesteld op de bezoldiging die hij op de ingangsdatum van zijn uitkering, gelet op zijn opleiding, in dienst van de Rijksoverheid zou kunnen verdienen (artikel 11, derde lid, Dagloonregelen WAMIL).

Uit het vorenstaande volgt dat de door eiser voorgestane berekeningswijze op basis van het loon dat hij na ommekomst van zijn vervangende dienst in het vrije bedrijf zou kunnen verdienen, niet tot de mogelijkheden behoort.

Naar 's Raads oordeel kan voorts niet worden gezegd dat eiser tijdelijk werk beneden zijn niveau heeft aanvaard buiten het beroep, waarvoor hij was opgeleid. Het werk bij Bionics betrof werk in zijn vakrichting. Bovendien was de tijdsduur van dat werk (drie jaar) veel te lang om nog van een tijdelijke overbruggingsperiode te kunnen spreken.

Dit brengt mee dat gedaagde de hoogte van eisers uitkering ingevolge artikel 84 RRDpl terecht heeft gebaseerd op het loon dat eiser in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan zijn opkomst in vervangende dienst in feite heeft verdiend, vermeerderd met vakantietoeslag,. Nu zich voorts niet het geval voordoet dat aan eiser vóór het hem overkomen dienstongeval door zijn werkgever een bindende toezegging omtrent een na het einde van zijn vervangende dienst te vervullen functie en het daarmee te verdienen loon is gedaan, in welk geval gedaagde een uitzondering maakt op de stelregel dat wordt uitgegaan van het feitelijk verdiende loon, en gedaagde is uitgegaan van de juiste loon- en vakantietoeslaggegevens, is de hoogte van eisers uitkering bij het bestreden besluit met juistheid vastgesteld op f 3.024,- per maand.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraak bevestigd dient te worden.

De Raad acht, tenslotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen

De Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (Wamil, Wet van 7 juni 1972, Stb. 313) geeft de dienstplichtige militairen alsook de gewetensbezwaarden die rot vervangende dienst verplicht zijn dezelfde rechten als die zij zouden hebben wanneer zij voor de Ziektewet (ZW) en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) verzekerd zouden zijn.
De Wamil geeft recht op:
- ziekengeld gedurende arbeidsongeschiktheid tot uiterlijk 52 weken na einde van de (militaire) dienst;
- een arbeidsongeschiktheidsuitkering ingevolge de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW), als de arbeidsongeschiktheid langer dan 52 weken voortduurt en tenminste 25% is;
- een arbeidsongeschiktheidsuitkering ingevolge de WAO als er na 52 weken na groot verlof militaire dienst nog een arbeidsongeschiktheid van tenminste 15% bestaat;
- voorzieningen tot behoud, herstel of bevordering van de arbeidsgeschiktheid op grond van de AAW.

Hoogte uitkering, aanvraag en uitvoering Wamil.
De Ziektewet/Wamil-uitkering bedraagt 70% van ket dagloon. Deze uitkering wordt inclusief het vakantiegeld uitbetaald. De AAW/Wamil-uitkering bedraagt ook 70% van het dagloon, maar dan exclusief vakantiegeld. Het vakantiegeld wordt gereserveerd e2 in de maand mei uitbetaald. Ingevolge artikel 10 Wamil hebben de Ministers van Defensie en Sociale Zaken nadere regels gesteld inzake het dagloon; dit is vastgelegd bij Beschikking Dagloonregelen Wamil 1972. De aanvraag van de Wamil-uitkering dient te gesclzieden via het Gewestelijk kantoor van de Maatschappelijke Dienst Defensie (MDD). De uitvoering van de Wamil is opgedragen aan de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten; in concreto worden de aanvragen voor een Warnil-uitkering echter centraal behandeld door het districtskantoor van het GAK te Venlo.

2. Artikel 84 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (Besluit van 25 februari 1982, Stb. 280)

Op grond van dit artikel kan de dienstplichtige, die aangehouden wordt om medische redenen, de niet in werkelijke dienst verblijvende dienstplichtige alsmede de gewezen dienstplichtige voor ten hoogste 2 jaar in aanmerking worden gebracht voor een zogenaamde bijzondere uitkering ter zake van derving van inkomsten uit arbeid. Voorwaarde daarvoor is dar betrokkene ten gevolge van een ziekte of gebrek, vet-band houdende met de uitoefening van de militaire dienst, tijdelijk niet in staat moet zijn

- de inkomsten te verwerven, die hij uit hoofde van zijn beroep of bedrijf gemiddeld verdiende of zou kunnen ver-dienen, dan wel

- de inkomsten te verwerven, die hij - zo de hiervoor bedoelde inkomsten niet kunnen worden vastgesteld zou kunnen vet-dienen met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend.

De hoogte van de uitkering is dan gelijk aan Izet verschil tussen deze inkomsten en de inkomsten, waarop betrokkene uit anderen hoofde aanspraak kan maken Aan deze regeling van artikel 84 ligt de overweging ten grondslag, dat ingeval van tijdelijke derving van inkomsten uit arbeid ten gevolge van een ziekte of een gebrek, ontstaan of verergerd in en door de uitoefening van de dienst, het billijk is de gederfde inkomsten te vet-goeden, indien deze niet of slechts ten dele door andere inkomsten worden gecompenseerd. De uitvoering van artikel 84 van het Reglenzent rechtstoestand dienstplichtigen geschiedt namens de Minister van Defensie door bureau Invaliditeitspensioenen en Voorzieningen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM)te Heerlen.

3. Specifieke toepassing van artikel 84 in gepubliceerde uitspraak

Boor de DSZM is aan eiser een uitkering toegekend op grond van artikel 84 RRDpl. Deze uitkering is verminderd met het aan hem door de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten krachtens de Wamil verleende ziekengeld ad 70% van het dagloon. Concreet betekent dit dat deze laatste uitkering is aangevuld tot (100% van) het dagloon. In deze zaak staat ter discussie de hoogte van het dagloon waarnaar de uitkering ingevolge artikel 84 RRDpl is berekend. Eiser voert in hoofdzaak aan dat gedaagde bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering ten onrechte is uitgegaan van het salaris dat hij verdiende voorafgaande aan de vervangende dienst. Dit salaris is volgens eiser niet in overeenstemming met de inkomsten die hij redelijkerwijs had kunnen verwerven, indien hij niet door het hem overkomen dienstongeval arbeidsongeschikt was geworden. Bij het namens de Minister door de DSZM gevoet-de beleid in het kader van artikel 84 RRDpl wordt voor de berekening van de hoogte van de uitkering uitgegaan van hetgeen betrokkene verdiende op het moment dat hij in militaire dienst ging; indien betrokkene op dat moment nog geen arbeid verrichtte wordt uitgegaan van hetgeen betrokkene, gelet op zijn opleiding, bij de Rijksoverheid zou kunnen verdienen. Hij wordt dan ingepast in een salarisschaal van het Rijk. Er wordt dus geen rekening gehouden met het beroep hetwelk betrokkene na zijn dienstperiode of vervangende dienst daadwerkelijk gaat uitoefenen en waarvoor wellicht een afwijkende (hogel-e of lagere) beloning wordt gehanteerd. Van dit beleid wordt door de DSZM met betrekking tot artikel 84 RRDpl alleen afgeweken in die gevallen waar reeds vóór het optreden van de calamiteit (in dit geval invaliditeit) schriftelijke toezeggingen inzake een na de militaire dienstperiode te ver vullen functie zijn gedaan Hier van is in deze zaak niet gebleken Met de uitspraak volgt de Centrale Raad de op dit punt ook in militaire pensioenzaken bestaande jurisprudentie.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 november 1994
MAW 1994/53-54

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr A.J.Th. Dörenberg

De ontslagen cadet-sergeant

Een cadet-sergeant der infanterie, in het tweede studiejaar aan de Koninklijke Militaire Academie, werd op 31 maart 1994 door de minister ontheven van de opleiding tot officier en met ingang van 1 juni 1994 eervol ontslagen. De tegen deze besluiten ingebrachte bezwaren gaven de minister geen aanleiding deze besluiten te herroepen. De president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen dit ministeriële besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak, verklaarde het primaire beroep alsnog gegrond en vernietigde het bestreden besluit.

De Raad is van oordeel dat de minister bij afweging van alle relevante belangen niet in redelijkheid tot het nemen van het besluit heeft kunnen komen.

Procespartij. Verbod van willekeur. Vergoeding proceskosten.
Vergoeding griffierechten

UITSPRAAK

in het geding tussen: R., wonende te Tilburg, appellant, en de Staatssecretaris van defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening van 31 maart 1994 heeft de Minister van defensie het besluit genomen appellant te ontheffen van de opleiding tot officier aan de Koninklijke Militaire Academie (KMA) en hem met ingang van 1 juni 1994 eervol uit de militaire dienst te ontslaan.

De namens appellant door zijn gemachtigde, mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, tegen die besluiten ingebrachte bezwaren hebben de Minister geen aanleiding gegeven deze besluiten te herroepen, welke beslissing de Minister heeft neergelegd in zijn besluit van 18 juli 1994.

Het namens appellant tegen dat besluit ingestelde beroep is door de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij diens uitspraak van 22 augustus 1994, nr. 94106286,06289, ongegrond verklaard.

Namens appellant is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van defensie heeft een verweerschrift doen indienen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 11 november 1994. Appellant is daar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde voornoemd. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst.

II. Motivering

Appellant was ten tijde voor het geding van belang als cadet-sergeant der infanterie in het tweede studiejaar aan de KMA in opleiding tot officier.

In december 1993 bracht appellant met een achttal jaargenoten, in burger gekleed, een lang weekend door in een bungalowpark. Rond middernacht op zondagavond ging de groep, na discobezoek ter plaatse, het park verlaten. Appellant heeft toen, terwijl hij door het gebouwcomplex liep, uit een - gezien het tijdstip niet meer beheerde - open vitrine voor zich zelf en zijn collega's negen blikjes bier meegenomen "voor onderweg" en heeft hiervoor niet betaald.

Bij het verlaten van het park - per militair motorvoertuig - heeft de dienstdoende parkbewaker de blikjes bier opgemerkt en naar de herkomst daarvan gevraagd. Appellant heeft daarop naar waarheid geantwoord, hetgeen er uiteindelijk toe heeft geleid dat de Koninklijke Marechaussee in de zaak is gemengd, overigens zonder dat dit later tot een strafvervolging aanleiding heeft gegeven.

De volgende ochtend heeft appellant het voorval aan zijn superieuren gemeld, als gevolg waarvan hij met onmiddellijke ingang in zijn ambt is geschorst. Ook heeft appellant zich verstaan met de leiding van het bungalowpark. Laatstgenoemd contact heeft geresulteerd in een "strafwerkdag" op het bungalowpark van appellant en zijn jaargenoten.

Na ter zake het advies te hebben ingewonnen van de voorgeschreven Commissie Advies Ontheffingen, alsmede van de Raad van Gouverneur en Assessoren, heeft de gouverneur van de KMA, overeenkomstig die adviezen, appellant voorgedragen voor ontheffing van de opleiding tot officier.

Bij besluit van 31 maart 1994 heeft gedaagde, met toepassing van artikel 17 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) appellant ontheven van de opleiding tot officier aan de KMA en hem - nu hij niet in aanmerking wenste te komen voor een andere functie dan die van beroepsofficier (in opleiding) - met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder h AMAR eervol uit de militaire dienst ontslagen.

In zijn aan appellant gerichte schrijven van 13 april 1994 heeft gedaagde die besluiten uitvoerig gemotiveerd, daarbij het accent erop leggende dat appellant door het plegen van diefstal er blijk van heeft gegeven niet te beschikken over de eigenschappen die vereist zijn om de opleiding tot beroepsofficier aan de KMA te voltooien, met name doordat vorenbedoeld gedrag heeft aangetoond dat hij niet beschikt over de zelfdiscipline die met het oog op het toekomstig functioneren als beroepsofficier dwingend vereist is.

De Commissie van Onderzoek en Advies KL, die zich heeft gebogen over het namens appellant tegen de besluiten tot ontheffing en ontslagverlening gerichte bezwaarschrift, heeft op 24 mei 1994 aan gedaagde gerapporteerd.

Zij heeft de genomen maatregelen proportioneel genoemd ten opzichte van de aard en de zwaarte van de misdragingen van appellant, daartoe met name overwegende dat het een zeer ernstige inbreuk betreft op de door de dienstleiding aan te leggen en voldoende bekend te achten normen, en wel schending van een basisnorm. Voorts oordeelde de commissie van belang dat door het voorval extern schade was toegebracht aan het aanzien van de KMA.

In het bestreden besluit heeft gedaagde zich aan deze zienswijze geconformeerd, nog overwegende dat tegenover de belangen van appellant zwaar wegende en prevalerende belangen staan van de Koninklijke landmacht, waar het gaat om de handhaving van een zeer hoge integriteitsnorm op een opleidingscentrum dat specifiek bestemd is voor de opleiding van officieren die op termijn de hogere en hoogste functies binnen de K1 dienen te gaan vervullen.

Namens appellant is in hoofdzaak betoogd dat de vorenbedoelde misdragingen van appellant weliswaar als diefstal moet worden aangemerkt, maar dat het om een gering feit gaat, dat onder bijzondere, als verzachtend te beschouwen omstandigheden is gepleegd, en dat als incident niet representatief is voor appellant, die als cadet goed functioneert en die beschikt over een goede maatschappelijke instelling, zoals ook blijkt uit appellants ruiterlijke erkenning en melding van het voorgevallene en uit de ter genoegdoening voor het bungalowpark verrichte arbeid.

De gemachtigde van appellant heeft voorts gewezen op een groot aantal gevallen van - door hem even zwaar of zelfs zwaarder geachte - misdragingen van uiteenlopende aard, begaan door cadetten dan wel officieren, waarbij sommige van die misdragingen intern hebben plaats gevonden, andere buiten de militaire sfeer, en waarop wel telkens comgerende maatregelen zijn gevolgd, maar geen enkele van de zwaarte als die welke ten aanzien van appellant zijn genomen.

De eerste rechter heeft onder meer overwogen dat de door de gemachtigde van appellant vermelde gevallen van misdragingen van anderen niet op één lijn kunnen worden gesteld met het onderhavige geval. Voorts, dat de als verzachtende omstandigheid aangevoerde rol van het groepsgebeuren niet wegneemt dat appellant duidelijk onvoldoende normbesef heeft getoond. Concluderend is de eerste rechter tot het oordeel gekomen dat gedaagde in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

Na deze in het belang van een juiste beoordeling van het bestreden besluit uitvoerige weergave van de relevante feiten en omstandigheden overweegt de Raad het volgende.

Het bestreden besluit berust op discretionaire bevoegdheden van gedaagde, hetgeen inhoudt dat het slechts in beperkte mate door de Raad kan worden getoetst. Bij die toetsing gaat het erom of van gedaagdes besluit moet worden gezegd dat gedaagde bij afweging van alle daarvoor in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met enige ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur daaronder begrepen.

Anders dan de eerste rechter in zijn slotsom is de Raad tot het oordeel gekomen dat gedaagdes besluit de hiervoren omschreven beperkte toetsing niet kan doorstaan.

De Raad overweegt daartoe het volgende.

De Raad onderschrijft het standpunt van gedaagde dat (toekomstige) officieren moeten voldoen aan hoge zedelijke normen, zulks in verband met geven van het goede voorbeeld en de juiste leiding aan de onder hun bevelen gestelde militairen. Het staat gedaagde vrij ter zake, mits binnen redelijke grenzen, die normen nader te bepalen en bekend te stellen.

Gedaagde heeft in verband hiermee gesteld dat door appellants misdragingen bij hem het noodzakelijke vertrouwen is weggenomen dat appellant beschikt over de vereiste zelfdiscipline en het inherente normbesef en dat hij inderdaad ook in (wel) moeilijke omstandigheden met de verantwoordelijkheid van een officier kan worden belast. Dat vertrouwen is naar gedaagdes mening noodzakelijk om een militair als aspirant-officier opleidbaar te achten en hem bij voltooiing van de opleiding tot officier te benoemen en leidinggevende functies toe te wijzen. De Raad kan gedaagde in deze gedachtengang niet volledig volgen nu het gaat om een incidenteel en impulsief gepleegd delict van zodanig lichte aard dat geen strafvervolging heeft plaats gevonden en dat, gezien de begeleidende omstandigheden, redelijkerwijs niet op één lijn kan worden gesteld met "gewone" diefstal, gepleegd vanuit een structureel verkeerd normbesef.

Gelet op alle in het geding gebrachte feiten en omstandigheden heeft gedaagde aan de Raad onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat - hetgeen in casu cruciaal is - appellant, redelijkerwijs gesproken, niet opleidbaar mag - of zelfs moet - worden geacht tot een goed officier.

De Raad heeft zich niet aan de indruk kunnen onttrekken dat in gedaagdes zienswijze het feit dat de door appellant gepleegde diefstal heeft plaats gevonden buiten de KMA, waardoor het imago van deze instelling zou zijn geschaad, een (te) grote rol heeft gespeeld bij de beoordeling van de onderhavige misdragingen en de daaraan te verbinden gevolgen.

In samenhang met het voorgaande kan de Raad niet voorbijgaan aan het feit dat onder de door de gemachtigde van appellant gerelateerde misdragingen van anderen (ten minste) twee gevallen van diefstal door cadetten voorkomen, één daarvan gepleegd binnen de KMA, de andere daarbuiten, met vermoedelijk ten minste vergelijkbare "imago-schade", zonder dat die gevallen tot ontheffing van de daders van de opleiding tot officier hebben geleid.

De Raad merkt nog op dat het geheel van de door de gemachtigde van appellant ter kennis van de Raad gebrachte incidenten waarbij cadetten in de afgelopen jaren waren betrokken niet wijst op een voldoende consistent en aan de belanghebbenden voldoende inzichtelijk gemaakt beleid inzake het toepassen van sancties terzake.

Gezien al het vorenstaande is de Raad tot de slotsom gekomen dat van het bestreden besluit moet worden gezegd dat gedaagde bij afweging van alle relevante belangen niet in redelijkheid tot het nemen van dat besluit heeft kunnen komen, zodat dit besluit, evenals de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

De Raad overweegt tot slot dat hij termen aanwezig acht om gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door appellant gemaakte proceskosten, welke met inachtneming van het besluit proceskosten bestuursrecht zijn begroot op f 2.840,- ter zake van beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Ingevolge het bepaalde in artikel 25, eerste lid, van de Beroepswet dient de Staat der Nederlanden voorts het door appellant betaalde griffierecht ten bedrage van f. 300,- aan hem te vergoeden.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog gegrond;

Vernietigt het bestreden besluit;

Veroordeelt gedaagde in de door appellant gemaakte proceskosten tot een bedrag groot f 2.840,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden het door appellant betaalde griffierecht ten bedrage van f 300,- aan hem vergoedt.

NASCHRIFT

1. Toepasselijk recht

Door de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de wijzigingen van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) en de Beroepswet (Bw) is het rechtspositionele procesrecht voor militaire ambtenaren en dienstplichtigen op veel punten gewijzigd. Voor een overzicht hiervan verwijs ik naar G.L. Coolen, De rechtsbescherming van de militair; Her nieuwe stelsel, MRT 1992 blz 217-221. In het onderhavige geding is onder meer de verplichte bezwaarschriftprocedure ingevolge artikel 7:1 van de Awb van belang geweest. Tegen het ministeriële besluit van 18 maart 1994, waarbij de cadet-sergeant werd ontheven en ontslagen, werd een bezwaarschrift ingediend. De minister zag hierin geen aanleiding de besluiten te herroepen, zo blijkt uit het besluit van 18 juli 1994. Daarna volgden het beroep bij de rechtbank (hoofdstuk 8 van de Awb) en nadien het hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep (Bw artikelen 18 e.v.).

2. Procespartij

Op grond van artikel 38, tweede lid van het AMAR is de minister van defensie bevoegd tot het verlenen van ontslag aan een militair beneden de rang van tweede-luitenant. Uit de bepalingen van hoofdstuk 8 - Bijzondere bepalingen over beroep bij de rechtbank - van de Awb, met name uit artikel 8:23 volgt dat het bestuursorgaan dat het besluit waartegen beroep is ingesteld. partij is in ket geding. Volgens artikel 21 van de Bw is hoofdstuk 8 van de Awb, met enkele hier niet ter zake doende uitzonderingen. van overeenkomstige toepassing op het hoger beroep. In het onderhavige geval was dus de minister van defensie partij in het geding.

Opmerkelijk is dut de Centrale Raad van Beroep de staatssecretaris van defensie als partij aanmerkt; de staatssecretaris is, als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de staatssecretaris van defensie, als procespartij in de plaats getreden van de minister van defensie. De verklaring van deze handelwijze is gelegen in artikel 46, tweede lid, eerste zin van de Grondwet: "Een staatssecretaris treedt in de gevallen waarin de minister het nodig acht en met inachtneming van diens aanwijzingen, in zijn plaats als minister op." In de genoemde nzinisteriële beschikking is de taak van de staatssecretaris van defensie bepaald. In het verband van deze uitspraak gaat het om de zinsnede "belast met het behartigen van de aangelegenheden betreffende de krijgsmacht voor zover het gaat om: - het personeelsbeleid ...." De eerste zin van het tweede lid van artikel 46 ziet niet alleen op de politieke verantwoordelijkheid jegens de Staten-Generaal. Uit de bepaling vloeit ook voort dat de staatssecretaris binnen de grenzen van zijn bevoegdheid wetten en besluiten kan contrasigneren en ministeriële regelingen kan vaststellen. Thans wordt binnen het ministerie van defensie deze lijn doorgetrokken naar rechtspositionele beschikkingen. Zo worden bijvoorbeeld ontslagbesluiten op grond van artikel 38, tweede lid vun het AMAR in mandaat door een ambtenaar niet meer voor de minister maar voor de staatssecretaris van defensie ondertekend.

3. Ontslag op grond van ontheffing van de opleiding

De cadet-sergeant is door de minister ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder h van het AMAR: Aan een militair kan ontslag worden verleend wegens ontheffing van de initiële opleiding tot het volgen waarvan hij hij zijn aanstelling is aangewezen. Voor een beschouwing over deze ontslaggrond verwijs ik naar mijn naschrift bij de uitspraak vun de CRvB van 15 juli 1994, MRT 1995, blz. 157, De ontslagen leerling vlieger.

De bevoegdheid tot ontslag is discretionair van aard, hetgeen de toetsingsmogelijkheden van de hestuursrechter beperkt. Voorop staat bij de toetsing door de rechter de vraag of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Het gaat hier om het willekeur-criterium. Het verbod van willekeur is in tegenstelling tot enkele andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet expliciet in de Awb opgenomen; het vloeit voort uit artikel 3:4, eerste lid van deze wet: "Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit."

In deze uitspraak concludeert de Raad dat bij de minister (staatssecretaris) bij afweging van alle relevante belangen niet in redelijkheid tot het nemen van dit ontslagbesluit heeft kunnen komen. De overwegingen van de Raad spreken voor zichzelf. Het besluit, noch de aangevallen uitspraak van de rechtbank kunnen in stand blijven. De consequentie van deze uitspraak is dat betrokkene's aanstelling niet beëindigd is op 1 juni 1994.

4. Vergoeding proceskosten

De hierboven genoemde wetswijzigingen per 1 januari 1994 hebben ook met zich mee gebracht dat ook in ambtenarenzaken de rechtbank op grond van een daartoe geschreven wettelijke bepaling een partij in de proceskosten kan veroordelen (Awb artikel 8:75). De rechtbank is bevoegd en niet verplicht tot de proceskostenveroordeling over te gaan. Het is niet vereist dat om de veroordeling wordt gevraagd; de rechtbank kan er ook ambtshalve toe overgaan.

Het gaat hierbij om de kosten die een partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Het is niet de bedoeling dat de ambtenaar in de proceskosten wordt veroordeeld. Voor een natuurlijk persoon is dat slechts mogelijk bij kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Bij algemene maatregel van bestuur zijn nadere regels gesteld voor de proceskostenveroordeling (Besluit proceskosten bestuursprocesrecht van 22 december 1993, Stb 763). In het besluit is opgesomd welke kostenposten onder de veroordeling kunnen worden gevat en is ook aangegeven hoe de hoogte van de toegewezen posten door de rechter wordt vastgesteld.

5. Vergoeding griffierechten

De griffierechten zijn met de invoering van de Awb en de wijziging van de Bw als het gaat om de rechtsbescherming van (militaire) ambtenaren en dienstplichtigen aanzienlijk verhoogd. Voor het beroep bij de rechtbank geldt in beginsel een griffierecht van f 200,= (artikel 8:41 Awb); voor het hoger beroep in beginsel f 300,= (artikel 22 Bw). Voor besluiten genomen op grond van een aantal wettelijke voorschriften is een lager griffierecht gesteld. Om geen verwachtingen te wekken: De uitzonderingen betreffen wettelijke voor-schriften die bij militair personeel slechts zelden aan de orde zijn. De hoogte van het griffierecht kan in de toekomst worden gewijzigd indien het prijsindexcijfer van de gezinsconsumptie daartoe aanleiding geeft.

Indien de rechtbank een beroep gegrond verklaart, Izoudt de uitspraak tevens in dat aan de appellant het door hem betaalde griffierecht wordt vergoed. De rechtbank wijst de rechtspersoon aan die moet vergoeden. Bij bestuursorganen binnen de krijgsmacht zal dat de Staat der Nederlanden zijn (Awb artikel 8:74). Bij ongegrondverklaring van het beroep dus als vanzelf vergoeding van liet griffierecht; bij andere uitspraken kan vergoeding van het griffierecht worden opgedragen.

Indien de CRvB een uitspraak van de rechtbank geheel of gedeeltelijk vernietigt, houdt de uitspraak tevens in dat aan de appellant het door hem betaalde griffierecht wordt vergoed. Bij andere uitspraken kan vergoeding van het griffierecht plaats hebben (Bw artikel 25).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 november 1994
MAW 1992/110

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

Leeftijdsgrens bij bindingspremie

Een luitenant-kolonel van de Koninklijke luchtmacht, geboren op 30 apri1 1945 en werkzaam als adviseur apparatuur en systeemprogrammatuur bij het Duyverman Computer Centrum te Maasland genoot tot 1 januari 1990 een bindingspremie op grond van de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989. Bij brief van 28 juni 1990 deelde de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht hem mee dat hij vanaf 1 januari 1990 niet meer in aanmerking kwam voor een dergelijke premie. De bezwaren van betrokkene leidden tot een besluit van de minister op 24 augustus 1990 waarbij het besluit van de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht werd bevestigd; zijn leeftijd, 45 jaar, speelde hierbij een beslissende rol.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond; het besluit werd nietig verklaard. De Centrale Raad van Beroep vernietigde evenwel deze uitspraak en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond.

De Raad is van oordeel dat de minister is gebleven binnen de grenzen van de hem bij het toekennen van bindingspremies toekomende ruime beoordelingsvrijheid, nu hij, ervan uitgaande dat het vertrekrisico van degenen die 45 jaar of ouder zijn geringer is dan het vertrekrisico van jongeren, heeft besloten de voordrachten voor een bindingspremie van militairen die geboren zijn in 1945 of in een eerder jaar niet te honoreren.

Bindingspremie. Beoordelingsvrijheid.

UITSPRAAK

in het geding tussen: de Staatssecretaris van Defensie, eiser, en P., wonende te Soest, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 24 augustus 1990 heeft de Minister van Defensie zijn afwijzende standpunt om gedaagde in aanmerking te brengen voor een bindingspremie ingevolge de Regeling bindingspremies Klu-militairen 1989 (hierna: de Regeling) gehandhaafd. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 21 oktober 1992, nummer MAW 90/10827, gegrond en het bestreden besluit nietig verklaard. De Minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 november 1994. Eiser, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie. heeft zich daar doen vertegenwoordigen door majoor Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr A.B. Vermeulen, juridisch adviseur bij de Nederlandse Officieren Vereniging.

II.Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Gedaagde, geboren op 30 april 1945, is in de rang van luitenant-kolonel bij de Koninklijke luchtmacht werkzaam als adviseur apparatuur en systeemprogrammatuur bij het Duyverman

Computer Centrum te Maasland. Tot 1 januari 1990 heeft gedaagde een bindingspremie op grond van de Regeling genoten.

Bij brief van 28 juni 1990 heeft de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht gedaagde medegedeeld dat hij vanaf 1 januari 1990 niet meer in aanmerking komt voor een dergelijke premie. Gedaagdes bezwaren tegen dat besluit hebben geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij eiser zijn afwijzende standpunt heeft gehandhaafd. Daarbij heeft eiser het volgende overwogen:

"Grondslag voor toekenning van bindingspremies 3e fase is niet meer de zogenaamde groepsgewijze benadering maar de individuele benadering. Aangezien het mij als toekennende instantie niet mogelijk was en is te bepalen welke medewerkers voor toekenning van een premie op individuele basis in aanmerking dienen te komen heb ik de leden van de LUMARA alsmede de Commando-commandanten verzocht, voorstellen terzake in te dienen aan de hand van door mij verstrekte richtlijnen. In totaal zijn bij mij ongeveer 130 voordrachten binnengekomen. Hierbij merk ik op dat zowel de chef van de Luchtmachtstaf als de Directeur Economisch Beheer Koninklijke Luchtmacht u in hun voordracht hadden opgenomen. Gelet echter op het beperkte beschikbare budget diende een andere selectie in de voordrachten te worden gemaakt. Uitgaande van de gedachte dat een eventueel vertrekrisico mede wordt beïnvloed door de leeftijd van de voorgedragenen is o.a. besloten dat alle voordrachten die betrekking hadden op militairen die geboren zijn in 1945 of een eerder jaar niet te honoreren. Op grond van dit nadere besliscriterium is de voordracht voor een bindingspremie ten name van u maar ook van anderen in dezelfde situatie niet gehonoreerd. Op basis van bovengenoemde overweging zie ik geen aanleiding het besluit vervat in referte b (de beschikking van 28 juni 1990) te herzien."

De eerste rechter heeft dit besluit nietig verklaard op grond van de volgende overwegingen:

"Uit de stukken blijkt dat verweerder met ingang van 1 januari 1990 voor het toekennen van bindingspremies nieuwe richtlijnen hanteert. Anders dan in de achterliggende zogeheten eerste en tweede fase, waarin aan de Regeling Bindingspremies groepsgewijs uitvoering werd gegeven, geldt in de thans voorliggende derde fase een individuele benadering. Daarbij moet voor wat betreft toekenning aan tenminste de volgende voorwaarden zijn voldaan:

a. de militair dient te beschikken over relevante ervaring in het desbetreffende vakgebied en op grond van de wijze van functioneren onmisbaar worden geacht;

b. de militair mag op het moment dat hij in aanmerking wordt gebracht de leeftijd van 45 jaar niet hebben overschreden en

c. op de militair mag geen dienverplichting meer rusten op grond van aanstelling, opleiding, studie of een andere reden.

Deze voorwaarden zijn vastgelegd in verweerders brief van 13 december 1989, nr. PP 89/087/6436 aan de Directeuren Personeel Koninklijke marine, landmacht en luchtmacht alsmede de Secretaris-generaal, en nadien nog een schriftelijk bekendgesteld aan alle Klu-militairen die in aanmerking zijn gebracht voor een bindingspremie. De rechtbank stelt vast dat verweerders beleid, als vorenomschreven, volledig blijft binnen de grenzen van hetgeen in de Regeling Bindingspremie is bepaald. In het bestreden besluit nu wordt naar dit beleid verwezen. Het daarin geformuleerde leeftijdscriterium spoort evenwel niet met hetgeen hieromtrent in voormelde voorwaarde b is bepaald: geboren zijn in 1945 of in een eerder jaar is tenslotte niet hetzelfde als op het moment van in aanmerking brengen de leeftijd van 45 jaar niet hebben overschreden.

Klager is geboren op 30 april 1945. Het moment van in aanmerking brengen is 1 januari 1990. Op laatstgenoende datum had klager de leeftijd van 45 jaar derhalve nog niet overschreden.

Het leeftijdscriterium kan dus tegen hem niet in stelling worden gebracht. Nu zulks niettemin wel is geschied - het is zelfs de enige afwijzingsgrond - kan het bestreden besluit reeds hierom niet worden gehandhaafd.

Verweerder heeft nog aangevoerd dat ook factoren als (on)misbaarheid en vertrekrisico bij klager zijn meegewogen. Zulks blijkt evenwel uit het bestreden besluit niet, terwijl ook overigens hiervoor geen aanknopingspunten zijn te vinden. Veeleer heeft het er de schijn van dat verweerder weliswaar heeft kennis genomen van de door zowel de Chef van de Luchtmachtstaf als de Directeur Economisch Beheer Koninklijke Luchtmacht gedane voordrachten - kennelijk waren die wel van oordeel dat klager aan de vereiste voorwaarden voldeed - doch heeft gemeend daaraan

verder te kunnen voorbijgaan nu klager toch niet geacht werd aan de leeftijdseis te voldoen. Dat iemands vertreksirico afneemt met het klimmen der jaren, laat zich als algemene stelling misschien nog wel verdedigen, doch zegt niets over klager.

In ieder geval kan de rechtbank niet meegaan met verweerders opvatting dat bij afweging van de factoren (on)misbaarbeid en vertrekrisico ook een leeftijd die lager ligt dan de absolute grens een rol kan spelen.

Met het invoeren van de leeftijdseis is nu juist bedoeld een duidelijke lijn te trekken waarboven men per definitie geen vertrekrisico wordt geacht. Daar beneden dienen evenwel andere maatstaven te worden aangelegd. Ware dit anders dan heeft het uitdrukkelijk afzonderlijk formuleren van een maximum-leeftijd geen enkele betekenis." De Raad overweegt het volgende.

In het kader van de toekenning bindingspremies derde fase heeft eiser de leden van de LUMA-RA en de Commando-commandanten verzocht voorstellen in te dienen aan de hand van door hem verstrekte richtlijnen, waarbij in het bijzonder de navolgende zeven criteria waren aangegeven:

"1 Leeftijd tussen 25 en 40 jaar.
2 Combinatie van taken die slechts door één persoon in de organisatie wordt uitgevoerd en om die reden leidt tot een aan de persoon gehechte specifieke combinatie van ervaringen op grond waarvan het "afbreukrisico" voor de organisatie relatief groot is.
3 Functie waarvoor vervanging geput moet worden uit de groep personeel die functies vervullen die ook schaars zijn.
4 In bezit van een (inmiddels afgelopen) bindingspremie of automatiseringstoelage.
5 Betrokkene heeft zeer ruime ervaring in de functie.
6 Betrokkene heeft ruime ervaring in de functie.
7 Leeftijd voldoet aan criteria."

Blijkens het door de Directeur Economisch Beheer Koninklijke luchtmacht (DEBKLu) voor gedaagde ingediende voorstel voldeed gedaagde aan de criteria 2, 3, 4 en 5.

In totaal zijn circa 130 voorstellen ingediend. Deze konden in verband met de budgettaire randvoorwaarden niet alle worden gehonoreerd. Eiser heeft vervolgens een nadere selectie in die voordrachten gemaakt, waarbij - zoals ook in het bestreden besluit tot uitdrukking is gebracht - met name gewicht is gehecht aan de factor vertrekrisico. Uitgaande van de gedachte dat het vertrekrisico van degenen die de (in beginsel) absolute leeftijdsgrens van 45 jaar, vermeld in het schrijven van de Minister van Defensie van 13 december 1989, dicht zijn genaderd geringer is dan het vertrekrisico van jongeren, heeft eiser besloten de voordrachten, betrekking hebbende op militairen die geboren zijn in 1945 of in een eerder jaar, niet te honoreren.

De Raad is van oordeel dat eiser met deze wijze van inschatting van het vertrekrisico is gebleven binnen de grenzen van de hem bij het toekennen van bindingspremies toekomende ruime beoordelingsvrijheid. De Raad is voorts, anders dan de eerste rechter, van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de door eiser gekozen benadering van het vertrekrisico zich niet verdraagt met de absolute leeftijdsgrens, gesteld in het schrijven van 13 december 1989.

Hetgeen gedaagde in hoger beroep heeft aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

Uit het vorenstaande vloeit voort oordeel dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en dat het primaire beroep alsnog ongegrond moet worden verklaard.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

BOEKEN EN TIJDSCHRIFTEN

The Military Law and Law of War Review

The Military Law and Law of War Review, XXXII(1993)-4, december 1994, pp. 245-290: J.M.Morales Carbonell: El Salvador: l'assasinat des prêtres Jésuites au regard du droit pénal international.

Ofschoon de "impact" van de afschuwelijke vermoording, op 16 november 1989, van zes paters Jezuiet, hun huishoudster en haar 15 jaar oude dochter door een commando-groep van het Salvadoraanse leger inmiddels is overschaduwd door nadien plaats gevonden hebbende gruwelijkheden op grotere schaal elders in de wereld, is het artikel los ook van de erin vermelde gruwelijke feitelijkheden, die te weinig bekend zijn, van betekenis vanwege het stapsgewijs opgebouwde betoog, dat de staat El Salvador naar internationaal recht zijn verplichtingen heeft verzaakt om niet alle materiéle daders, alsook de medeplichtigen en de leidinggevenden, te berechten.

De auteur maakt op heldere wijze zichtbaar hoe na de Tweede Wereldoorlog op basis van het "recht van Neurenberg", bevestigd door latere resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en nader uitgewerkt in specifieke internationale verdragen, een begrippen- en normencomplex met betrekking tot oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid is gevormd, dat de betrokken lid-staten de verplichting oplegt dergelijke misdrijven te bestrijden.

In het artikel wordt ook ingegaan op de problematiek van het dienstbevel als mogelijke strafuitsluitingsgrond en op bepaalde overeenkomsten en verschillen tussen de bovengenoemde bronnen van internationaal strafrecht enerzijds en de Verdragen van Genève van 1949 en de Protocollen van 1977 anderzijds.

The Military Law and Law of War Review, XXXII(1993)-4, december 1994, pp. 317-357: Prof.P.Rowe: War Crimes and the Former Yougoslavia: The Legal Difficulties.

De juridische problemen waar de openbare aanklager bij het "Joegoslavië Tribunaal" tegen aan kan lopen, worden door de auteur op welhaast alarmerende wijze indringend behandeld. Zijn conclusie is dat het bepaald niet eenvoudig zal blijken individuele daders wegens grove schendingen van intemationaal-rechtelijke normen te veroordelen, zelfs niet indien de aanklachten gebaseerd worden op de door de VN aan het tribunaal daarvoor ter beschikking gestelde breedste basis, die van internationaal gewoonterecht. De auteur geeft eerst de historie van het uiteenvallen van de Republiek Joegoslavië weer en het daaruit ontstaan van drie nieuwe staten. Daarna bespreekt hij de structuur en de bevoegdheden van het tribunaal. Vervolgens neemt hij uitgebreid de problemen onder de loep die de openbare aanklager kan tegenkomen bij de formulering van en bij de bewijsvoering inzake tegen individuen gerichte aanklachten wegens grove schending van de Verdragen van Genève van 1949 en de Protocollen I en II, schending van (overige) wetten en gebruiken van de oorlog, genocide en misdrijven tegen de mensheid. Dit alles tegen de achtergrond van de cruciale vraag of in Bosnië-Herzegowina sprake is van een internationaal of -waar de auteur toe neigt- van een intern gewapend conflict.

In het laatste geval kan wat het oorlogsrecht betreft slechts het gemeenschappelijke artikel 3 van de Verdragen van Genève van 1949 , juncto Protocol II, van toepassing zijn, en zelfs daar zou tegen kunnen worden ingebracht dat de bepalingen zich richten tot "partijen", niet tot individuen, aldus de auteur.

De op 22 mei 1992 door de drie betrokken partijen gesloten "speciale overeenkomsten" betreffen slechts een beperkt aantal bepalingen van de genoemde verdragen en Protocol I (!) en II, maar ze lijken niet de bedoeling te hebben de juridische status van het conflict te bepalen.

Aan de hand van de bewoordingen en de praktijk van begrippen gehanteerd in het Genocide Verdrag en bij de problematiek van misdaden tegen de mensheid maakt de auteur met practijkvoorbeelden duidelijk dat individuen die van deze misdrijven worden beticht zeker op juridische gronden een kans hebben de dans van het Tribunaal te ontspringen.

The Military Law and Law of War Review, XXXII(1993)-4, december 1994, pp. 597-559: Verslag van het van 3-5 november 1992 te Brussel gehouden Seminar for Legal Advisers of the Armed Forces on Humanitarian Law.

Volledige weergave van de beantwoording der vooraf aan de deelnemers toegezonden questionnaire, waardoor een overzicht wordt verkregen van de stand van zaken in de diverse landen; voorts de teksten van de gehouden referaten, betreffende de thema's: I.The Institution of the Legal Advisers; II.The Formation of the Legal Advisers and the Teaching of Humanitarian Law in the Armed Forces; III.The Participation of Legal Advisers to Manoeuvres, Exercises and Operations of the Armed Forces.

De cursussen zullen om de twee jaar worden gegeven en zullen worden aangepast aan de actuele ontwikkelingen.

A.D.

Proceedings (U.S Naval Institute) Febr. 1995

Proceedings (U.S Naval Institute) Febr. 1995, "A higher form of killing" door Sherman McCall, M.D.

Door kort de geschiedenis van de verdragen m.b.t. chemische en biologische oorlogvoering te behandelen en vraagtekens te plaatsen bij het gebruik van verschillende soorten gas, zowel op het slagveld ais binnen de eigen staat, wordt door de auteur zeer kritisch gekeken naar de tot standkoming van de Chemical Weapons Convention.

Proceedings (U.S Naval Institute) maart. 1995, "To do and die" door Commander J. Blackett (Royal Navy)

In een kort helder artikel schetst de auteur de dilemma's waarvoor commandant en militair worden gesteld bij het uitvoeren van bevelen die mogelijk onwettig zijn. Met name spitst de problematiek zich toe op het plegen van oorlogsmisdaden in relatie tot het Engelse strafrecht.

G.G.

Ocean development and international law.

Ocean development and international law. Volume 1, nr. 1, 1995, "The influence of the straits transit regime on the law of neutrality at sea", door Prof. A. Mayama

Onder verwijzing naar het nieuwe recht van de zee (Third UN Conference on the Law of the Sea) onderzoekt de auteur de diverse juridische problemen die zich kunnen voordoen bij het van toepassing verklaren van het recht van "transit passage" door neutrale "international straits" in gevallen waarin landen zich in een oorlogssituatie bevinden.

Het artikel gaat tevens in op de relatie tussen "the Law of the Sea" en "the Law of Naval Warfare" door ondermeer te verwijzen naar citaten uit het voor de dagelijkse praktijk van commandanten van oorlogsschepen geschreven Amerikaanse Commander's Handbook of the U.S. Navy (NWP9).

G.G.

IN MEMORIAM PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Op 15 mei 1995 overleed Prof. Jhr Mr Theodoor Willem van den Bosch, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof en emeritus hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam. Zijn dood betekent, zo zullen velen die hem hebben gekend het voelen, de afsluiting van een tijdperk. Van den Bosch was een zeer kleurrijk figuur. Behoudend, maar ook tegendraads en vooruitstrevend. Standvastig in zijn opvattingen. Provocerend vaak, maar tevens beminnelijk in de omgang. In 1985 verscheen in NRC Handelsblad een lang vraaggesprek met hem.[1]) De opening luidde: "Waar heb ik dat nu gelaten, mompelt Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch tegen zichzelf terwijl hij de ene na de andere stapel boeken en dossiers opzij legt, op zoek naar een fotoalbum gewijd aan zijn afscheid als hoogleraar."

Theo van den Bosch werd op 2 november 1913 geboren, als zoon van een marineofficier (die later, in de rang van vice-admiraal, marinelid zou worden van het Hoog Militair Gerechtshof). Hij studeerde rechten in Utrecht en koos, na zijn afstuderen in 1938, voor een loopbaan bij het Openbaar Ministerie. Over deze keuze zegt hij in het boek POSTERIS - het levensverhaal dat hij in 1989 over zichzelf schreef en dat NRC Handelsblad een van de merkwaardigste publikaties noemde die de laatste jaren zijn verschenen - : "Wet Openbaar Ministerie leek mij wel iets. Ik placht reeds op de middelbare school geregeld kennis te nemen van dossiers van het HMG, die mijn vader moest bestuderen, en zittingen bij te wonen. Er hadden zich zeer interessante zaken voorgedaan, zoals de muiterij op Hr. Ms. De Zeven Provinciën, het zinken van de mijnenlegger Krakatau en de vergiftiging van iemand door zijn vriend, een militaire arts."[2])

Tijdens het uitbreken van de oorlog diende Van den Bosch, als reserve-tweede-luitenant, bij het stafkwartier van de Territoriaal Bevelhebber Zuid-Limburg te Maastricht. Op 10 mei 1940 werd hij krijgsgevangen gemaakt en afgevoerd naar een barakkenkamp in de buurt van Weinsberg, een schilderachtig stadje in de staat Baden-Wurtenberg in een fraaie omgeving, zoals hij in POSTERIS opmerkt. Reeds na een maand werd hij, samen met de andere officieren die in het kamp verbleven. uit krijgsgevangenschap ontslagen en (uiteindelijk) met groot verlof huiswaarts gezonden.

Na de oorlog werd Van den Bosch wederom in werkelijke dienst opgeroepen en benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de krijgsraad. Hij begon zijn werkzaamheden in Eindhoven. "De zittingen werden op verschillende plaatsen, voornamelijk in Brabant, gehouden, meestal in het gemeentehuis". schrijft hij in POSTERIS. "Er werd bijna altijd kort na afloop van de zitting uitspraak gedaan. Als er geraadkamerd moest worden, was er voor de auditeur-militair dikwijls geen andere plaats dan op de gang bij de wachtende beklaagden; en daarom mocht hij meestal blijven, als hij maar niet luisterde."

In 1949 promoveerde Van den Bosch - nog steeds in militaire dienst en inmiddels bevorderd tot reserve-kapitein - bij Prof. Mr W. Pompe in Utrecht op een *Proeve van een ontwerp voor een Wetboek van Militaire Strafvordering.* Kort na zijn promotie verliet hij de werkelijke dienst en keerde terug naar het Openbaar Ministerie, als substituut-officier van justitie te Assen.[3]) Hij zou deze functie blijven vervullen tot zijn vertrek, in 1956, naar Suriname. Van november 1950 tot februari 1956 was hij tevens privaat-docent in het militaire straf- en tuchtrecht in Groningen. Op 21 november 1950 hield hij zijn openbare les over de bestraffing van principiële dienstweigeraars. "Het onderwerp was aan mijn praktijk ontleend", schrijft hij in POSTERIS. "In Drenthe bevonden zich een drietal werkkampen voor erkende gewetensbezwaarden, die zich veelvuldig aan strafbare feiten schuldig maakten, zoals niet-opkomen voor de vervulling van vervangende dienst, ongeoorloofde afwezigheid of bij voortduring of in ernstige mate de dienst veronachtzamen. Daar buiten Drenthe weinig tewerkgestelden waren, althans zich slechts sporadisch misdroegen, werd een gehele jurisprudentie ontwikkeld waarop het vervolgingsbeleid kon worden gebaseerd. Het was een lastig volkje, maar er waren toch ook weer aardige momenten."

---

[1]) Folkert Jensma, Een portret van een aimabel man die de personificatie van Het Gezag genoemd wordt, maar niet in het minst autoritair is, NRC Handelsblad, 9 februari 1985.

[2]) Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, POSTERIS (Aan hen die na ons komen), Gouda Quint BV, 1989.

[3]) Hem werd op 26 februari 1949 groot verlof verleend. In 1970 werd hij, in de rang van reserve-luitenant-kolonel (van de Militair Juridische Dienst), uit de dienst ontslagen.

Op 22 februari 1956 vertrok Van den Bosch naar Suriname, om de functie te gaan vervullen van Procureur-Generaal bij het Hof van Justitie te Paramaribo. Hij werd tevens benoemd tot lid van de Raad van Toezicht van de Surinaamse Rechtsschool. Docenten aan deze in 1948 opgerichte school waren juristen uit de Surinaamse samenleving. De taak van een lid van de Raad van Toezicht was de examens bij te wonen en aldus te waken over het peil van het onderwijs. Op 13 december 1958 hield Van den Bosch, ter gelegenheid van het tweede lustrum van de school, een voordracht die de titel droeg: *Enige beschouwingen over de Surinaamse rechterlijke macht*.[4])

Na vier jaar, eind 1959, keerde Van den Bosch naar Nederland terug en trad in dienst bij de Binnenlandse Veiligheidsdienst, de BVD. Over deze merkwaardige overgang merkt hij in POSTERIS op: "(In Suriname) kreeg ik het aanbod om na een inwerkperiode van ruim één jaar plaatsvervangend hoofd van de Binnenlandse Veiligheidsdienst te worden met het uitzicht om t.z.t tot hoofd van de dienst te worden bevorderd. Ik werd uitgenodigd voor een bespreking in Nederland. Ik mocht de reden niet mededelen en ging dus zogenaamd voor familiebezoek. De overeenkomst werd beklonken en er werd afgesproken dat ik op 15 januari 1960 bij de BVD in dienst zou treden."

Hij bleef niet lang bij de BVD werkzaam. Verschil van opvatting tussen hem en het (nieuwe) hoofd van de dienst leidde in 1962 tot zijn (eervol) ontslag. Hij keerde terug naar het Openbaar Ministerie, eerst als officier van justitie te 's-Gravenhage en. enige jaren later. als hoofdofficier van justitie te Zutphen.

In 1972 overleed Prof. Mr H.H.A. de Graaff, aan de Universiteit van Amsterdam verbonden als lector in het militaire straf- en tuchtrecht en in de inleiding tot het (commune) straf- en strafprocesrecht en als bijzonder hoogleraar in het militaire recht vanwege de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap. Van den Bosch werd door de Universiteit benaderd met de vraag of hij bereid was het onderwijs in het militaire straf- en tuchtrecht, voorlopig voor de duur van één jaar, over te nemen. Hij stemde toe. Uiteindelijk werden het negentien maanden: per I mei 1974 werd hij, als opvolger van De Graaff, vanwege de Universiteit tot lector en vanwege de Vereniging tot bijzonder hoogleraar benoemd. Vijf jaar later werd het lectoraat omgezet in een gewoon hoogleraarschap.

Op 3 mei 1976 hield Van den Bosch zijn inaugurele rede, waarvan de titel luidde: *Beschouwingen over het militaire dienstbevel.*

In een proeve van een portret, die Prof. Mr C.F. Rüter in 1984 in dit tijdschrift over Van den Bosch schreef, stelde hij zichzelf de vraag wat iemand met een zo langdurige staat van dienst bij het Openbaar Ministerie bewoog om op zestigjarige leeftijd de rechterlijke macht voor de universiteit te verruilen." Hij achtte met name van groot belang "dat de nieuwe functie een directe relatie had met die delen van het staatsapparaat en van het recht, die Van den Bosch van oudsher na aan het hart liggen". En Rüter vervolgt: "De belangstelling en sympathie voor het militair bedrijf in het algemeen en de militaire justitie in het bijzonder wortelen in de traditie en in Van den Bosch' familie, twee bronnen van normen en waarden, waaraan hij in hoge mate hecht en die - in hun cumulatie - waarschijnlijk de hechtste basis vormen die voor Van den Bosch te vinden is."

In 1977 werd Van den Bosch benoemd tot president van het Hoog Militair Gerechtshof. Na zijn installatie in de zittingzaal van het Hoog Militair Gerechtshof in het Paleis van Justitie te 's-Gravenhage hield hij een (lange) rede, die hij besloot met een, zoals hij het noemde, persoonlijke noot.[6]) Hij zei: "In 1963, toen ik hier officier van justitie was, heb ik het hoofd van het parket mogen vergezellen naar een vergadering waarin de toenmalige minister van Volkshuisvesting aan de toenmalige minister van Justitie, Mr Beerman, officieel de plannen voor het nieuwe Paleis van Justitie overhandigde. Het kabinet was demissionair en de heer Beerman was in een uitgelaten stemming. Hij vergeleek een demissionair kabinet met een schoolklas, waarvan de cijfers zijn ingeleverd maar de vakantie nog niet is begonnen. Aanwezig waren verder alle hoofden, wier diensten in het gebouw zouden worden gevestigd; een eerbiedwaardig gezelschap waarvan velen dicht

---

[4]) Gepubliceerd in NJB 1971, blz. 225-233 en blz. 249-258.
[5]) Prof. Mr C.F. Rüter, Jhr Theodoor Willem van den Bosch, Gewoon en bijzonder, MRT 1984, blz. 162-166.
[6]) Gepubliceerd in MRT 1977, blz. 585-595.

bij hun pensioen waren. Ik heb mij toen verstout tot de opmerking, dat - gezien de tijd die pleegt voorbij te gaan, voordat plannen worden gerealiseerd - alle aanwezigen, behalve ik, vergeleken konden worden met Mozes, die het beloofde land wel mocht zien, maar er niet binnentreden. Kort daarna werd ik overgeplaatst naar Zutphen en werd ook mij de toegang ontzegd. Het stemt mij tot grote voldoening dat ik nu in deze functie ook het beloofde land mag binnengaan."

Op 23 november 1983 nam Van den Bosch, kort daarvoor zeventig jaar geworden, afscheid als president van het Hoog Militair Gerechtshof. Vóórdat hij die dag de verschillende sprekers het woord gaf, verrichtte hij een laatste ambtshandeling, die - naar hij wist - de aandacht zou trekken: de beëdiging voor het eerst in de 169-jarige geschiedenis van het Hoog Militair Gerechtshof, zoals hij zelf met enige nadruk opmerkte, van een vrouw tot plaatsvervangend lid van het college.')

Hij hield ook een afscheidsrede, die tevens - in een wat uitgebreidere vorm - als brochure werd gepubliceerd: *Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst.')*

Korte tijd later, per 1 augustus 1984, legde Van den Bosch ook het ambt van hoogleraar neer.

Dit tijdschrift wijdde een gehele aflevering aan het afscheid van Van den Bosch. De aflevering bevatte bijdragen, geschreven door juristen die allen Van den Bosch als hoogleraar en/of als rechter van nabij hadden meegemaakt?) "Te zamen vormen hun bijdragen een hommage aan een strijdbaar en toegewijd beoefenaar van het militaire recht", schreef de redactie in het woord vooraf.

Ook na 1984 bleef Van de Bosch zich actief met het militaire recht bezig houden. Hij bleef als vaste medewerker aan dit tijdschrift verbonden, maar publiceerde tevens artikelen in tal van andere periodieken; en hij beperkte zich geenszins tot militairrechtelijke onderwerpen."') Hij bediende zich graag van een luchtige, licht badinerende toon, omdat dit - zoals hij zei - de leesbaarheid vergrootte. Een aardig voorbeeld van deze stijl biedt een in 1990 in het Nederlands Juristenblad verschenen artikel, waarin Van den Bosch zich keert tegen de regeling BEWUST BELONEN, die de minister van Justitie de mogelijkheid bood rechters, die zich qua ijver en inzet onderscheidden, in aanmerking te brengen voor een bonus. Hij zegt over deze regeling: "De ijverige rechter die meer overwerkt dan zijn collega's worden enige zilverlingen in de hand gedrukt. Je zou dit gebaar van de minister kunnen vergelijken met het gebaar dat vroeger wel door vorstelijke personen werd gemaakt. die tijdens een rijtoer enkele handenvol munten te midden van het verzamelde morrende volk wierpen dat was uitgelopen om hen aan te gapen en dat dan vechtend met en struikelend over elkaar een of meer munten trachtte op te pikken.'"')

In 1985 kwam, op initiatief en onder leiding van Van den Bosch, een groep van zes militaire juristen bijeen om te praten over de mogelijkheid te komen tot een losbladig handboek over het toen naar verwachting binnen enkele jaren in te voeren nieuwe militaire straf- en tuchtrecht. Ook het oorlogsstrafrecht zou in het boek een plaats krijgen. Dank zij Van den Bosch' inspanningen en doorzettingsvermogen kwam het boek er; eerst één deel, in november 1990, kort vóór de inwerkingtreding van het nieuwe recht, enkele maanden later gevolgd door een tweede deel.")

In 1989 verscheen het boek POSTERIS, dat als ondertitel kreeg: *Belevenissen van een rechterlijk ambtenaar, die tevens hoogleraar en reserve-officier was*. Een aardige typering van het boek geeft Folkert Jensma in NRC Handelsblad. Hij schrijft: "Het begint met 'Ik ben geboren op 2 november 1913 ...' en geeft de lezer gaandeweg het gevoel aanwezig te zijn bij een familiediner waar de jubilaris langdurig anecdotes vertelt en met enige regelmaat zijn dierbaren dank betuigt. Het is een onnederlands boekje; welke andere emeritus notabel ziet kans met zo grote vanzelfsprekendheid de lezer te betrekken bij zijn persoonlijk leven?"

Het boek bevat, behalve het levensverhaal, ook enkele eerder gehouden toespraken en eerder geschreven artikelen.

---

[7]) De beëdiging betrof mevrouw Mr M.G. Bröcker. Zie MRT 1984, blz. 64.
[8]) Tjeenk Willink, Zwolle 1983;
[9]) MRT 1984, p. 167-204.
[10]) Een volledige lijst van publikaties, tot 1989, komt voor in het boek POSTERIS.
[11]) NJB 1990, blz. 915-919.
[12]) Th.W. van den Bosch. Th.J. Clarenbeek, G.L. Coolen, F.F. Langemeijer, N. Keijzer, W.H. Vermeer: Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem 1990.

Prof. Van den Bosch is voor het militaire recht van zeer grote betekenis geweest. Gelukkig zijn zijn gedachten en ideeën bewaard gebleven. Hij heeft veel geschreven, tal van artikelen, maar ook twee studiepockets: in 1981 *Huidige en toekomstig militair straf- en tuclztrecht,* gevolgd in 1983 door Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht. Tevens verscheen in 1981 van zijn hand een uitsprakenbundel: *Uitspraken militair strafrecht,* 1923-1979.[13])

Drie militaire juristen promoveerden bij hem: in 1977 F.F. Langemeijer op *Aard en junctie van het militaire tuchtrecht;* in 1978 Th.J. Clarenbeek op *De Oorlogswet voor Nederland* en in 1979 J.E. Blankhart op *Beklagmeerdere bedankt!?.*

In 1987 stelde Van den Bosch ten behoeve van een themadag, georganiseerd door de VVDM, een preadvies op dat hij - zoals hij schreef - als zijn credo op militairrechtelijk gebied beschouwde. Dit preadvies, destijds niet gepubliceerd, heeft gelukkig ook een plaats gekregen in POSTERIS.

Allen die met het militaire straf- en tuchtrecht te maken hebben of in het verleden te maken hebben gehad, past respect voor deze in vele opzichten bijzondere man. Wij hebben de plicht hem in onze herinnering te houden.

G.L. Coolen.

[13]) Zowel de twee studiepockets als de uitsprakenbundel zijn uitgegeven door Tjeenk Willink tc Zwolle.

Vervolg inhoudsopgave

Boeken en Tijdschriften
Bespreking verschenen binnen- en buitenlandse militairrechtelijke tijdschriften 243

In memoriam
Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 245

Auteursaanwijzingen
Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op disket-te met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFTF8, I,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebrniken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A.C. Zuiderna*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H.J. *Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr G.L. *Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg*,	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Hoofd afdeling Uitkeringen van de Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. *van Cenugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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.

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"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

juli/augustus 1995

Aflevering

7

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Dr T.D. Gill; *Het* V.N. *collectieve veiligheidssysteem* 50 jaar na *oprichting*..... 249

Strafrechtspraak

HR 08.03.94 **Toetsing formele wet aan de grondwet**
De rechter mag een formele wet niet toetsen aan de grondwet. (Naschrift M.M.D.)..... 255

Hof Ah* 18.05.94 **ADV en compensatieverlofen ongeoorloofde afwezigheid
ADV en compensatieverlof doet een ongoorloofde afweïigheid niet eindigen. (Naschrift M.M.D..... 261

Tuchtrechtspraak

*Rb *Ah* 31.01.95 **De weggenomen groente uit de moestuin**
Het wegnemen van groente uit een moestuin is geen tuchtvergrijp. Toepassing art 79 WMT.(Naschrift A.M.v.G.)..... 264

Rb Ah 31.01.95 **De milde strafoplegger I**
De hogere commandant van een strafoplegger vindt een opgelegde straf te laag 267

Rb Ah 14.02.95 **De milde strafoplegger II**
De rechtbank legt in beroep een zwaardere straf op dan de commandant.(Naschrift *G.L.C.)*..... 269

Rb Ah 14.03.95* **De tijdige uitspraak
Alhoewel het straffenformulier aangeeft dat er twee dagen liggen *tussen de behandelingen en de uitspraak, verklaart de rechtbank, na een daartoe strekkende verklaring van de commandant, dat de uitspraak tijdig is gedaan. (Naschrift G.L.C.)*..... 271

*Rb *Ah 14.03.95* **De onwetende commandant**
Afdoen van een tuchtzaak binnen 24 uur. Vrijspraak..... 273

Bestuursrechtelijkeuitspraken

Rb Den Haag 07.1 1.94 **Geschiktheid voor naasthogere functieniveau**
Uit het bc-niveau van de functiebeoordeling kon niet de conclusie worden getrokken *dat betrokkene zodanig goed functioneerde dat hij zonder meer geacht kon worden ook een functie op het naasthogere functienieveau goed te kunnen* vervullen.(Naschrift *G.F.W.)*..... 274

CRvB *30.12.94* **Gedektverklaring hij vernietigd functietoewijzingsbesluit**
De staatssecretaris van defensie mocht in dit geval, gegeven de vernietiging van het functietoewijzingsbesluit *op formele gronden volstaan met een* gedektverklaring *zonder meer; enigerlei compensatie aan eiser was niet geboden. (Naschrift* G.F.W)..... 277

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

Annotatoren:

C.	*- Mr Th. J. Clarenbeek*
G.L.C.	*- Prof.* mr *G.L.C.* Coolen
M.M.D	*- Mr M.M. Dolman*
A.M.v.G.	*- Mr A.M. van Corp*
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
de R.	*- Prof. mr Th. A. de Roos*
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	*- Mr* W.H. Vermeer
G.F.W.	*- Mr G.F.* Walgemoed

Het V.N. collectieve veiligheidssysteem 50 jaar na oprichting

door

DR. T.D. GILL*)

Inleiding en ontwikkelingen in het V.N. collectieve veiligheidssysteem

Het V.N. Handvest stelt als eerste doelstelling de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Artikel 1(1) wijst hiervoor twee middelen aan. Als eerste wordt het nemen van effectieve collectieve middelen tegen bedreigingen van de vrede en het onderdrukken (suppression) van agressie en andere schendingen van de vrede genoemd. Vervolgens wordt de beslechting van internationale geschillen of situaties door vreedzame middelen in overeenstemming met de principes van rechtvaardigheid en het internationaal recht genoemd. Deze twee middelen ter verwezenlijking van deze primaire doelstelling worden weliswaar als complementair, doch als distinct beschouwd en worden vervolgens, in respectievelijk Hoofdstuk VII en VI van het Handvest, uitgewerkt. Alhoewel collectieve veiligheid derhalve een breder begrip is dan het aanwenden van collectieve middelen ter bestrijding van agressie en andere schendingen van de vrede en het verwijderen van bedreigingen van de vrede, is het de belangrijkste taak van de V.N. Organisatie en van de Veiligheidsraad, het orgaan van de V.N. dat belast is met de primaire verantwoordelijkheid op dit terrein, en zal als zodanig het onderwerp zijn van dit commentaar.

Het collectieve veiligheidssysteem van de V.N. is, zoals bekend voortgekomen uit de alliantie van de belangrijkste Geallieerde mogendheden uit de Tweede Wereldoorlog, die vandaag de dag nog steeds een aparte positie binnen de Organisatie innemen in hun hoedanigheid van permanente leden van de Veiligheidsraad met het vetorecht in alle niet-procedurele kwesties.[1]) Sindsdien heeft het systeem een aantal fasen doorgemaakt. Binnen enkele maanden na het oprichten van de Organisatie en het einde van de oorlog viel de alliantie tegen de voormalige As-mogendheden uiteen als gevolg van de toegenomen spanningen en rivaliteit tussen de Westerse Staten, geleid door de Verenigde Staten, en de Sovjet Unie. De Oost - West tegenstelling, die beter bekend staat als de Koude Oorlog, manifesteerde zich op diverse terreinen - politiek, economisch, militair en ideologisch - en in alle werelddelen, en had gedurende de eerste twintig jaar na 1945 een verlammende werking op het V.N. collectieve veiligheidssysteem - met uitzondering van het 'Korea Conflict', dit als gevolg van bijzondere omstandigheden.

De volgende periode tussen het midden van de jaren zestig en de Golf Oorlog en het uiteenvallen van de Sovjet Unie in 1990-1991 geeft weliswaar een geleidelijke stabilisatie in de betrekkingen en afname van directe oorlogsdreiging tussen de twee belangrijkste tegenstanders, doch een voortzetting van hun rivaliteit en gedeeltelijke verplaatsing van hun confrontatie naar de recent gedekolonialiseerde 'Derde Wereld' te zien. In deze periode nam de invloed van de Verenigde Staten binnen de V.N. enigszins af als gevolg van de toetreding van een groot aantal nieuwe Staten tot de Organisatie. Deze Staten hadden een eigen agenda en de wens om afstand te houden van de Oost -West tegenstelling en maximaal gebruik te maken van hun tussenpositie in deze rivaliteit om zo hun agenda te verwezenlijken. Deze periode zag, met de uitzondering van het handelsembargo tegen Rhodesië en het wapenembargo tegen Zuid Afrika[2]) als gevolg van hun interne raciale politiek en druk van de nieuwe leden van de Organisatie om een einde hieraan te maken, geen gebruik van het collectieve veiligheidssysteem zoals dat is uiteengezet in het V.N. Handvest.

In plaats hiervan werd het verschijnsel 'peacekeeping' ontwikkeld als middel van crisisbeheer en conflictbeperking in situaties waar de Verenigde Staten en de Sovjet Unie geen belang hadden bij een confrontatie. De V.N. blauwhelmen in het Midden-Oosten, Cyprus en delen van Afrika speelden een waardevolle rol in het voorkomen dat regionale conflicten zouden escaleren met als

---

*) Docent Volkenrecht, Universiteit van Utrecht, lid van de redactie.

[1]) Anjali Patil; The UN Veto in World Affairs 1946-1990 (1992), blz. 7.

[2]) RCS. 221 (1966) van 9 april 1966 en 232 (1966) van 16 december 1966 (Rhodesië) en Res. 418 (1977) van 4 november 1977 (Zuid Afrika).

gevolg mogelijke interventie door de twee voornaamste rivalen, ondanks de aanvankelijke oppositie van de Sovjet Unie, en het feit dat peacekeeping nergens (expliciet) in het Handvest is geregeld.')

De Iraakse invasie en bezetting van Koeweit tegen de achtergrond van een sterk gewijzigde internationale situatie, als gevolg van de interne crisis in de Sowjet Unie en de resulterende aardverschuiving in de internationale machtsverhoudingen, was het begin van de derde en huidige fase van de ontwikkeling in het collectieve veiligheidssysteem van de V.N. - al zijn er wellicht tekenen dat deze zich reeds nu aan het wijzigen zijn -. De V.N. Veiligheidsraad die tot dan bijna geheel verlamd was door de Oost-West rivaliteit, kwam uren na de invasie bijeen en ging, in tegenstelling tot eerdere crisissituaties, snel over tot het gebruik van de collectieve middelen die het Handvest in zulke gevallen voorschrijft. De Veiligheidsraad veroordeelde de invasie, beval een volledige terugtrekking van het Iraakse leger, en nam een serie van resoluties aan waarin comprehensieve sancties in werking werden gesteld, teneinde Irak tot terugtocht te bewegen. Toen deze niet het gewenste effect bleken te hebben, werden zij verscherpt. Tot slot werd, nadat de nodige politieke en militaire voorbereidingen in werking werden gezet, Irak een ultimatum gesteld om zich vrijwillig terug te trekken of anders met militaire actie tot terugtocht te worden gedwongen.[4]) Operatie 'Desert Storm' volgde na het verstrijken van het ultimatum en een 'Nieuwe Wereld Orde' werd aangekondigd waarin de Veiligheidsraad en het collectieve veiligheidssysteem van de V.N. een centrale rol zouden spelen om in geval van ernstige 'regionale' en interne conflicten - grootschalige internationale conflicten leken vooralsnog tot het verleden te behoren - op te treden.

Na omstreeks vier jaar van hernieuwde activiteiten van de Veiligheidsraad en meer gebruik van de collectieve middelen, voorzien in Hoofdstuk VII van het Handvest, dan in de afgelopen 45 jaar bij elkaar, is het aanvankelijk optimisme grotendeels weggeëbd en vervangen door kritiek op het optreden en de bezorgdheid omtrent de legitimiteit van de Veiligheidsraad.

De kritiek betreft zowel het vermeende misbruik van bevoegdheid en selectiviteit in aspecten van het hanteren van dwangmiddelen (bijvoorbeeld sancties tegen Libië wegens het niet overhandigen van twee individuen verdacht van betrokkenheid bij de aanslag op een PANAM vliegtuig boven Lockerbie, Schotland[5]), alsook meer in het bijzonder, de perceptie van het falen van het collectieve veiligheidssysteem in relatie tot het conflict in het voormalige Joegoslavië en de situaties in Somalië en Rwanda. De kritiek is meer in het algemeen gericht tegen het huidige machtsevenwicht binnen de Veiligheidsraad, waarbij de drie Westerse permanente leden een grote invloed hebben. Daarnaast worden vraagtekens gezet bij de huidige samenstelling van de Veiligheidsraad die volgens sommige niet meer overeenkomt met de huidige situatie in de wereld. Diverse voorstellen worden geuit variërend van de noodzaak tot rechterlijke toetsing van besluiten van de Veiligheidsraad tot wijziging in de samenstelling van de Veiligheidsraad. Het is in ieder geval duidelijk dat meer activiteit niet garant staat voor algehele instemming met het optreden of voor succes van alle optreden.

Juridisch kader voor optreden Veiligheidsraad

Hierboven is al gesteld dat de eerste doelstelling van de V.N. is de handhaving of het herstel van internationale vrede en veiligheid en dat de Veiligheidsraad de primaire verantwoordelijkheid voor de verwezenlijking van deze doelstelling is opgedragen. De middelen waarover de Veiligheidsraad in het kader van deze taak beschikt, kunnen in essentie als volgt worden weergegeven.

---

[3]) Zie e.g. Wiseman, "The United Nations and International Peacekeeping: a Compative Analysis" in The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security (1987) blz. 262 e.v.

[4]) Een compleet overzicht van alle V.N. resoluties met betrekking tot het Irak-Koeweit conflict is te vinden in de Cambridge International Document Series, vol. 3, M. Weller (red.) Iraq and Kuwait: The Hostilities and Their Aftermath (1993).

[5]) AIs reactie op de aanslag op het PANAM vliegtuig stelde de Veiligheidsraad dwingende sancties (wapenembargo en het afsnijden van burgerluchtvaart) tegen Libië in d.m.v. Res. 748 (1992) van 31 maart 1992. Libië had net voor de instelling van de sancties een rechtszaak aangespannen tegen de V.S. en V.K. bij het Internationaal Gerechtshof als gevolg van hun eis om twee verdachte Libische veiligheidsagenten over te dragen voor berechting. Voor kritiek op het optreden van de Veiligheidsraad zie inter alia Prof.dr. P.H. Kooijmans, "Zwijgt het recht als de Veiligheidsraad spreekt?" in NJB, I6 juli 1992, Vol. 27, blz. 847 e.v.

Artikel 39 van het Handvest geeft de Veiligheidsraad de bevoegdheid om vast te stellen dat in een situatie een bedreiging van of schending van de vrede bestaat, of dat een daad van agressie heeft plaatsgevonden. Deze termen zijn niet in het Handvest of in het internationaal recht vastomlijnd of gedefinieerd (er bestaat weliswaar een definitie van agressie in de vorm van een resolutie van de Algemene Vergadering van de V.N. maar deze is niet bindend voor de Veiligheidsraad en dient voor deze slechts als een algemene richtlijn. Dit geeft de Veiligheidsraad een zeer grote discretie om al of niet tot vaststelling van het bestaan van een van deze situaties over te gaan en te bepalen of collectieve dwangmaatregelen vereist zijn en zo ja welke.

Het is belangrijk te onderstrepen dat dit een politieke discretie is. De Veiligheidsraad is een orgaan van collectieve veiligheid, niet een centrale rechtshandhavingsinstelling - al spelen overwegingen van internationaal recht uiteraard een rol in de beraadslagingen van dit (politieke) orgaan. Ook is het van belang om te benadrukken dat het begrip 'bedreiging van de vrede' niet gelijk staat aan het begrip 'bedreiging met geweld' welk voorkomt in Artikel 2(4) van het Handvest, waarin het bedreigen met of gebruik van geweld tussen Staten wordt verboden. Zo kan een intern conflict, schending van de mensenrechten of zelfs het in staat van paraatheid brengen van de strijdkrachten of het voeren van een bepaald bewapeningsbeleid (aanschaf van nucleaire of chemische wapens bijvoorbeeld) door de Veiligheidsraad tot een bedreiging van de vrede worden bestempeld, ongeacht of zulke handelingen al of niet in strijd zijn met het geweldsverbod vervat in Artikel 2(4) van het Handvest, of met andere regels van volkenrecht.

De constatering door de Veiligheidsraad dat een van deze situaties bestaat, is een juridische voorwaarde voor het nemen van collectieve dwangmaatregelen. Hier spelen de samenstelling en stemprocedure van de Veiligheidsraad een belangrijke rol - al is dit niet het enige gebied waar deze factoren van belang zijn. Het vaststellen dat een van de situaties genoemd in Artikel 39 bestaat, is een inhoudelijke constatering van de Veiligheidsraad. Hiervoor is een meerderheid van negen van de vijftien leden van de Veiligheidsraad nodig. Een negatieve stem van een van de permanente leden van de Veiligheidsraad (veto) is voldoende om een besluit tegen te houden (Artikel 27(3) Handvest). Zoals gezegd, door de wijziging in de internationale betrekkingen sinds 1990-1991 is het nemen van een besluit veel gemakkelijker geworden waardoor de Veiligheidsraad veel actiever is geworden.

Als eenmaal geconstateerd is dat er sprake is van een van de situaties genoemd in Artikel 39 van het Handvest, is de weg open tot het nemen van collectieve dwangmaatregelen. Deze kunnen worden voorafgegaan of begeleid worden door voorlopige maatregelen op grond van Artikel 40. Deze maatregelen - indien aangenomen na een besluit onder Artikel 39 dat de vrede is bedreigd of geschonden, danwel dat agressie heeft plaatsgevonden - zijn bindend doch doen niets toe of af aan de rechten of posities van de staten in kwestie. Zij kunnen bijvoorbeeld de vorm aannemen van bevelen tot staakt het vuren, bevriezing van posities of terugtrekking van eenheden vanuit bepaalde posities teneinde verdere gevechtshandelingen te voorkomen.

De dwangmaatregelen zelf worden in de Artikelen 41 en 42 geregeld. Op grond van Artikel 41 kan de Veiligheidsraad bevelen tot het instellen van economische, financiële of diplomatieke sancties. Deze kunnen selectief of comprehensief van aard zijn. Zo heeft de Veiligheidsraad in het verleden besloten tot wapenembargo's en het verbreken van burgerluchtverkeer (bijv. Zuid Afrika, Libië) of tot algehele economische en financiële sancties zoals die tegen Irak en Klein-Joegoslavië. Indien de Veiligheidsraad meent dat zulke niet-militaire middelen inadequaat zouden zijn of inadequaat zijn gebleken, kan hij overgaan tot het nemen van militaire maatregelen onder Artikel 42. Deze militaire middelen kunnen de vorm en omvang aannemen die de Veiligheidsraad nodig acht om de vrede te bewaren of te herstellen. Zo kunnen zij variëren van blokkades of zelfs demonstraties, tot het voeren van grootschalige gecombineerde offensieve militaire operaties te land, in de lucht en ter zee als dit door de Veiligheidsraad noodzakelijk wordt geacht.[6])

Dwangmaatregelen zijn juridisch bindend voor alle lidstaten van de V.N. (en de Veiligheidsraad kan erop toezien dat zelfs niet-lidstaten eraan worden gehouden) al moet er enigszins een onder-

---

[6]) Een duidelijke en uitgebreide beschrijving en analyse van het V.N. collectieve veiligheidssysteem is te vinden in inter alia Y. Dinstein, War, Aggression and Self-Defense, Second edition, 1994, blz. 277 e.v.

scheid tussen maatregelen onder Artikel 41 en Artikel 42 worden gemaakt. Artikel 25 stelt dat alle besluiten van de Veiligheidsraad bindend zijn, terwijl Artikel 48 deze verplichting versterkt en tegelijkertijd bepaalt dat de lidstaten tot actieve coöperatie met de Veiligheidsraad verplicht zijn. Artikel 48 bepaalt dat de Veiligheidsraad specifieke taken kan opdragen of delegeren aan alle of aan bepaalde lidstaten en dat uitvoering kan geschieden direct door de lidstaten of door de regionale en andere internationale organisaties (bijv. de NATO) waarvan zij lid zijn. Niet-militaire sancties zijn bindend voor alle Staten tenzij de Veiligheidsraad anders bepaalt. Militaire sancties liggen enigszins anders. Alle lidstaten zijn verplicht om zich te onthouden van iedere actie die de uitvoering van zulke maatregelen zou kunnen verhinderen en de nodige medewerking te verlenen. Deze verplichting strekt echter niet zover dat lidstaten gedwongen kunnen worden om actief te participeren aan de uitvoering van militaire dwangmaatregelen. Het Handvest voorziet in Artikel 43 in een inspanningsverplichting van de lidstaten om eenheden van hun strijdkrachten ter beschikking van de Veiligheidsraad te stellen door middel van speciale overeenkoinsten tussen de V.N. en de betreffende lidstaten. In 1945 ging men ervan uit dat dit een reële mogelijkheid en de meest geschikte manier was om de Veiligheidsraad in staat te stellen om zijn taak uit te voeren. Deze veronderstelling bleek mede door de Koude Oorlog, doch ook vanwege andere factoren, onjuist te zijn. Tot nu toe heeft geen enkele Staat militaire eenheden permanent ter beschikking van de Veiligheidsraad gesteld door middel van een dergelijke overeenkomst (de verklaringen van diverse lidstaten om in principe contingenten van hun strijdkrachten gereed te houden voor V.N. operaties moeten hiermee niet worden verward, aangezien het besluit om deze troepen te leveren altijd nog aan de lidstaat blijft voorbehouden). Zonder zulke overeenkomsten blijft de uitvoering van militaire dwangmaatregelen afhankelijk van vrijwillige participatie van de lidstaten. Zo kan de Veiligheidsraad aanbevelingen doen tot het inzetten van militaire middelen (Korea) of bepaalde lidstaten autorisatie verlenen tot uitvoering van militaire dwangmaatregelen zoals destijds in Rhodesië (de zogenaamde `Beira patrol' van de Britse marine)'), de Golf, Somalië (of in, boven, en in de wateren om het voormalig Joegoslavië). Hierbij is van doorslaggevende betekenis of de militaire maatregelen aangewend worden om besluiten en doelstellingen van de Veiligheidsraad uit te voeren en onder diens gezag en eindverantwoordelijkheid geschieden en niet of de acties uitgevoerd worden onder operationeel commando van het Militaire Staf Comité of de Secretaris-Generaal van de Organisatie.

Dwangmaatregelen zijn uitzonderlijke middelen voor uitzonderlijke situaties. Zij tasten per definitie de rechten van zowel de doelwit-Staat of -Staten als die van derde Staten en zelfs van individuen aan. De rechten van Staten onder bi- en multilaterale verdragen, alsmede onder het internationaal gewoonterecht worden per definitie beperkt of zelfs geheel geschorst onder het stelsel van dwangmaatregelen. Dit geeft de Veiligheidsraad een zeer grote macht om geldende regels van internationaal recht terzijde te stellen voor zolang en in hoever dit nodig is om de internationale vrede te herstellen. Dit is een uitvloeisel van het begrip dwangmaatregelen zelf en heeft zijn juridische basis in de Artikelen 39, 41 en 42 van het Handvest. Dit betekent echter niet dat de bevoegdheid van de Veiligheidsraad in deze onbegrensd is. Artikel 24 van het Handvest bepaalt dat bij de handhaving en herstel van de internationale vrede en veiligheid de Veiligheidsraad overeenkomstig de beginselen en doelstellingen van de (V.N.-) Organisatie dient te handelen. Deze zijn onder meer in Artikelen 1 en 2 van het Handvest neergelegd en omvatten naast de hasisrechten van Staten op politieke onafhankelijkheid en territoriale integriteit, ook de fundamentele rechten van de mens - en waar relevant (in het kader van militaire dwangmaatregelen) - de regels en principes van het humanitaire recht van gewapende conflicten (het oorlogsrecht).

Dwangmaatregelen, vooral militaire dwangmaatregelen, zijn per definitie niet neutraal en niet onpartijdig. Zij zijn altijd gericht tegen een Staat of andere entiteit en hebben tot doel de betreffende Staat te dwingen tot aanvaarding van de wil van de georganiseerde internationale gemeenschap.

---

[7]) De 'Beira Patrol': was de dwingende handhaving van het olie-embargo tegen Rhodesië door schepen van de Britse marine voor de kust van Mozambique dat destijds nog onder Portugees bestuur was. Zie N.D. White, Keeping the Peace: The United Nations and the Maintenance of International peace and Security, 1993, blz. 104-105.

Zij omvatten traditionele oorlogsvoerende militaire operaties gericht op het uitschakelen of neutraliseren van de tegenstander.'' Als zodanig verschillen zij fundamenteel van 'peace-keeping' operaties of andere aanverwante vormen van niet dwingende militaire activiteiten zoals het verlenen van humanitaire assistentie of civiele bijstand aan de overheid. Dit heeft beleidsimplicaties voor het tegelijkertijd instellen van dwangacties en vredesbewarende of vredesopbouwende missies in dezelfde situatie.

Conclusies

Na het einde van de Golfoorlog en de wijziging in de Oost - West betrekkingen leken er vrijwel onbegrensde mogelijkheden te bestaan voor het succesvol functioneren van het collectieve veiligheidssysteem van de V.N. en het vervullen door de Veiligheidsraad van de taak van behoud van internationale vrede.

In juridische zin beschikt de Veiligheidsraad over de vergaande bevoegdheden die eerder in dit artikel zijn uiteengezet. Bij het hanteren van dwangmaatregelen treedt de Raad op namens de gehele internationale gemeenschap en kan hij een zeer uiteenlopend arsenaal van politieke, economische en militaire maatregelen toepassen om de internationale vrede en veiligheid te bewaren of herstellen. In politiek opzicht leek het einde van de Koude Oorlog en de wijziging in het machtsevenwicht in de internationale betrekkingen het voor de Veiligheidsraad mogelijk te maken om veel effectiever gebruik te maken van deze bevoegdheden dan ooit tevoren en eindelijk die rol te gaan spelen die het Handvest aan dit orgaan heeft toebedeeld.

Het probleem met deze perceptie is dat zij voorbij ging (en gaat) aan een aantal fundamentele beperkingen die inherent zijn aan irrealistische verwachtingen van het V.N.-systeem in het bijzonder.

Een collectief veiligheidssysteem gaat altijd uit van de veronderstelling dat een bedreiging van de vrede of schending van de vrede beantwoord zal worden met een effectieve collectieve reactie - of anders gezegd dat het belang van behoud van de vrede zo overwegend is dat de leden van de internationale gemeenschap in principe altijd bereid zullen zijn om de nodige offers te brengen om de vrede te bewaren of te herstellen. Zij moeten in principe bereid zijn om hun andere belangen - nationaal en internationaal - ondergeschikt te maken aan het verwezenlijken van deze centrale doelstelling. Zij moeten ook in staat zijn om iedere potentiële dreiging van de bestaande internationale orde tegen te gaan of schending ervan te onderdrukken. Bovendien is zo een systeem - inclusief het V.N.-systeem - afhankelijk van de vrijwillige medewerking van de leden van het systeem, vooral de sterkste leden. Die zal alleen worden gegeven in het geval dat de leden van het systeem de perceptie delen dat het behoud van de vrede in overeenstemming is met hun belangen, en kan worden bereikt op een wijze die politiek en juridisch voor hen aanvaardbaar is.[9])

Het zal duidelijk zijn dat deze veronderstellingen slechts gedeeltelijk opgaan in de huidige internationale situatie. De verwachtingen van de Veiligheidsraad om in met name tal van interne conflicten en humanitaire nood-situaties effectief op te treden komen niet overeen met de bereidheid van de lidstaten om de nodige offers te brengen om dit doel te verwezenlijken.

De kloof tussen verwachtingen van het systeem en de bereidheid om de consequenties ervan te aanvaarden leidt vaak tot frustratie en de perceptie dat het systeem gefaald heeft. Voordat men er toe overgaat om het systeem volledig af te schrijven, in plaats van alles ervan te verwachten, is het van belang om de verwachtingen enigszins in perspectief te brengen.

Het V.N. collectieve veiligheidssysteem is primair opgericht om de leden te verzekeren tegen externe agressie. Het is vooral gericht tegen gevallen van dreiging of schending van de internationale vrede in situaties waar een Staat wordt aangevallen. Het feit dat Hoofdstuk VII ruimte biedt om op te treden ook in gevallen van interne conflicten en andere situaties waarin internationale agressie niet aan de orde is, betekent niet dat het systeem hiervoor primair is opgericht of dat het soort dwangmaatregelen, voorzien in het Handvest, meestal geschikt zullen zijn om interne conflicten en schendingen van de mensenrechten te voorkomen of onderdrukken.

Staten zullen ten eerste minder gauw een directe dreiging zien in zulke interne conflicten.

---

[8]) D.W. Boweti; United Nations Forces (1964), blz. *267* e.v

Interne conflicten hebben tal van specifieke oorzaken, maar meestal zullen dergelijke conflicten minder gauw een dreiging vormen voor de veiligheid van de meeste leden van de internationale gemeenschap dan gevallen van internationale agressie. Ten tweede is het vaak in juridische zin veel moeilijker uit te maken welke partij in zulke conflicten rechtmatig handelt dan in gevallen waar een Staat wordt aangevallen door een andere Staat. Het internationaal recht is niet in de meeste gevallen het belangrijkste motief voor staten om hun beleid te bepalen, maar het is een factor van enig gewicht. Het agressieverbod vervat in Artikel 2(4) van het V.N. Handvest is een voorbeeld van een regel die een brede instemming heeft in de internationale gemeenschap, en schendingen ervan lokken altijd vrij snelle reacties van Staten uit. Het internationaal recht ten aanzien van de toelaatbaarheid van gewapende afscheidingen of pogingen van regeringen om dit tegen te gaan is daarentegen veel minder duidelijk. Dit probleem speelt veel minder in geval van massale schendingen van de mensenrechten of genocide, maar behalve in uitzonderlijke situaties zal gebruik van militaire dwangmaatregelen een weinig bruikbare of effectief middel zijn om een einde aan deze situaties te maken. Zulke interventies vergen een langdurige investering in tijd en de mogelijkheid om betrokken te raken als partij bij interne conflicten. In sommige situaties kunnen militaire dwangmaatregelen zelfs averechts werken zoals het geval van Somalië laat zien, toen een humanitaire interventie langzamerhand veranderde in een soort koloniale oorlog nieuwe stijl op het moment dat de V.N. overging tot het proberen om zijn wil op te leggen aan de rivaliserende gewapende clangroeperingen in dat land.

Daarom moet men bij een beoordeling van het succes of het falen van het V.N. collectieve veiligheidssysteem allereerst beslissen wat men ervan verwacht en kan verwachten. In gevallen van internationale agressie of andere ernstige schendingen van de internationale vrede zal het systeem in principe in staat zijn om adequaat te reageren door gebruik van dwangmiddelen - mits de grootste mogendheden niet bij het conflict betrokken zijn. In de meeste interne conflicten zal het systeem van collectieve dwangmaatregelen echter veel minder effectief kunnen functioneren. Hiervoor is de perceptie van dreiging en de bereidheid om risico's te ondergaan veel minder en als gevolg daarvan zijn de mogelijkheden veel beperkter. Diplomatieke druk en bemiddeling, humanitaire assistentie aan de slachtoffers en 'peacekeeping' en 'peacebuilding' gebaseerd op onpartijdigheid zijn dan de aangewezen middelen; mits er uiteraard een vrede is om te bewaren. Het alternatief is dat het V.N. collectieve veiligheidssysteem zal bezwijken aan een serie mislukkingen als gevolg van irreële verwachtingen,

---

[9]) T.D. Gill; The Second Gulf Crisis and the Relation between Collectieve Security and Collective Self-Defense" in Grotiana, vol. 10 (New Series 1989) uitgegeven in 1991, 47 op blz. 49-55.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden
Arrest van 8 maart 1994

President: Mr Haak (vice-president) *Raadsheren:* Mrs Bleichrodt en Van Erp Taalman Kip - Nieuwenkamp, *Raadsman:* mr J.C.C.M. Brand, advocaat te Westervoort

Toetsing formele wet aan de Grondwet

*De rechter mag de formele wet niet toetsen aan de Grondwet. **Lex** certa: art. 115 WvMS is niet in strijd met art. 7.1 EVRM.*

(EVRM art. 7; Grondwet art. 16; WSr art. 1 lid 1; WvMS art. 115)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 7 april 1993 in de strafzaak tegen: M.v.Z., geboren te R. op .. april 19.., wonende te R.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep, met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 13 oktober 1992 - de verdachte ter zake van "door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren" veroordeeld tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte voor de duur van zestig uren.

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/of vormen verzuimd, waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de art. 348, 350, 352, 358, 359, 415 en 423 Sv alsmede art. 115 WMSr geschonden, doordat het Hof het vonnis van de Rechtbank Arnhem, rolnummer (...), gewezen op 13 oktober 1992, heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende rekwirant heeft veroordeeld wegens "door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren, strafbaar gesteld bij artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht", zulks ten onrechte aangezien het Hof in strijd met het legaliteitsbeginsel als neergelegd in art. 1 lid l Sr, welk artikel op grond van art. 1 WMSr ook van toepassing is op het militaire strafrecht, art. 115 WMSr niet onverbindend heeft verklaard en het Hof dusdoende dit artikel ten onrechte heeft toegepast.

Toelichting

Voor de onderbouwing van het standpunt als in het middel verwoord verwijst rekwirant naar het naschrift van mr. A.E. Mos-Verstraten bij het vonnis van 13 maart 1992, gewezen door de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, welk vonnis en naschrift zijn opgenomen in het Militair Rechtelijk Tijdschrift MRT), Jaargang LXXXV november/december 1992, aflevering 10, blz. 312 e.v.

Omwille van het behoud van de duidelijkheid wenst rekwirant de tekst van voormeld naschrift onder II. Legaliteitsbeginsel (blz. 314 tot en met 316) en III. Scheiding straf- en tuchtrecht (blz. 316 - 317), met uitzondering van die passages die direkt betrekking hebben op de inhoud van het vermelde vonnis, als hier herhaald en ingelast beschouwen.

Middel II
(...)

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 als militair in de periode van 9 augustus 1991 tot en met 11 december 1991, te Garderen, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers heeft verdachte op of omstreeks: 9 augustus 1991, 25 augustus 1991, 9 september 1991, 16 oktober 1991, 25 oktober 1991, 29 oktober 1991, 1 november 1991, 7 november 1991, 12 november 1991, 25 november 1991, 2 december 1991 en 11 december 1991 zich telkens ten onrechte ziek thuis gemeld.

4.2. (...)

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1. Voor zover het middel erover beoogt te klagen dat het Hof ten onrechte art. 115 WvMS niet onverbindend heeft verklaard wegens strijd met art. 16 Grondwet, miskent het dat het de rechter niet vrijstaat een in een formele wet neergelegde strafbepaling te toetsen aan de Grondwet.

5.2.1. Voor zover het middel de klacht bevat dat toepassing van art. 115 ten deze in strijd is met art. 7, eerste lid, eerste volzin, EVRM faalt het eveneens.

5.2.2. In art. 115 WvMS wordt strafbaar gesteld "de militair die door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen de krijgsmacht belemmert". De aard en inhoud van de aan deze strafbaarstelling ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds die tot de militair gerichte norm voldoende concreet is om deze in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen.

5.3. Het middel is derhalve vruchteloos 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.

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL MR MEIJERS

Art. 115 WMSr en het lex certa-beginsel

1. In het eerste middel wordt onder verwijzing naar de noot van mevr. mr. A.E. Mos-Verstraten in MRT 1992, p. 312 e.v. de stelling verdedigd dat het hof art. 115 WMSr vanwege strijd met het legaliteitsbeginsel in art. 1 lid 1 Sr onverbindend had moeten verklaren. De steller van het middel volstaat met het poneren van de stelling en de verwijzing naar de noot van mr. Mos, wier gedachtengang hij kennelijk tot de zijne maakt. Geheel en règle is deze werkmethode niet: zie HR DD 79.305. Het middel zal zo moeten worden "vertaald", dat het erover klaagt dat art. 115 WMSr door zijn te vage delictsomschrijving botst met het lex certa-beginsel.

2.1. Art. 115 WMSr, nieuw opgenomen in het Wetboek van Militair Strafrecht (in werking getreden op 1 januari 1991), luidt:

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmert.

Indien het feit wordt gepleegd in tijd van oorlog wordt gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

2.2. Uit de memorie van toelichting (kamerstuk 16 813, nr. 5, p. 65 - 66):

"Art. 115. Deze bepaling is geheel nieuw en betreft het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen. Deze plichtsverzaking is vroeger wel gezien als het herhaald niet gehoorzamen aan dienstbevelen. Het onderhavige artikel beziet het delict vanuit het oogpunt van het functioneren van de krijgsmacht. Het gaat daarbij niet zozeer om de bestrijding van een simpele herhaling van

lichte feiten. De ratio is veeleer, dat door een continuïteit van belemmeringen - die elk op zichzelf niet strafbaar behoeven te zijn- de doelmatige werking van de krijgsmacht zodanig wordt aangetast, dat schade wordt toegepast (bedoeld zal zijn: toegebracht - Red.) aan haar doelstellingen. Wil dus het feit strafwaardig zijn. dan moet er sprake zijn van een samenhangende reeks van kleinere opzettelijke misdragingen die tezamen belemmerend kunnen werken".

2.3. In de schriftelijke stukken (voorlopig verslag en eindverslag, resp. nrs 7 en 24) is het voorgestelde artikel van verschillende kanten onder vuur genomen met opmerkingen als: De omschrijving is te ruim; is het wel juist een serie kleinere misdragingen als een misdrijf aan te merken en wat betekent "stelselmatig"?')

2.4. De regering antwoordde in de memorie van toelichting (nr. 8, p. 25) (bedoeld zal zijn: de memorie van antwoord - Red.) en in de Nota naar aanleiding van het eindverslag (nr. 25, 11):

(m.v.a.) "Wij achten het noodzakelijk dat tegen een continuïteit van gedragingen die elk op zich geen strafbare feiten opleveren, strafrechtelijk kan worden opgetreden om redenen, zoals in de toelichting opgegeven. Tevens verwijzen wij naar het vergelijkbare nieuwe artikel 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en naar hetgeen daarbij is opgemerkt in het kader van de parlementaire behandeling (...) onder kamerstukken 18 009.

De leden van de C.D.A.-fractie hadden twijfels over de aantoonbaarheid van de samenhangende reeks kleinere, opzettelijke misdragingen die te zamen belemmerend werken.

Wij delen deze twijfels niet, daar niet behoeft te worden aangetoond dat er opzet gericht was op de belemmering van het functioneren van de krijgsmacht, maar op de gedragingen als zodanig".

(Nota) "In de memorie van toelichting is aangegeven dat artikel 115 WvMS een strafbare gedraging oplevert, wanneer er sprake is van een samenhangende reeks van kleinere opzettelijke misdragingen die te zamen belemmerend werken. In de memorie van antwoord hebben wij "stelselmatig" als zodanig omschreven.

In de memorie van antwoord is gewezen op de continuïteit van belemmeringen, waaruit moet blijken dat er sprake is van stelselmatig optreden. Wij menen dat, gelet op deze toelichting, de rechter voldoende houvast heeft bij de toepassing van deze bepaling. Te ruim is de omschrijving, gelet op de niet geringe bewijslast, bepaald niet. Doordat de zaak duidelijk moet liggen, wil er aanleiding zijn voor een strafvervolging, is het gevaar voor inbreuk op het beginsel van de scheiding[2]) zeer gering".

2.4. De mondelinge behandeling, op 23 februari 1989, bracht over art. 115 geen nieuws (Minister Korthals Altes: Er is geen sprake van dat een gedragspatroon strafbaar wordt gesteld. Het gaat wel degelijk om gedragingen'). Het amendement Van Traa (stuk nr. 45 I) tot schrapping van het artikel werd op 7 maart 1989 verworpen.

Beoordeling ***van*** het eerste *middel*

3. Van de elementen van het legaliteitsbeginsel is hier van belang het Bestimmtheitsgebot, de tot de wetgever gerichte norm dat de verboden gedraging in de delictsomschrijving duidelijk en precies wordt omschreven (zie Groenhuijsen, Straf en wet, oratie KUB 1987, p. 15). Deze norm dicteert de wetgever niet een voor alle gevallen gelijke werkwijze. Het kan onvermijdelijk zijn moeilijk te omschrijven gevallen in een algemene bepaling, zoals art. 140 Sr en art. 25 (oud - Red.) WVW, te vatten. (...). Remmelink wijst in HSR, 12e dr., p. 119 op de responsieplicht van de rechter als strafprocesrechtelijke compensatie van een onvermijdelijke materieel-rechtelijke vaagheid. (Een dergelijk verweer is in deze zaak niet gevoerd.) Een tweede processueel tegenwicht tegen legislatieve onbestemdheid zie ik in de, ook voor het militaire strafprocesrecht geldende, eis van art. 261 Sv: als aan een militair overtreding van art. 115 wordt verweten, dient de telastelegging het verwijt nauwkeurig te omschrijven[4]). In het licht hiervan zal van een wettelijke bepaling, los van de toepassing ervan in een concrete strafzaak, zelden gezegd kunnen worden dat zij in strijd is

---

[1]) Zie G.L. Linder, Parlementaire geschiedenis van bet militaire straf- strafproces en tuchtrecht (1992), 124-128.

[2]) Scil. tussen straf- en tuchtrecht. Zie mr Mos-Verstraten, o.c., p. 316.

[3]) Het verslag van de beraadslagingen in de Tweede Kamer is gepubliceerd in MRT 1989, nrs 4 en 5.

[4]) In deze zaak: dertien ten onrechte ziekmeldingen in een periode van vijf maanden.

met het lex certa-beginsel. Deze gedachtengang volgt ook het EHRM in The Sunday Times-zaak, NJ *1980, 146,* door de Hoge Raad geciteerd in HR 2 april *1985,* NJ 1985, *796* (over art. *4* Algemeen Reglement Vervoer; vgl. Van Dijk/Van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, 3e dr., pp. *397 - 400):*

Many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are a question of practice *(§ 49).*

4. Het gaat in art. 115 WMSr om een complex van opzettelijk verrichte, een voor een bezien betrekkelijk onschuldige, veelal niet eens strafbare, gedragingen, die echter als niet nagekomen dienstverplichtingen door hun samenhang en de aldus ontstane stelselmatigheid, een bedreiging voor het functioneren van de krijgsmacht vormen. Met name de verbinding, in art. *115* WMSr, van "dienstverplichtingen" met de belemmering van "het functioneren van de krijgsmacht" zorgt voor voldoende concretisering (zie het zojuist aangehaalde HR NJ *1985,796)* van de norm. Een minder omzichtige delictsomschrijving is, wil men een wijdlopige opsomming (met het gevaar van een a contrario-redenering) vermijden, niet te geven. Daar komt bij dat van een militair mag worden verwacht dat hij weet op de samenhang van welke gedragingen art. 115 doelt. Vgl. G.E. Mulder, Vage normen, in: Naar eer en geweten, p. *424.*

5. Het middel gaat niet op.

(...).

7. Er is geen grond voor ambtshalve vernietiging van het bestreden arrest van het hof te Amhem, militaire kamer, zodat tot verwerping van hei beroep wordt geconcludeerd.

NASCHRIFT

1. Dit arrest werd eerder gepubliceerd als DD 99.266 en NJ 1994, 412.

2. Het moest er wel van komen. Nadat de annotator AEM-V. in haar noot onder het vonnis van de Rechtbank te Arnhem (militaire kamer) van 13 maart 1992, MRT 1992, p. 312 sqq., de legaliteit van art. 115 WvMS in twijfel had getrokken was te verwachten dat de vraag of genoemde bepaling kan gelden als een lex certa aan de Hoge Raad zou worden voorgelegd. Dat is nu, zij het op enigszins onorthodoxe wijze, gebeurd[5]*).*

3. Art. 115 WvMS stelt strafbaar het door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht. Daarbij moet worden gedacht aan een reeks kleinere opzettelijke gedragingen die - hoewel op zichzelf niet noodzakelijkerwijs strafbaar - tezamen zodanig belemmerend werken dat inbreuk wordt gemaakt op de in art. 98, eerste lid, Grondwet omschreven primaire taak van de krijgsmacht[6]*): de bescherming der belangen van de staat*[7]*). De stelselmatigheid van de gedragingen ziet derhalve niet zozeer op de frequentie ervan als wel op hun samenhang die tot belemmering van het functioneren van de krijgsmacht leidt*[8]*). Uit de continuïteit van de misdragingen zou moeten blijken dat sprake is van stelselmatig optreden; het vereiste opzet betreft die gedragingen als zodanig, en behoeft niet gericht te zijn op de belemmering. De rechter zou zo voldoende houvast zijn verschaft*[9]*).*

4.1. Dat is nog maar de vraag. In de artt. 7 EVRM, 16 Grondwet en 1, eerste lid, Sr is bepaald dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Aldus is voor het terrein van het materiële strafrecht het zgn. legaliteitsbeginsel verwoord[10]*). Het*

---

[5]) Vide de conclusie van de AG Meijers, onder 1

[6]) Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1980 - 1981, 16 813 (R 1165), nr. 3, pp. 65-66.

[7]) Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1980 - 1981, 16 813 (R 1165), nr. 3, pp. 2 en 9.

[8]) Cf. de Memorie van het Antwoord - Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1985 - 1986, 16 813 (R 1165), nr. 8, p. 25, naar aanleiding van de vraag van de vertegenwoordiger van het GPV in het Voorlopig Verslag - Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1983 - 1984, 16 813 (1165), nr. 7, pp. 32 - 33 of het gebruik van het woord 'stelselmatig' niet tot moeilijkheden zou leiden hij de bewijsvoering, en of het woord 'herhaaldelijk' niet beter bruikbaar was.

[9]) Aldus de nota naar aanleiding van het Eindverslag, Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1987 - 1988, 16 813 (R 1165), nr. 25, p. 11.

[10]) AEM-V merkt in haar noot terecht op dat het legaliteitsbeginsel een veel ruimere strekking heeft dan het (materiële) strafrecht; het is een rechtsstatelijk beginsel dat op verschillende rechtsgebieden verschillend kan worden gepositiveerd. Zie voor het strafprocesrecht mr C.P.M. Cleiren, De openheid van de wet, de gesloten-heid van het recht, rede Rotterdam 1992, Amhem 1992.

lex certa-beginsel is daar een aspect van: het verplicht de wetgever de verboden gedraging in de delictsomschrijving zo precies mogelijk te omschrijven. Daarmee waarborgt het de rechtszekerheid"): ten aanzien van de strafrechtelijke consequenties van gedragingen, de reactie daarop van overheidswege en de beoordeling ervan door de rechter. Zo wordt voorkomen dat iemand wordt veroordeeld terzake van schending van een rechtsnorm waarvan hij kon noch behoorde te weten dat zijn gedrag daarmee in strijd was").

4.2. Maar niet alle op straffe verboden gedragingen zijn heel precies te omschrijven, een gegeven dat erkenning heeft gevonden in het zgn. Sunday Times-arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM)[13]*). Daar heet het dat "a norm cannot be regarded as 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences that a given action may entail. Those consequences may not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice". En de kern van de problemen waarvoor het lex certa-beginsel de praktijk stelt is dan ook wanneer het inderdaad onvermijdelijk is de gedragsregel vager te omschrijven dan in beginsel wenselijk - en rechtens geboden - is[14]".*

4.3. In beginsel is een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van strafbaar gedrag aangewezen; de garantiefunctie van de strafwet is zwakker naarmate de strafrechtelijke norm algemener is geformuleerd[15]*). Het zou echter onjuist zijn te stellen dat de garantiefunctie van de strafwet steeds doorslaggevend is*[16]*). Want strafrechtelijke normen hebben ook een instrumentele functie: zij strekken tot ordening en beheersing van gedrag. En dat maakt 'open' delictsomschrijvingen onvermijdelijk; de vage norm moet door de rechter worden 'geactualiseerd'* [17]*). Het lex certa-beginsel is derhalve niet absoluut: het wordt in de rechtspraktijk - met het oog op de instrumentele functie van de strafwet - gepositiveerd*[18]*).*

4.4. Dat betekent dat het toepassingsbereik van strafrechtelijke normen zelden onbetwistbaar is; veelal bieden zij het beeld van een vaste kern met een min of meer vage periferie[19]*). En de justitiabele moet daarop bedacht zijn: zoals de wet hem beschermt tegen willekeur van overheidswege wordt van hem in de omgang met de normen goede trouw verwacht. Van de justitiabele wordt een zekere inspanning gevraagd om zich te realiseren naar welke norm de wetstekst in een concrete situatie verwijst*[20]*). Maar dan mag de norm niet zozeer door generalisatie zijn verduisterd dat het - ook voor de justitiabele die te goeder trouw is - niet meer mogelijk is deze te herkennen.*

---

[11]) Cf. G.E. Mulder, Vage normen, in: Naar eer en geweten (Remmelink-bundel), Arnhem 1987, p. 409.

[12]) Prof. mr P. van Dijk/mr G.J.H. van Hoof, De Europese conventie in theorie en praktijk, 3e, Nijmegen 1990, p. 398.

[13]) EHRM NJ 1980, 146 m.nt. E.A. Alkema.

[14]) Mr M.S. Groenhuijsen, Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis avn het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen. rede KUB 1987, Arnhem 1987, p. 17.

[15]) Cf. H.-H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, 4. vollstandig neubearbeite und erweiterte Auflage, Berlin 1988, p. 115: 'Generalisierung' houdt in 'eine Gefahr die Rechtssicherheit, in dem nämlich durch Einebnung der saclilichen Unterscheide Generalklauseln geschaffen werden können, die die Garantiefunktion des Strafgesetzes aufheben".

[16]) C.f.M.S. Groenhuijsen, Legaliteit als probleem, NJB 1982, p. 284: het is onjuist op grond van één beoogd effect van het legaliteitsbeginsel - de rechtbescherming van het individu - haar te reduceren met een beroep op de beveiliging van de samenleving; die functie heeft geen zelfstandige betekenis maar is in het beginsel van de rechtsbescherming geïmpliceerd.

[17]) A.C. 't Hart, Art. 25 WVW en het legaliteitsbeginsel. in: idem, Strafrecht en beleid. Publicaties van het centrum voor grondslagenonderzoek van het recht nr. 4, Leuven/Zwolle 1983, pp. 1983, pp. 203-204.

[18]) Mulder, o.c., p. 412

[19]) Mulder, o.c., p. 410; A. Heijder, Nullum crimen sine lege?, in: Non sine causa (G.J. Scholten-bundel). Zwolle 1979, pp. 151-152; S.A.M. Stolwijk, Art. 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel, in: Gedenkboek honderd jaar Wetboek van Strafrecht, Arnhem 1986, pp. 168-170.

[20]) Mulder. o.c., p. 412-413.

5.1. Bij het Voorlopig Verslag is de aanwezigheid van 'open' delictsomschrijvingen in hei nieuwe militaire strafrecht uitgebreid ter sprake gekomen"). Het kamerlid Van Traa stelde zelfs voor het voorgestelde art. 115 te laten vervallen omdat niet duidelijk was wat 'het stelselmatig plegen van kleine misdragingen' betekent. Maar minister[22]) en Kamer dachten daar anders over: het amendement-Van Traa werd verworpen.

5.2. In art. 115 WvMS gaat het om 'het functioneren van de krijgsmacht'. Dat is niet erg duidelijk, maar enige voorstelling kan men zich er nog wel van maken. De vraag wat onder het 'belemmeren' van dat functioneren is te verstaan laat zich minder gemakkelijk beantwoorden. Zeker, de belemmering moet uitgaan van een samenhangende reeks kleinere misdragingen. Maar uit de wetsgeschiedenis volgt niet wat een 'kleine misdraging' is, noch wanneer sprake is van een samenhangende reeks als waarop art. 115 ziet. En die vragen worden ook door de Hoge Raad niet beantwoord, althans niet rechtstreeks.

5.3. De Hoge Raad overweegt dat de aard en inhoud van de aan art. 115 WvMS ten grondslag liggende norm enerzijds een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk maakt, terwijl anderzijds die tot de militair gerichte norm voldoende concreet is om deze in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Die overwegingen herinneren aan het Sunday Times-criterium. Maar de Hoge Raad draait de zaken om: terwijl het uitgangspunt van het EHRM is dat een norm voldoende concreet moet zijn om de burger in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen, maar de eisen van de praktijk tot een zekere vaagheid kunnen noodzaken, stelt de Hoge Raad voorop dat de aan art. 115 WvMS ten grondslag liggende norm een zekere vaagheid onvermijdelijk maakt. Die norm houdt in dat men niet door het stelselmatig niet-nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht mag belemmeren. Maar de Hoge Raad spreekt niet uit waarom die norm 'een zekere vaagheid' noodzakelijk maakt, d.w.z. niet op andere wijze strafrechtelijk te sanctioneren is. De redenering kan immers niet zijn dat, omdat deze norm nu eenmaal aan de strafbepaling van art. 115 WvMS ten grondslag is gelegd, die bezwaarlijk anders geformuleerd zou kunnen worden: zo is elke 'Generalklausel' te rechtvaardigen.

5.4. Het EHRM overwoog in het Sunday Times-arrest dat een norm voldoende concreet is indien de burger tot wie de norm zich richt in staat is om - zo nodig met deskundig advies - de gevolgen van zijn handelen met een naar omstandigheden redelijke mate van zekerheid te voorspellen. Ten aanzien van art. 115 WvMS oordeelt de Hoge Raad dat de tot de militair gerichte norm die daaraan ten grondslag ligt voldoende concreet is om deze in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen: dat impliceert dat de norm de militair in staat stelt de gevolgen van zijn handelen met een redelijke mate van zekerheid te voorspellen. Maar of dat steeds zo is waag ik te betwijfelen. Want het gaai bij het delict van art. 115 WvMS niet om gedragingen die op zichzelf zo ernstig zijn dat de militair erop bedacht moet zijn dat hij zich daardoor aan strafvervolging blootstelt, de strafwaardigheid is gelegen in de samenhang van die gedragingen. En die samenhang lijkt in veel gevallen slechts achteraf te kunnen worden vastgesteld. Daaraan doet niet af dat de norm die aan art. 115 WvMS ten grondslag ligt zich tot 'de militair' richt"). Want gezien de verscheidenheid van lichte dienstplichtverzakingen waarvan - in samenhang bezien - kan worden gezegd dat die hetfunctioneren van de krijgsrnacht belemmeren houdt die omstandigheid geen concretisering van de norm in. Kennelijk is dat te beoordelen door de commandant, cq. het openbaar ministerie[24]). En die beoordeling lijkt goeddeels aan rechterlijke toetsing te zijn onttrokken: over de vraag welke samenhang van lichte dienstverplichtverzakingen door een verdachte het functioneren van de krijgsmacht belemmeren en waaruit die belemmering moet bestaan lijkt nauwelijks objectieve consensus te kunnen bestaan[25]).

MMD.

---

[21]) Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1983 - 1984, 16 813 (R 1165), nr. 7, p. 13 sqq.

[22]) Nota naar aanleiding van het eindverslag, Bijl. Hand. II, vergaderjaar 1987-1988, I h 813 (R 1165), nr. *25*, p. 11.

[23]) Cf. HR NJ 1985, 796, in welk geval het in art. 4, par **3** aanhef onder d van het Algemeen Reglement Vervoer vervatte verbod zich 'op andere wijze' onbehoorlijk te gedragen in zoverre geconcretiseerd werd geacht dat het gaat om gedrag op de stations en in de treinen.

[24]) Groenhuijsen (19870, p. 15 merkt terecht op dat delegatie van de materiële regelgeving aan de uitvoerende of de rechtelijke macht te delegeren de raison d'être van het legaliteitsbeginsel gemakkelijk en volledig kan ondermijnen.

[25]) Cf. 't Hart, o.c., p. 207.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 18 mei 1994

Voorzitter: Mr Van Eupen, *Lid*: Mr Beljaars, *Militair lid*: commandeur Mr Vaandrager

ADV en compensatie en ongeoorloofde afwezigheid.

Tussen het eerste verhoor van verdachte en de behandeling in eerste aanleg zijn 17 respectievelijk 13 maanden verlopen, tussen het instellen van hoger beroep en de behandeling daarvan 9 maanden: geen schending van de redelijke termijn. ADV- dan wel compensatieverlof moet in het kader van de bepalingen inzake werk- en rusttijden worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van niet genoten rusttijd; die doet de opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid niet eindigen of onderbreken.

(EVRM art. 6, WvMS art. 98 lid 2, 101 lid 3 en 108 lid 1)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 13 juli 1993 in de strafzaak tegen A.M.D., geboren te E. op .. november 19.., wonende te E., rnr. ..., thans met groot verlof.

Het hoger beroep

De verdachte 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 4 mei 1994 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 voorgelegd.

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.

Verweer

Ter terechtzitting is namens de verdachte de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie bepleit, nu de berechting van verdachte in eerste aanleg en hoger beroep heeft plaatsgevonden met zodanige overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM, dat niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie een passende reactie zou zijn.

Het hof stelt op grond van de stukken van het geding en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting de navolgende feiten en omstandigheden vast.

Verdachte is gehoord naar aanleiding van het hem onder 1 en 2 telastegelegde op 4 februari 1992 respectievelijk 19 mei 1992.

Verdachte is gedagvaard tegen de terechtzitting van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, van 29 juni 1993.

Bij vonnis van voormelde arrondissementsrechtbank van 13 juli 1993 werd verdachte veroordeeld terzake van het onder 1 en 2 telastegelegde tot een voorwaardelijke militaire detentie voor de duur van twee weken alsmede een geldboete van f. 600,— subsidiair 12 dagen hechtenis.

Verdachte heeft op 27 juli 1993 tegen dit vonnis hoger beroep doen instellen.

Verdachte is vervolgens in hoger beroep gedagvaard ter terechtzitting van het hof, militaire kamer, van 4 mei 1994.

De periode vanaf het eerste verhoor van verdachte tot aan de behandeling in eerste aanleg bedraagt 17 maanden (feit 1) respectievelijk 13 maanden (feit 2).

De periode vanaf het instellen van het hoger beroep tot de behandeling daarvan door het hof bedraagt 9 maanden.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel, dat noch tussen de periode vanaf het eerste verhoor van verdachte tot de behandeling in eerste aanleg noch tussen het instellen van het hoger beroep tot de behandeling door dit hof een zodanig tijdsverloop ligt, dat sprake is van schending van de hiervoor genoemde bepaling, welke ertoe strekt de berechting binnen een redelijke termijn te waarborgen. Daarbij komt nog dat zelfs niet gezegd kan worden dat door het enkele verhoor van betrokkene door een opsporingsambtenaar de termijn als bedoeld in de hier bedoelde verdragsbepaling al zou zijn aangevangen.

Het hof is van oordeel dat het openbaar ministerie kan worden ontvangen in zijn strafvervolging.

De telastelegging

Aan de verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg).

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

(...)

Verweer

De raadsman van verdachte heeft ten aanzien van het onder 1 telastegelegde betoogd dat verdachte op 31 januari 1992 en 3 en 4 februari 1992 niet opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, aangezien verdachte op genoemde data ADV- dan wel compensatieverlof genoot.

Het hof verwerpt dit verweer.

Het hof is met de eerste rechter van oordeel dat ADV- dan wel compensatieverlof in het kader van de bepalingen inzake werk- en rusttijden moet worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van niet genoten rusttijd. Die bewegingsvrijheid doet de opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid niet eindigen of onderbreken.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel - ook in onderdelen - slechts wordt gebezigd tot het bewijs van het 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 gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 en 2 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van 30 januari 1992 tot op 4 februari 1992 van verdachtes nabij O. gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, hebbende verdachte voorts voormeld misdrijf gepleegd, terwijl verdachte dienstdoende was, immers verdachte onderging op bedoeld tijdstip, toen verdachte zich van vorenbedoeld onderdeel verwijderde, de tuchtrechtelijke straf van uitgaansverbod gedurende vier dagen ingaande op 28 januari 1992;

2. dat verdachte als militair op of omstreeks 22 januari 1992, nabij H., belast met wachtdienst op (...) in ernstige mate nalatig zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar in ernstige mate nalatig, op verdachtes post niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen voortdurend toezicht mogelijk was op de toegang tot het genoemde complex.

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 en terwijl hij dienst doet.

Ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde:

Als militair aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid niet vervult, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot militaire detentie van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis - *Red.]*

NASCHRIFT

Het lijkt een plausibele redenering: wie ADV- of compensatieverlof geniet kan niet opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn. Zo betoogde ook de raadsman van de verdachte in deze zaak. Maar tevergeefs. Want gedurende een voor de afwezigheid verleend verlof is die afwezigheid wel niet ongeoorloofd (HMG 28 augustus 1984, MRT 1984, p. 373), ADV- of compensatieverlof is geen verlof maar bewegingsvrijheid. En daaromtrent besliste het HMG bij sententie van 3 juni 1987') reeds dat zij ongeoorloofde afwezigheid niet doet eindigen of onderbreekt. ADV- of compensatieverlof moet in het kader van de bepalingen inzake werk- en rusttijden worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van niet-genoten rusttijd. In zoverre blijft de militair ook buiten de werktijden ter beschikking van de militaire autoriteiten; als een beroep op hem wordt gedaan moet in het vooruitzicht gestelde of reeds ingegane bewegingsvrijheid kunnen worden beperkt of ingetrokken. En op de verdachte werd een beroep gedaan: hij onderging de tuchtrechtelijke straf van vier dagen uitgaansverbod.

MMD.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 januari 1995

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr A.C. Otten; *Militair Lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed.

De weggenomen groente uit de moestuin.

Een commandant straft een militair met een geldboete van f 100,- wegens diefstal van groente uit een moestuin met toepassing van 79 WMT. De commandant doet geen aangifte zoals in artikel 78 en 79 WMT voorgeschreven. Hij beroept zich erop dat hij een verklaring afzien proces-verbaal had ontvangen toen hij ten aanzien van vier andere militairen aangifte voor hetzelfde feit had gedaan. De rechtbank dekt deze handelwijze, maar vernietigt de uitspraak omdat het strafbare feit niet tevens een tuchtvergrijp inhoudt.

(WMT art. 78 en 79, WSR art. 311)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 18 oktober 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Tijdens de oefening SS/SB op of omstreeks 01 oktober zonder toestemming van de rechthebbende groenten uit een moestuin weggenomen, buiten een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 78 (art. 310) en 79 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 21 oktober 1994 door de commandant van ...., wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 78 en 79 (art. 310) van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.lOO,— op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 januari 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman dhr Lambregtsen van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: In opgemelde zaak is door de commandant een straf opgelegd nadat er door hem aangifte is gedaan van een feit waarvan een burger aangifte deed, en wel terzake van diefstal van veldvruchten. De commandant beroept er zich op dat door de Koninklijke marechaussee geen proces-verbaal terzake zal worden opgemaakt. Vervolgens heeft de commandant betrokkene gestraft terzake van diefstal. Ik moge Uw Kamer vragen om de opgelegde straf te vernietigen en betrokkene terzake vrij te spreken.

A. Het betreft in deze geen zaak waarvoor artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht van kracht is. Er is niet door de commandant aangifte gedaan van diefstal doch door een burger.

B. Ook al zou U menen dat artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht hier van toepassing is, dan nog is er terzake van betrokkene geen verklaring van de Koninklijke marechaussee betreffende het niet opmaken van een proces-verbaal.

C. Er is geen tuchtrechtelijk feit waarin diefstal van niet militaire goederen of van goederen van iemand die niet bij defensie werkzaam is strafbaar is gesteld.

Ten overvloede: door op deze wijze te handelen wordt door de commandant een en ander binnen de militaire tucht en orde gebracht wat daar niet in thuis hoort. Indien de commandant gestraft had terzake van het niet opvolgen van een opdracht zoals vermeld in de oefenstukken had hij juist

gehandeld. Nu heeft hij gestraft voor een zuivere diefstal gepleegd buiten militair terrein van spullen van een niet-militair. Dit is niet zijn taak c.q. bevoegdheid.

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 volgende komen vast te staan:

1. Op 2 oktober 1994 is door J.A. B. aangifte gedaan bij de Koninklijke marechaussee brigade Hoogerheide van diefstal van groenten uit de bij zijn huis gelegen moestuin. Na deze aangifte is door de commandant ...., op 2 oktober 1994, ten aanzien van vier militairen van zijn onderdeel, aangifte van diefstal gedaan ingevolge artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht. Vervolgens is door de commandant van de Algemene Politie Dienst van bovengenoemde brigade een Verklaring Afzien Proces-verbaal ex. artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht afgegeven ten aanzien van deze vier militairen.

2. Nadat voormelde Verklaring Afzien Proces-verbaal ex. artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht was afgegeven heeft beschuldigde aan de commandant meegedeeld dat ook hij groente uit de moestuin van J.A. had gestolen. Omdat de Koninklijke marechaussee beschuldigde had medegedeeld dat hij niet hoefde te verschijnen heeft de commandant met betrekking tot het handelen van beschuldigde geen afzonderiijke aangifte ingevolge artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht meer gedaan.

3. Door de commandant is overlegd de oefeninstructie "Bijzondere bepalingen ten aanzien van oefening Slimme streupers/Stubborn", waarin onder meer is bepaald:
VERBODEN: Het is VERBODEN zich eigendommen van derden toe te eigenen.

De rechtbank overweegt als volgt:

1. Indien er ten aanzien van een gedraging aangifte is gedaan door derden sluit dit, naar oordeel van de rechtbank, niet uit dat indien deze zelfde gedraging ter kennis van een commandant komt en deze commandant van oordeel is dat deze gedraging een strafbaar feit betreft hij daarvan eveneens aangifte doet bij een opsporingsambtenaar. Hierdoor blijft voor een commandant de mogelijkheid open, om indien de opsporingsambtenaar een Verklaring Afzien Proces-verbaal ex. artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht opmaakt, de gedraging tuchtrechtelijk af te doen.

2. Gelet op het feit dat beschuldigde tegenover de commandant heeft verklaard groente te hebben gestolen en ter zake van het zelfde feit voor vier andere militairen een verklaring ex. artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht is afgegeven, acht de rechtbank een zelfstandige aangifte door de commandant van diefstal in deze zaak niet meer noodzakelijk. De commandant mocht ervan uitgaan dat hem via artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht de bevoegdheid was verleend ook de zaak van beschuldigde tuchtrechtelijk af te doen.

3. De aan de commandant op grond van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht verleende bevoegdheid de zaak tuchtrechtelijk af te wikkelen neemt niet weg dat in casu beschuldigde is bestraft voor een strafbaar feit (artikel 311 van het Wetboek van Strafrecht) dat in de Wet militair tuchtrecht niet afzonderlijk is strafbaar gesteld. Artikel 36 van de Wet militair tuchtrecht is immers niet van toepassing omdat in casu sprake is van diefstal van goederen van derden. Ook overtreding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht komt niet in aanmerking omdat het de commandant niet vrij staat onderwerpen uit genoemd dienstvoorschrift "oefening Slimme Streupers/Stubborn" die reeds zijn strafbaar gesteld in het commune strafrecht, via overtreding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht onder het tuchtrecht te laten vallen. Zulks zou in strijd zijn met de scheiding van straf- en tuchtrecht, waarbij de wetgever aan het strafrecht het primaat heeft toegekend.

4. Nu onderhavig feit niet strafbaar is op grond van de Wet militair tuchtrecht moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. De commandant is verplicht indien een hem ter kennis gekomen gedraging een strajbaar feit inhoudt op grond van artikel 78, eerste lid, WMT aangifte te doen. Zodra een strajbaar feit bekend is geworden moet door de Koninklijke marechaussee een beslissing worden genomen over de dan te nemen stappen. Aangifte van een strafbaar feit gaat aan de toepassing van artikel 79 WMT vooraf. De invoering van artikel 79 WMT heeft tot doel de scherpe scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht te verzachten. Dit artikel geeft in het eerste lid (als voorwaarden) aan dat de commandant toch een beschuldiging mag uitreiken indien: binnen zeven dagen na aangifte geen proces-verbaal door de opsporingsambtenaar wordt opgemaakt én een gedraging een in dit artikel genoemd strafbaar feit oplevert en die gedraging tevens een tuchtvergrijp inhoudt.

De rechtbank moet op basis van artikel 79 WMT onderzoeken of de beschuldigde strafbaar is. De rechtbank onderkent ten aanzien van de eerste voorwaarde dat in dit geval aangifte door de commandant ten aanzien van een vijfde militaire dader achterwege is gebleven. Ook is er geen verklaring afzien proces-verbaal voor de vijfde militair afgegeven. De militaire kamer oordeelde eerder in een uitspraak in beroep van 1 november 1991 (MRT 1992, blz 88) dat de commandant - nu hij niet onverwijld aangifte had gedaan- een elementaire vorm had verzuimd en niet bevoegd was een straf op te leggen. Dit lot zou ook deze commandant zijn beschoren indien de rechtbank - wellicht daartoe aangezet door het oordeel dat de officier van justitie heeft gegeven- in dit geval niet nadrukkelijk in haar eerste en tweede overweging zou zijn ingegaan op de aangifte en de verklaring. In deze overwegingen staan de handelingen die zijn genomen ten aanzien van de vier militairen die eerder als daders werden onderkend centraal. De rechtbank wil de vijfde militair kennelijk het lot van de andere vier laten delen. Nu er ten aanzien van hen aangifte is gedaan en een verklaring afzien proces-verbaal is afgegeven brengt zij de vijfde militair onder de paraplu die was uitgeklapt voor de anderen. Op zich wel een logische reden en op deze wijze komt de rechtbank dus om de formele eisen van de eerste voorwaarde heen. Het is een gelegenheidsoplossing. De rechtbank geeft dat aan door in de uitspraak te benadrukken "in dit geval". De commandant doet er dan ook voor alle duidelijkheid goed aan telkenmale voor elk strafbaar feit aangifte te doen en voor elke dader (afzonderlijk)een verklaring afzien proces-verbaal te vragen.

2. Nu de rechtbank zoals hierboven beschreven haar overwegingen opbouwt rond de verklaring afzien proces-verbaal ex artikel 79 WMT is het nuttig de verklaring eens nader te bezien.

Met betrekking tot het artikel 79, eerste lid, WMT deelde de regering in de memorie van antwoord mede: "Indien in die periode geen proces-verbaal wordt opgemaakt op grond van een z.g. politiesepot, waarvoor richtlijnen voor het openbaar ministerie zullen gelden, dan kan hij een tuchtproces aanvangen ter zake van een vermoedelijke schending van een gedragsregel". De Procureur-Generaal bij het Gerechtshof te Arnhem heeft op 25 juli 1991 "De Richtlijn politiesepot voor gevallen als bedoeld in art. 79 WMT" vastgesteld. De richtlijn geeft de basisprincipes en voorwaarden die ten grondslag liggen aan de beslissing van de hulpofficier van justitie dat een volledig proces-verbaal door de opsporingambtenaar achterwege kan blijven. Wordt besloten geen proces-verbaal af te geven dan wordt een verklaring afzien proces-verbaal ex artikel 79 WMT afgegeven.

In de richtlijn wordt bijvoorbeeld vermeld dat, indien de aangifte (mede) geschiedt door de aangever/benadeelde als privé-persoon, proces-verbaal wordt opgemaakt. De hulpofficier toetsend aan de richtlijn had dus in dit geval geen verklaring afzien proces-verbaal mogen afgeven aangezien de aangifte geschiedde (mede)door de benadeelde.

Volgens de richtlijn dient het feit,om te kunnen worden aangemerkt als een zogenaamd 79 WMT-feit van lichte aard zijn (factoren zijn o.a.: de persoon van de dader, de intentie en raffinement waarmee het delict is gepleegd, de uitwerking op de militaire samenleving en spontane excuses en/of schadevergoeding). Bovendien moet worden nagegaan of er een tuchtrechtelijke pendant aanwezig is. Toetsend aan de richtlijn (dit is dus eigenlijk toetsen aan de tweede voorwaarde van artikel 79, eerste lid, WMT) had de hulpofficier op dezelfde gronden als de rechtbank in haar derde en vierde overweging geen verklaring afzien proces-verbaal mogen afgeven. Het moge duidelijk zijn dat de richtlijn zich richt tot de hulpofficier.

Uit de uitspraak valt af te leiden dat de commandant mag afgaan op een afgegeven verklaring

afzien proces-verbaal ook al heeft de hulpofficier van justitie de richtlijn niet goed toegepast en heeft hij ten onrechte een verklaring afgegeven. Hij mag dus een beschuldiging uitreiken en een tuchtproces aanvangen. Een afgegeven verklaring is -zoals deze uitspraak leert- evenwel geen garantie dat in beroep de uitspraak van de commandant overeind blijft.

In eerste instantie gaat ook de rechtbank af op de afgegeven verklaring. *De rechtbank moet vervolgens zelfstandig onderzoeken of al dan niet wordt voldaan aan de twee voorwaarden van artikel 79 WMT. Het onderzoek van de rechtbank beperkt zich bij de eerste voorwaarde tot de kernvraag of er binnen zeven dagen na aangifte proces-verbaal is opgemaakt. In dat onderzoek kijkt de rechtbank door de verklaring heen zoals blijkt uit haar uitspraak van I4 juni 1991 (MRT 1992, blz 76). De rechtbank sprak toen een militair vrij die met toepassing van artikel 79 WMT tuchtrechtelijk was bestraft voor vernieling omdat wel een proces-verbaal was opgemaakt, ofschoon aan het proces-verbaal een "verklaring afzien procesverbaal ex artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht" was gehecht. Is er geen proces-verbaal opgemaakt, maar is er ten onrechte een verklaring afzien proces-verbaal afgegeven dan stuat dit toepassing van artikel 79 WMT niet in de weg. Vervolgens toetst de rechtbank aan de tweede voorwaarde.*

3. Artikel 52 WMT schrijft voor dat in de beschuldiging het artikel of de artikelen worden vermeld van de gedragsregel(s) die zijn geschonden. Artikel 77 WMT bepaalt hetzelfde voor de uitspraak. Het vermelden van artikel(en) in de beschuldiging dwingt de commandant om zich af te vragen om welke geschonden gedragsregel (s)het gaat en het is voor de beschuldigde een steun in zijn verdediging. In de uitspraak dienen ter motivering de overtreden gedragsregel(s) te worden genoemd.

In deze zaak vermeldt de commandant in de beschuldiging en in de uitspraak alleen de artikelen 78 en 79 (art. 310) WMT. Dat is onvoldoende. Het verdient aanbeveling om de invulinstructie bij rubriek 20 en 38 van het straffenformulier te volgen. Hierin wordt aanbevolen indien artikel 79 WMT van toepassing is, eerst dit artikel te noemen en onmiddellijk daarachter het artikelnummer van de desbetreffende aangegeven gedragsregel. De artikel 79 WMT is een procedure-artikel dat aangeeft dat voldaan is aan de voorschriften genoemd in dat artikel en dat de commandant dus een beschuldiging mag uitreiken. Het direct daar achter vermelde artikel geeft aan welke tuchtrechtelijke gedragsregel (tuchtrechtelijke pendant) is geschonden.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 januari 1995

Voorzitter: Mr A.C. Otten; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair Lid:* Kolonel Mr *G.F.* Walgemoed

De milde strafoplegger I

Een sergeant (cursist) wordt tijdens de opleiding wegens ongeoorloofde afwezigheid door de commandant met een berisping gestraft. De naasthogere commandant is van mening dat bij afwezigheid tijdens de opleiding moet worden bestraft met strafdienst. De rechtbank kan zich verenigen met de opgelegde straf omdat een deel van de studieopdracht al was uitgevoerd en strafdienstnu de opleiding al was beëindigd weinig nut meer zou hebben".

(WMT, art. 7 en 9)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V., J.H.W.M., kolonel, commandant zijnde, de onmiddellijk boven de hieronder genoemde commandant gestelde bevelvoerende meerdere, - hierna aangeduid als appellant.

Appellant bestrijdt de uitspraak ten aanzien van W., T.H.F.M., sergeant der eerste klasse mr. .... voorheen geplaatst bij .... thans geplaats bij .... - hierna aangeduid als beschuldigde.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 30 november 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Niet aanwezig bij opgedragen avondbelasting op 29 november van ca 18.00 uur tot ca 20.00, binnen een militaire plaats, de ....", met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 2 december 1994 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging" "Niet aanwezig bij opgedragen avondbelasting op 29 nov 1994, daardoor ongeoorloofd afwezig gedurende 2 uur".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 januari 1995.

Appellant en beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr L.L. de Boef, zijn daarbij gehoord. Tevens is ter terechtzitting de commandant, majoor A. M., als getuige gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en Ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De appellant heeft ter terechtzitting naar vorengebracht dat hij de door de commandant opgelegde straf van berisping niet passend acht ten aanzien van de bewezen gedraging.

De appellant is van mening dat bij afwezigheid tijdens een opleiding deze persoon moet worden bestraft met strafdienst. Ik ben van oordeel dat indien de kolonel het niet eens is met het soort van straf en de hoogte daarvan door een van zijn ondercommandanten hij dit tevoren moet bespreken tijdens een ondercommandantenvergadering.

Mijn conclusie: de commandant heeft gezien de persoon van beschuldigde een passende straf opgelegd. Voorts is er, nu de opleiding is beëindigd, geen grond meer aanwezig om een andere straf, met name strafdienst op te leggen. 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 volgende komen vast te staan:

1. Appellant is van mening dat de door de commandant opgelegde straf van berisping niet een passende straf is. Hij is van mening dat indien iemand niet aanwezig is bij de opgedragen avondbelasting tijdens een opleiding deze persoon moet worden bestraft met strafdienst. Bij een dergelijke straf wordt de tijd die men afwezig is geweest toch nog ingehaald en gaat er geen tijd van de opleiding verloren.

2. Daartegenover heeft de commandant, majoor A. M., schriftelijk gemotiveerd waarom hij gezien de rang van betrokkene een berisping een afdoende straf vindt om de orde te herstellen. Hij heeft zijn standpunt ter terechtzitting van de rechtbank gehandhaafd.

De rechtbank overweegt als volgt:

1. De rechtbank kan zich verenigen met de straf zoals deze door de commandant is opgelegd. Daarbij heeft de rechtbank rekening gehouden met het feit dat beschuldigde een deel van de opdracht die hij tijdens de avondbelasting moest verrichten al had uitgevoerd in de middag voorafgaande aan de avondbelasting toen een programma-onderdeel van de cursus geen doorgang kon vinden.

2. De rechtbank is voorts van oordeel dat bij zaken als deze, waarbij de opleiding al is beëindigd, het nut van de straf van strafdienst zoals voorgesteld door de appellant niet meer aanwezig is.

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

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 februari 1995

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

De milde strafoplegger II

Een sergeant der l e klasse werd door zijn commandant gestraft met een berisping wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 27 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die, wetende dat een mindere inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel van deze wet, nalaat maatregelen te nemen." Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, wijzigde de militaire kamer de straf in een geldboete van f 50. De kamer overwoog dat deze hogere straf, gelet op alle omstandigheden, naar kaar oordeel meer in overeenstemming was met de mate van verwijtbaarheid van de onderofficier.

(WMT, art. *27)*

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P.H.P.L.M., sergeant der eerste klasse, mr..., - hierna aangeduid als de beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op *17* augustus *1994* een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Als konvooi-plv C tijdens de konvooi-rit Srebrenica - Lukavac vv overtredingen van gedragsregels door deelnemers aan dit konvooi laten voortduren, danwel nagelaten of onvoldoende snel en/of adequaat maatregelen genomen. Een en ander blijkt onder andere uit in het bijzijn/medeweten van betrokkene drank nuttigen / luidruchtig zijn van zijn personeel tijdens fase geel in de bar van de gasteenheid Canbat te Visoko (B-H) op *080894* en tijdens lang oponthoud voor een Checkpoint (Sl) op *090894* het personeel van het konvooi toch uit de voertuigen laten stappen, waardoor wanorde ontstond", met vermelding van artikel *27* van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op *19* augustus *1994* door de commandant van **...** wegens schending van de gedragsregel van artikel *27* van de wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging: "Als militaire meerdere, daar betrokkene niet feitelijk hiertoe was aangewezen, maar in de praktijk wel zo optrad, tijdens de konvooi-rit Srebrenica - Lukavac vv overtredingen van gedragsregels door deelnemers aan dit konvooi laten voortduren, danwel nagelaten of onvoldoende snel en/of adequaat maatregelen genomen. Een en ander blijkt onder andere uit in het bijzijn/medeweten van betrokkene drank nuttigen, luidruchtig zijn van zijn personeel tijdens fase geel in de bar van de gasteenheid canbat te Visoko (B-H) op *080894* en tijdens lang oponthoud voor een Checkpoint (Sl) op *090894* het personeel van het konvooi toch uit de voertuigen laten stappen, waardoor wanorde ontstond".

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 5 oktober *1994*, waarbij beschuldigde, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen. De rechtbank achtte de aanwezigheid van beschuldigde in die fase van het onderzoek niet noodzakelijk en heeft de zaak verder afgehandeld.

Vervolgens heeft de rechtbank bij tussenuitspraak van 5 oktober *1994* het onderzoek heropend en nader onderzoek bepaald door het militair lid, luitenant-kolonel mr H.J. Deuring, van deze kamer. In het kader van dat onderzoek zijn door het militair lid voornoemd, getuigen gehoord. Tenslotte is de zaak wederom behandeld ter openbare terechtzitting van 2 februari *1995*, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en ten dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Alarmfase geel vereist een bepaald handelen en een bepaalde inatelling van alle bij het alarm betrokkenen. Als leidinggevende had beschuldigde tijdens de alarmfase een einde moeten maken aan het luidruchtige optreden van zijn ondergeschikten. Beschuldigde heeft de teugels te los gelaten. Gelet op het gebeuren in de bar de vorige dag had beschuldigde bij het checkpoint meer toezicht moeten uitoefenen op de naleving van de gegeven opdracht om niet de voertuigen te verlaten.

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

De bestreden uitspraak

Door de verdediging is het verweer gevoerd, dat er door beschuldigde een rapport over het verloop van het konvooi moest worden geschreven en er verhoren in het kader van tuchtprocessen tegen konvooileden hebben plaatsgevonden voordat beschuldigde een beschuldiging werd uitgereikt, waardoor de commandant op oneigenlijke wijze gebruik heeft gemaakt van voor de aanvang van het tuchtproces vergaarde bewijsmiddelen. Deze handelwijze dient naar het oordeel van de vertrouwensman te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak.

De verhoren waarnaar de verdediging verwijst zijn niet afgenomen in de onderhavige tuchtzaak, maar in de tuchtzaken van zijn ondergeschikten, terwijl het geschreven rapport voor deze zaken diende en niet voor de zijne. Reeds daarom moet het verweer van de verdediging worden verworpen. De rechtbank is voorts van oordeel dat, met name bij overtredingen van artikel 27 zoals hier, onderzoek in een ander tuchtproces kan leiden tot het uitreiken van een beschuldiging. Het verweer dient derhalve te worden verworpen.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voorts gebleken dat beschuldigde de in het straffenformulier opgenomen bewezen gedraging heeft begaan, met dien verstande dat de rechtbank niet bewezen acht dat beschuldigde wetenschap had omtrent het nuttigen van drank en evenmin bewezen acht dat wanorde is ontstaan door het uitstappen van personeel uit de voertuigen bij het checkpoint, terwijl het uitstappen uit de voertuigen voor de konvooileden juist was verboden. De bewezen gedraging dient op deze punten te worden aangepast.

De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf van berisping niet passend, nu beschuldigde in de bar heeft verbleven, terwijl het gedrag aldaar, mede door zijn Nederlandse ondergeschikten veroorzaakt, dermate luidruchtig was en daartegen geen blijvend passende maatregelen heeft ondernomen. Ook het niet optreden tegen het uit de voertuigen stappen van personeel, ondanks de bekendheid met de aan het personeel uitdrukkelijk gegeven opdracht, moet beschuldigde als leidinggevende worden aangerekend. Oplegging van een geldboete van f 50,- wordt door de rechtbank in overeenstemming geacht met de mate van verwijtbaarheid van beschuldigde. 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: "Als militaire meerdere, daar betrokkene niet feitelijk hiertoe was aangewezen, maar in de praktijk wel zo optrad, tijdens de konvooi-rit Srebrenica - Lukavac vv overtredingen van gedragsregels door deelnemers aan dit konvooi laten voortduren. Een en ander blijkt onder andere uit in het bijzijn van betrokkene luidruchtig zijn van zijn personeel tijdens fase geel in de bar van de gasteenheid Canbat te Visoko (B-H) op 080894 en tijdens lang oponthoud voor een Checkpoint (Sl) op 090894 het personeel van het konvooi toch uit de voertuigen laten stappen". Wijziging van de opgelegde straf in een geldboete van f 50,-. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-*Red.]*.

NASCHRIFT

Niet is voorgeschreven dat de militaire kamer in geval van beroep niet een zwaardere straf mug opleggen. "Aangezien de relatieve zwaarte van de straffen bij artikel 41 niet is bepaald. is het niet mogelijk voor te schrijven dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd", aldus de memorie van toelichting. De strekking van deze opmerking is niet geheel duidelijk. Toch zal moeten worden

aangenomen dat het in beroep opleggen van een zwaardere straf is toegestaan, ook indien binnen dezelfde strafsoort wordt gebleven; en eveneens indien alleen de gestrafte militair beroep heeft ingesteld. In de praktijk gebeurt dit ook, zoals de onderhavige uitspraak leert.

Verwezen kan eveneens worden naar ArrRb Arnhem 26 april 1991, MRT 1991, blz. 195, m.nt. C.: "De rechtbank acht de geldboete, ondanks het feit dat beschuldigde van de eerste in de beschuldiging omschreven gedraging wordt vrijgesproken, een passende bestraffing, nu de beschuldigde de dag voor het begaan van de bewezen gedraging nadrukkelijk door zijn compagniescommandant was gewezen op de onjuiste wijze van inwerken van de nieuwe rij-instructeurs."

Overigens bepaalde vóór 1 januari 1991 art. 58 Provisionele Instructie HMG uitdrukkelijk dat het Hoog Militair Gerechtshof in geval van wijziging van de opgelegde krijgstuchtelijke straf deze straf niet mocht verzwaren. Zie hieromtrent het naschrift van Th.C. Clarenbeek bij HMG 4 december 1985, MRT 1986, blz. 149.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr P. Verkade; *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De tijdige uitspraak.

Een korporaal der l e klasse werd door zijn commandant gestraft met een geldboete van f 100 - wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 7 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is." Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, bleek dat het straffenformulier als datum van onderzoek vermeldde 17 januari en als datum, waarop de beslissing was genomen, 19 januari. De militaire kamer stelde de commandant hieromtrent enkele nadere vragen. Uit het antwoord, dat de commandant gaf; leidde de militaire kamer af dat de beslissing niet pas op 19 januari, maar reeds op 18 januari was genomen (dus op tijd). Vervolgens bevestigde de kamer de uitspraak van de commandant.

(Art. 76 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arronsissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van L.A.W.V., korporaal der eerste klasse, rnr..., - hierna aangeduid als de beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 12 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Het zonder toestemming niet verschijnen op de plaats waar de functionele werkzaamheden dienen te worden verricht, zijnde de CHK te Bergen op Zoom en daardoor ongeoorloofd afwezig gedurende ongeveer twee dagen, tot 11 januari 1995 te 07.45 uur, binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 19 januari 1995 door de commandant van ...., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 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 1 maart 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooy van het Bureau Militaire strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De commandant dient zijn beslissing te geven uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het houden van het rapport. In de onderhavige zaak is die termijn met een dag overschreden. Op grond daarvan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde 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 rapport in de onderhavige zaak is gehouden op 17 januan 1995 en is op die dag ook afgerond.
2. De commandant heeft op het straffenfomulier als datum beslissing ingevuld 19 januari 1995.
3. De rechtbank heeft vóór het onderzoek ter terechtzitting aan de commandant vragen gesteld inzake het tijdstip waarop de beslissing is genomen.
4. Door de commandant is daarop het volgende antwoord gegeven: "De beslissing is aan beschuldigde uitgereikt op 19 januan 1995, omdat ik, wegens privé omstandigheden verlof had op 18 januari 1995 en ik van mening was dat beschuldigde niet in zijn belangen zou worden geschaad als ik de beslissing zo spoedig mogelijk nadat ik was teruggekeerd van verlof zou uitreiken".
5. Uit dit antwoord valt naar het oordeel van de rechtbank af te leiden dat de commandant zijn beslissing op de dag waarop het rapport was gehouden en in ieder geval uiterlijk op de dag waarop hij verlof had - 18 januari 1995 - al reeds had genomen, zodat in de desbetreffende rubriek op het straffenformulier kennelijk abusievelijk 19 januari 1995 is vermeld.

Uit het vorenstaande volgt dat de commandant tijdig heeft beslist en artikel 76 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht niet is geschonden.

Door en namens beschuldigde is het verweer gevoerd, dat hem door een kaderlid toestemming was gegeven om verlof te hebben. De rechtbank verwerpt dit verweer omdat zo er al sprake was van een in de ogen van beschuldigde verleende toestemming, dit verlof niet was verleend door de daartoe bevoegde commandant, terwijl het verlof ook niet was aangevraagd via de bij het onderdeel daarvoor gebruikelijke procedure.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de commandant op juiste wijze heeft beslist en acht ook de opgelegde straf, alle omstandigheden in aanmerking nemende, passend.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

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

NASCHRIFT

1. Art. 76 lid 1 Wet militair tuchtrecht draagt de commandant op, nadat hij het onderzoek heeft gesloten, uiterlijk op de eerstvolgende werkdag in de zaak een beslissing te nemen. Dit kan de commandant bijvoorbeeld doen in de avonduren van dezelfde dag; of de volgende ochtend. "Het beraad van de commandant behoeft in het algemeen niet lang te duren en de beslissing kan dan ook dikwijls al binnen enkele uren na het afsluiten van het onderzoek volgen", aldus de memorie van toelichting. Vervolgens dient de commandant de beslissing vast te leggen in de uitspraak (het op één na laatste exemplaar van het straffenformulier). Op dit formulier dient ook de datum, waarop de beslissing is genomen, te worden vermeld.

Hierna dient de uitspraak, door of namens de commandant, aan de beschuldigde te worden uitgereikt (art. 76 lid 2). Dit uitreiken dient onverwijld te geschieden. Het is geenszins uitgesloten dat, indien bijvoorbeeld de beschuldigde afwezig is, onverwijld inhoudt: na twee dagen; of (zelfs) na drie dagen. Ook de datum van uitreiking van de uitspraak moet op het straffenformulier worden vermeld (art. 76 lid 3). Deze datum is van belang, aldus de memorie van toelichting, "als aanvang van de beroepstermijn".

Men verwarre dus niet (1) het nemen van de beslissing en het vastleggen van de beslissing in de uitspraak en (2) het vervolgens uitreiken van de uitspraak aan de beschuldigde. Het een dient

uiterlijk op de eerstvolgende werkdag te geschieden (art. 76 lid 1), het ander (slechts) onverwijld (art. 76 lid 2).

In de Handleiding militair tuchtrecht worden beide zaken door elkaar gehaald en worden commandanten (dus) op het verkeerde been gezet. Dit geschiedt vaker; zie hieromtrent het naschrift bij ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 217, m.nt. G.L.C.

2. In de onderhavige zaak had de commandant op het straffenformulier als datum van de beslissing vermeld: 19 januari. De militaire kamer vermoedde echter dat sprake was van een vergissing en stelde de commandant enkele nadere vragen. Uit het antwoord van de commandant leidde de militaire kamer vervolgens af dat de beslissing niet op 19 januari, maar reeds op 18 januari was genomen; dus op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek.

Deze in de richting van commandanten bereidwillige benadering van de militaire kamer is zeer toe te juichen.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr *P.* Verkade, *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De onwetende commandant

Op het straffenformulier is niet de daadwerkelijke tijd van uitreiking van dat formulier aan de beschuldigde vermeld. De commandant doet - zonder dat te weten - de zaak af binnen 24 uren na de uitreiking van de beschuldiging. Vrijspraak.

(WMT art. 63 en 97)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S.K., korporaal der eerste klasse, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

(post alia:)

Uit het onderzoek ter terechtzitting is - voor zover van belang - het navolgende gebleken:

1. Hoewel in het straffenformulier als datum en tijdstip van uitreiking is vermeld 27 juni 1994 te 10.00 uur, is uit het verhoor van de getuige D., die feitelijk de beschuldiging heeft uitgereikt, komen vast te staan dat die uitreiking door omstandigheden die dag eerst omstreeks 15.00 á 16.00 uur plaatsvond.

2. Het rapport is gehouden op 28 juni 1994 te 10.00 uur.

3. Strafoplegger verkeerde in de veronderstelling dat de in artikel 63 lid 2 voorgeschreven termijn werd nageleefd, terwijl geen verificatie heeft plaatsgevonden omtrent het feitelijk tijdstip van uitreiking van de beschuldiging.

4. Beschuldigde heeft niet om een eerdere behandeling van de zaak verzocht en ook overigens is de verkorting van de 24-uurs termijn tijdens het rapport niet ter sprake gekomen.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de in artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. Door dat vormverzuim moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

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

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken

Uitspraak van 7 november 1994.
MAW/KLU 92101736

President: Mr A.A.A.M. Mollee; *Leden:* Mr A.L. Adriaansen en A.P.V. Klapdoor

Geschiktheid voor naasthogere functieniveau

Over een kapitein van de Koninklijke luchtmacht werd over de periode van 11 april 1990 tot 27 februari 1991 een beoordeling opgemaakt. De tweede beoordelaar stelde de beoordeling vast op 3 juli 1991; hierbij wijzigde hij de waarderingen bij enkele gezichtspunten in positieve zin en kwam hij tot een hoger 'totaal-oordeel' functievervulling, namelijk bc in plaats van b.

Betrokkene maakte daarop bezwaar tegen punt G 2 b van die beoordeling waarin was vermeld: "niet geschikt voor een andere functie op het naasthogere functieniveau."

De minister bracht, na verkregen advies daartoe van een rapporteur van de Commissie Bezwaarschriften Koninklijke luchtmacht, verbeteringen aan in de nota behorende bij de beoordeling, maar handhaafde deze overigens ongewijzigd.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep van eiser ongegrond. Uit het bc-niveau van de functiebeoordeling kon niet de conclusie worden getrokken dat betrokkene zodanig goed functioneerde dat hij zonder meer geacht kon worden ook een functie op het naasthogere niveau goed te kunnen vervullen.

(Beoordeling. Toekomstverwachting)

UITSPRAAK

ingevolge artikel 8:77 Algemene wet bestuursrecht inzake: M. wonende te Hoogerheide, eiser, tegen: De Minister van Defensie, te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Bestreden Besluit

Het besluit van verweerder van 20 mei 1992, nr. P.46.02.27.120/92.029.079

2. Terechtzitting

Datum 29 september 1994. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meyden, advocaat te Nijkerk.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. ing. J. Sons.

3. Feiten

Eiser, Kapitein bij de Koninklijke Luchtmacht, is sinds 24 februari 1986 Staf Officier ...., Vliegbasis .....

Ten aanzien van eiser is over de periode van 11 april 1990 tot 27 februari 1991 een functiebeoordeling opgemaakt. De beoordeling is opgemaakt door Kolonel F.R. L., (eerste beoordelaar) en is vastgesteld op 3 juli 1991 door Generaal Majoor ir. P.J.D. van Z., (tweede beoordelaar).

Daarbij heeft de tweede beoordelaar de door de eerste beoordelaar toegekende scores op de punten "kwaliteit van het geleverde werk", "initiatief', "samenwerking" en "mondelinge uitdrukkingsvaardigheid" in positieve zin gewijzigd en is hij aldus tot een hoger "totaal oordeel functievervulling" gekomen, en wel BC in plaats van B.

Eiser heeft bij schrijven van 19 juli 1991 bezwaar gemaakt tegen punt G 2 h van deze beoordeling. Verweerder heeft terzake advies gevraagd aan de Commissie Bezwaarschriften Koninklijke

Luchtmacht. Op april 1992 heeft een rapporteur van deze commissie aan verweerder zijn Rapport van Advies uitgebracht. Daarbij is het volgende overwogen:
"Rapporteur adviseert U aan eiser mede te delen dat uit het gehouden onderzoek naar aanleiding van zijn bezwaarschrift van 19 juli 1991 is gebleken dat hem met zijn beoordeling d.d. 3 juli 1991 in de door hem bestreden waardering geen onrecht is aangedaan. Tevens ware eiser te informeren omtrent de navolgende administratieve verbeteringen van de nota behorende bij de beoordeling:

a. De tekst van punt 2 vervalt en wordt vervangen door:

"2. Algemeen. Kapitein M. werd in de periode september 1963 tot december 1965 opgeleid tot Specialist Brandweer. Tewerkstelling in deze functie volgde op de vliegbasis V. en van augustus 1966 voor een plaatsing van twee jaar op de LETS als instructeur-brandweer. Van medio 1986 tot medio 1971 volgde betrokkene de avond-HAVO te Breda om na slagen te worden opgeleid tot officier van de dienstgroep van Officieren van Speciale diensten van de KLu".

b. De tweede volzin van punt 4 vervalt en wordt vervangen door:

"Aanvankelijk als hoofd Bureau Passieve Verdediging en met de reorganisatie van GRO-taken als Hoofd kantoor Grondverdediging".

Verweerder heeft bij het thans bestreden besluit van 20 mei 1992 eisers bezwaarschrift - op basis van voornoemd rapport - ongegrond verklaard. In de nota behorende bij de beoordeling zijn voornoemde administratieve verbeteringen aangebracht. Voor het overige is de beoordeling ongewijzigd gehandhaafd. Eiser heeft tegen het bestreden besluit tijdig beroep doen instellen.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

5. Motivering

Als gevolg van de integratie van de ambtenarengerechten en de arrondissementsrechtbanken per 1 juli 1992 is de onderhavige zaak, die was aanhangig gemaakt bij het Ambtenarengerecht 's-Gravenhage, rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken, in de stand waarin zij zich bevond, overgedragen aan de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage.

Ingevolge artikel I, zesde lid, van net overgangsrecht behorende bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb), is deze zaak vanaf 1 januari 1994 verder behandeld overeenkomstig het bepaalde in de hoofdstukken 6 en 8 van de Awb.

Door de rechtbank dient vooreerst te worden ingegaan op de door eiser opgeworpen vraag of de rapporteur de Commodore mr. G.A. Jacobs, door wie een rapport van advies is gemaakt naar aanleiding van eisers tegen de onderhavige beoordeling ingediende bezwaarschrift, zich daarbij terecht heeft beperkt tot het behandelen van het door eiser in zijn bezwaarschrift van 19 juli 1991 opgeworpen bezwaar, zijnde het bezwaar tegen de omschrijving als gegeven in de rubriek G 2 b van de beoordeling.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de rapporteur dit terecht mocht doen en heeft derhalve bij het thans aangevallen besluit ook inhoudelijk geen aandacht besteed aan de juistheid van de waarderingen van de overige gezichtspunten c.q. onderdelen van de beoordeling.

De rechtbank heeft hieromtrent overwogen dat eiser blijkens het ook door hem ondertekende beoordelingsformulier in het beoordelingsgesprek met de tweede beoordelaar heeft gesteld dat hij zich kon vinden in de beoordelingswijzigingen en bemerkingen.

In het bezwaarschrift d.d. 19 juli 1991 heeft eiser vervolgens duidelijk als zijn bezwaar geformuleerd dat hij zich richt tegen de omschrijving van rubriek G 2 b: niet geschikt voor een andere functie op het naasthogere functieniveau", en dat hij dit motiveert met de stelling dat dit oordeel: "niet geschikt", niet is te rijmen met de in de rubrieken F en G gegeven waarderingen voor de verschillende gezichtspunten.

Eiser zet dit ook in ondubbelzinnige bewoordingen uiteen in de bij zijn bezwaarschrift gevoegde bijlage, waarin hij aan het slot concludeert dat de toekomstverwachting zal moeten worden herzien naar :"geschikt". Over andere door eiser gewenste wijzigingen in de beoordeling wordt niet gerept.

Naar het oordeel van de rechtbank blijkt hieruit onmiskenbaar dat het bezwaar van eiser niet gericht was tegen de in de Rubrieken F en G gegeven waarderingen, doch slechts tegen het in punt

G 2 b gegeven oordeel, omdat dit oordeel tegen de achtergrond van die, op zichzelf niet bestreden waarderingen niet juist zou zijn.

De door eiser opgestelde nota d.d. 17 december 1991 maakt dit niet wezenlijk anders. De rechtbank ziet in deze nota niet zozeer het alsnog aanvoeren van bezwaren tegen andere onderdelen van de beoordeling, maar meer een illustratie van de zijde van eiser waarom hij meent dat de tweede beoordelaar ten onrechte zijn functioneren marginaal noemt en dus ook ten onrechte bij onderdeel G 2 b tot het oordeel: "niet geschikt" is gekomen op grond van het door hem gestelde marginaal functioneren van eiser.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat de rapporteur op goede gronden zich heeft beperkt tot eisers bezwaar zoals dat is geformuleerd in zijn bezwaarschrift van 19 juli 1991. Hieruit volgt dat, anders dan thans door eiser van beroep is gesteld, verweerder het rapport van de rapporteur niet om deze reden niet aan het bestreden besluit ten grondslag had mogen leggen.

De rechtbank ziet dus niet dat verweerder na ontvangst van het advies van de rapporteur alsnog alle onderdelen van de beoordeling inhoudelijk had dienen te verifiëren.

Eisers standpunt dat de inhoud van de onderhavige beoordeling zodanig is, dat hieruit reeds zou voortvloeien dat hij geschikt zou moeten worden geacht voor het vervullen van een andere functie op het naasthogere functieniveau wordt door de rechtbank verworpen. Duidelijk is in de beoordeling tot uitdrukking gebracht dat eiser "vrijwel geheel" aan de eisen die de uitoefening van zijn functie stelt heeft voldaan. Daaruit kan, zeker gelet op het BC-karakter van de beoordeling, niet de conclusie getrokken worden dat eiser zodanig goed functioneerde, dat hij zonder meer geacht kon worden ook een functie op het naasthogere niveau goed te kunnen vervullen.

Door eiser is ook niet met feitelijke argumenten aangetoond dat de tweede beoordelaar in redelijkheid niet tot dit oordeel: "niet geschikt" heeft kunnen komen.

Vervolgens merkt de rechtbank op dat niet is gebleken dat de tweede beoordelaar in het beoordelingsgesprek met eiser rechtens relevante verwachtingen heeft gewekt op een ander oordeel van punt G 2 b. Eiser heeft erkend dat dit onderdeel van de beoordeling in dit gesprek niet als zodanig aan de orde is geweest.

Tenslotte heeft eiser ook aan doen voeren dat het rapport van de rapporteur niet zorgvuldig is tot stand gekomen aangezien de tweede beoordelaar niet in persoon is gehoord. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de rapporteur er in zijn rapport een voldoende verklaring voor gegeven, waarom hij daarvan heeft afgezien. Door of namens eiser is ook niet gesteld dat de rapporteur -mogelijk- tot een ander oordeel zou zijn gekomen, indien de tweede beoordelaar wel in persoon zou zijn gehoord en niet zou zijn volstaan met diens schriftelijke verklaringen.

Gelet op het bovenstaande dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt:

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHTDOENDE!

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Een personeelsbeoordeling kan meestal in twee delen worden gesplitst, een functiebeoordeling en een potentieelbeoordeling. Bij het eerste deel gaat het om een uitspraak over gedrag en over prestaties in een arbeidsverhouding. In het tweede deel betreft het een uitspraak over toekomstmogelijkheden.

Zie in dit verband artikel 131 (Beoordelingen) van het Algemeen militair ambtenarenreglement en het erbij behorende deel van de Nota van toelichting: De militair wordt beoordeeld omtrent de wijze waarop hij zijn functie vervuld en omtrent zijn gedrag in relatie tot de functie. Daarnaast moet bij bepaalde militairen een verwachting worden opgesteld inzake toekomstmogelijkheden. Dit laatste met het oog op loopbaanplanning.

2. Motivering van een beoordeling

Het mntiveringsbegiizsel eirt dat de motivering die de beoordelaar aan een waardering in een beoordelingslijst geeft, die waardering kan dragen. Ook moet de gegeven motivering een deugdelijke feitelijke grondslag bezitten. Niet is vereist dat elk door de beoordelaar genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandzgheid met volkomen zekerheid komt vast te staan. Wel zal het beeld van de beoordeelde dat uit de beoordelingslijst naar voren komt, aannnemelijk moeten worden gemaakt. Zie G.L. Coolen, Bezwaren tegen beoordelingen en het standpunt van de rechter, MRT 1982 blz 121-130, met name blz 129. In 1983 voegde de Centrale Raad van Beroep nog iets toe: Beslissend is niet of elk feit dat ter adstructie van een waardering wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel verheven is. Het is zelfs niet van doorslaggevend belang of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Het gaat er om of in het totale beeld van de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderingen de toetsing (of de beoordeling op voldoende gronden berust, G.F.W.) kunnen doorstaan (CRvB 25 februari 1983, MRT 1984 blz 27, naschrift GLC).

Een uitspraak over geschiktheid voor andere functies is van een andere orde dan de kwalificatie van prestaties en gedragingen die in het beoordelingstijdvak hebben plaatsgevonden. Bij een potentieelbeoordeling wordt vanuit het huidig functioneren een schatting gemaakt naar mogelijke doorgroei. Toch moet voor de motivering van een toekomstverwachting ook van de hierboven beschreven regels worden uitgegaan.

3. Toekomstverwachting en beoordelingstijdvak

Elke afzonderlijke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingsiijdvak. Deze regel wordt door de Centrale Raad van Beroep strikt gehanteerd.

Op een andere manier geformuleerd: De op de beoordelingslijst vermelde waarderingen en aanvullende opmerkingen dienen uitsluitend te zijn gebaseerd op hetgeen gedurende het betreffende tijdvak heeftplaatsgevonden. Zie CRvB 28 november 1985, TAR 1986, 51.

Voor het geven van een toekomstverwachting lijkt hier een nuance te kunnen worden aangebracht. Op het beroep van een brigadier van gemeentepolitie tegen een over hem uitgebrachte toekomstverwachting overwoog de Centrale Raad van Beroep: "Gezien de aard van eisers gedragingen in de laatste periode mogen - mede ter beantwoording van de vraag of sprake is van een incidenteel geval - gedragingen uit voorgaande tijdvakken bij de oordeelsvorming over de toekomstverwachting worden meegewogen, waar uit het totale beeld blijkt, dat er sprake is van een doorgaand gedrag." (CRvB 15 maart 1984, TAR 1984, 105; zie ook de noot van G.L. Coolen, TAR 1986 blz 261-262).

Ik leid hieruit af dat onder omstandigheden prestaties en gedragingen uit voorgaande tijdvakken voor het bepalen van een toekomstverwachting mogen worden gebruikt.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 december 1994
MAW 1993149

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr A.J.Th. Dörenberg

Gedektverklaring bij vernietigd functietoewijzingsbesluit

Op 29 oktober 1990 wees de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) aan een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee niet de door hem geambieerde functie van HID/planner bij de brigade Breda, maar de functie van HID/planner te 's-Hertogenbosch toe. Betrokkene diende tegen dit besluit een bezwaarschrift in. De Staatssecretaris van Defensie verklaarde dit bezwaar gegrond en vernietigde het besluit van 29 oktober 1990, maar verklaarde de nietigheid voor gedekt.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep van de opperwachtmeester niet-ontvankelijk voorzover hij verzocht de Staatssecretaris de verplichting op te leggen hem in de toekomst, als eerste voor deze functie in aanmerking te laten komen, en verklaarde het beroep voor het overige ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De Staatssecretaris mocht in dit geval, gegeven de vernietiging op formele gronden van het door de DPKL genomen functietoewijzingsbesluit, volstaan met een gedektverklaring zonder meer; enigerlei compensatie aan eiser daarbij was niet geboden.

(Functietoewijzing.Gedektverklaring nietigheid)

UITSPRAAK

in het geding tussen: A. wonende te Breda, eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en verloop van het geding

Bij besluit van 29 oktober 1990 heeft de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) aan eiser niet de primair door eiser geambieerde functie van HID/planner *bij de brigade Breda van de Koninklijke* marechaussee, *doch de functie van* HID/planner *bij de brigade 's-Hertogenbosch toegewezen. Eiser heeft tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend. Bij besluit van 27 september 1991 heeft eiser dit bezwaar gegrond verklaard en het besluit van 29 oktober 1990 vernietigd. en voorts die nietigheid voor gedekt verklaard.*

Eiser heeft tegen het besluit van 27 september 1991 beroep ingesteld. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft dit beroep bij uitspraak van 16 februari 1993, reg.nr. *9111184 MAW, niet-ontvankelijk verklaard voor zover eiser heeft verzocht gedaagde de verplichting op te leggen eiser in de toekomst, bij het vrijkomen van de functie van* HID/planner *te Breda, als eerste voor deze functie in aanmerking te laten komen, en het beroep voor het overige ongegrond verklaard.*

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door zijn gemachtigde mr R.H.A. Wessel, *advocaat te 's-Gravenhage, bij aanvullend beroepsschrift d.d 25 augustus 1993 aangevoerde gronden.*

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 9 *december 1994. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr* Wessel, *voornoemd, als zijn raadsman. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr J.P.* Spijk, *luitenant-kolonel van de militair juridische dienst,* werkzaam *bij het Ministerie van Defensie.*

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 *van de Algemene wet bestuursrecht.*

Eiser was werkzaam *bij de brigade Breda van de Koninklijke marechaussee in de functie van opperwachtmeester politiedienst. In feite verrichtte hij werkzaamheden op het gebied van planning. In het kader van de invoering van fase* IV *van de reorganisatie van de Koninklijke marechaussee heeft eiser zijn belangstelling kenbaar* gemaakt *voor de functie van* HID/planner *bij de brigade Breda. Nadat hem door een personeelsfunctionaris was voorgehouden dat hij in Breda kon blijven, maar dan in een opperwachtmeestersfunctie, of verplaatst worden naar 's Hertogenbosch om daar de (adjudants-)functie van* HID/planner *te vervullen, heeft eiser zijn voorkeur voor de* adjudantsfunctie *te 's-Hertogenbosch uitgesproken. Bij besluit van 29 oktober 1990 heeft de DPKL eiser per 1 november 1990 de functie van* HID/planner *bij de brigade 's-Hertogenbosch toegewezen. De functie van* HID/planner *bij de brigade Breda is toegewezen aan een adjudant, die voordien te Hoogerheide werkzaam was. Het bezwaar dat eiser had ingediend tegen het te zijnen*

aanzien genomen functietoewijzingsbesluit (of liever gezegd: tegen het uit dit besluit af te lezen stilzwijgende besluit hem niet de functie van HID/planner te Breda toe te wijzen) is bij het bestreden besluit gegrond verklaard op grond van de overweging dat de DPKL niet had mogen beslissen omtrent de toewijzing van de functie van HID/planner bij de brigade Breda zonder het advies van de Commissie van Advies inzake Functietoewijzing (CAFT) in te winnen. Bij afweging van de betrokken belangen, waaronder het belang van de inmiddels te Breda benoemde militair, heeft gedaagde besloten aan de uit vorenbedoelde gegrondverklaring voortvloeiende vernietiging geen verdere gevolgen te verbinden, waartoe is gekozen voor de vorm van een gedektverklaring van de nietigheid van het besluit waartegen het bezwaar was gericht.

Het (hoger) beroep is beperkt tot de vraag of gedaagde, gegeven de vernietiging op formele gronden van het door de DPKL genomen functietoewijzingsbesluit, in casu mocht volstaan met een gedektverklaring sec dan wel of gedaagde die gedektverklaring vergezeld had behoren te doen gaan van enigerlei compensatie aan eiser.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat met een gedektverklaring sec mocht worden volstaan. Hij heeft daarbij het volgende overwogen.

De functie van HID/planner betrof formeel een nieuwe functie, die per 1 november 1990 in de organisatietabel van de brigade Koninklijke marechaussee Breda was opgenomen. Ook materieel bezien kwam de functie van HID/planner niet volledig overeen met het samenstel van werkzaamheden dat eiser voor 1 november 1990 in feite bij de brigade Breda had verricht. Er waren weliswaar belangrijke overeenkomsten, met name wat betreft de werkzaamheden in de planningssfeer, maar er waren ook verschillen. Gedaagdes gemachtigde heeft in dit verband, naast de gewijzigde functiebenaming en de wijziging van de aan de functie verbonden rang, gewezen op de volgende aspecten:

-het wegvallen van het merendeel van de financieel/administratieve werkzaamheden, zulks omdat voor de uitvoering daarvan een functie voor een "wachtmeester administratie" was geïntroduceerd;

- een aanzienlijke toename van het takenpakket op het gebied van de inwendige dienst binnen de brigade, o.m. ten aanzien van het onderhoud voertuigen, de inkwartiering en het beheer van administratie-goederen.

Eiser kon derhalve niet met vrucht met toepassing van het zgn. "man/vrouw volgt functie"-beginsel toewijzing van de functie van HID/planner bij de brigade Breda claimen. Voorts staat geenszins vast dat eiser, ware in zijn geval de CAFT-procedure gevolgd, voor toewijzing van de functie van HID/planner te Breda in aanmerking zou zijn gekomen. Weliswaar had eiser als pluspunt dat hij een belangrijk deel van de werkzaamheden reeds had verricht, maar daar staat tegenover dat de andere kandidaat reeds de rang van adjudant bezat. Of eiser als gevolg van het aan het besluit van de DPKL klevende formele gebrek daadwerkelijk schade heeft geleden, is dus niet met zekerheid vast te stellen.

Overigens zou eisers schade slechts van betrekkelijk geringe omvang zijn. Eiser heeft immers de door hem geambieerde functie van HID/planner, met de daaraan verbonden bevordering, gekregen, zij het niet in zijn woonplaats. Dat laatste brengt ontegenzeggelijk enig ongemak met zich mee. Hierbij dient echter te worden bedacht dat structurele functieroulatie, ook waar het gaat om verandering in plaatsen van tewerkstelling, inherent is aan het ambt van beroepsmilitair bij de Koninklijke marechaussee. De dagelijks af te leggen reisafstand Breda-'s-Hertogenbosch v.v. is overigens niet uitzonderlijk te noemen; het reguliere regime van tegemoetkomingen in de reiskosten is van toepassing.

Onder vorenvermelde omstandigheden mocht gedaagde naar 's Raads oordeel bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om de rechtsgevolgen van een in de bezwarenprocedure vernietigd besluit te regelen, volstaan met een 'enkele' gedektverklaring.

De Raad verenigt zich voorts met de door de rechtbank uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring alsmede met de gronden waarop de rechtbank dat deel van haar uitspraak heeft doen steunen.

De Raad overweegt tot slot dat hij geen termen aanwezig acht om over te gaan tot een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

111. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP.

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Gedektverklaring van de nietigheid.

1. Hoewel per 1 januari 1994 de Algemene wet bestuursrecht in werking is getreden en de Ambtenarenwet 1929 is gewijzigd moest op grond van de overgangsbepalingen op het hier ingestelde hoger beroep worden beslist met toepassing van in hoofdzaak het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994. Artikel 48 van de Ambtenarenwet 1929 bood Ambtenarengerechten en de Centrale Ruad van Beroep de mogelijkheid om redenen van algemeen belang de nietigheid van een besluit voor gedekt te verklaren en bood ook de mogelijkheid het administratief orgaan tot vergoeding van schade te veroordelen.

2. Bij nietigverklaring van een besluit is het terugdraaien van de oorspronkelijke situatie aan de orde. Dat is evenwel niet altijd meer mogelijk, soms is het ook niet gewenst. Bijvoorbeeld bij een nietig ontslag of bij een nietig verplaatsings- of functietoewijzingsbesluit waarbij de functie inmiddels is opgeheven of door een ander wordt vervuld. Ook is te denken aan een nietig ontslagbeslztit waarbij een vruchtbare samenwerking binnen de eenheid niet meer mogelijk is. De ambtenarenrechter had daarom, heel praktisch, de mogelijkheid om de nietigheid die hij uitsprak voor gedekt te verklaren. De term 'om redenen van algemeen belang' in artikel 48 vormde een open norm. Of de ambtenarenrechter een besluit voor gedekt zou verklaren en ook of daaraan een schadevergoeding zou worden verbonden, stond ter beslissing aan de ambtenarenrechter.

***3.** Het is veelvuldig voorgekomen dat een besluit nietig werd verklaard en de gedektverlaring werd uitgesproken. Met name indien een besluit op formele gronden werd nietig verklaard en de gedektverklaring werd uitgesproken was er niet direkt aanleiding tot schadevergoeding. In het onderhavige geding had de minister na betrokkene's bezwaar al geconcludeerd dat de DPKL niet had mogen beslissen omtrent de toewijzing van de functie van HID/planner bij de brigade Breda zonder het advies van de Commissie van Advies inzake Functietoewijzing (CAFT) in te winnen. De Raad constateert dat geenszins vaststond dat betrokkene, indien de CAFT-procedure was gevolgd, voor toewijzing van de functie van HID/planner bij de brigade Breda in aanmerking zou zijn gekomen. Vervolgens concludeert de Ruad dat betrokkene's scharle slechts van betrekkelijk geringe omvang was.*

4. De Algemene wet bestuursrecht heeft hier geen wezenlijke wijziging gebracht; de terminologie is wel veranderd. Artikel 8:72, eerste lid luidt: "indien de rechtbank het beroep gegrond verklaart, vernietigt zij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk." Het derde lid zegt: "De rechtbank kan bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven." Artikel 8:73 biedt de mogelijkheid voor de rechtbank om indien zij het beroep gegrond verklaart, het bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen.

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
(Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken)

Uitspraak van 11 januari 1995
nr. 93/677 MAW

Voorzitter: Mr E.R. Eggeraat; *Lid:* Mr E.B.N. de Los Santos; *Militair lid:* Mr *G.L.* Coolen.

Of functietoewijzing Òf belasting met waarneming

Een korporaal der mariniers vervulde bij het anti tank peloton van de tweede mariniersbrigade de functie van ploegcommundunt. Tevens nam hij de (vacante) functie waar van groepscomman-

dant van de derde anti tank groep. Toen hij de minister van Defensie verzocht hem in aanmerking te brengen voor de waarnemingstoelage, bedoeld in art. 3d Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954, wees de minister dit verzoek af. Later verklaarde de minister het tegen deze afwijzing ingediende bezwaarschrift ongegrond: klager was niet door de plaatsingsautoriteit met de waarneming van de functie van groepscommandant belast; dit was niet geschied, omdat in casu niet van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden kon worden gesproken. Toen de korporaal tegen deze beslissing van de minister beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep gegrond: de minister had een te beperkte en derhalve onjuiste uitleg gegeven aan art. 25 AMAR en art. 38a Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht. Vervolgens vernietigde de rechtbank het bestreden besluit.

(AMAR, art. 25)

UITSPRAAK

in het geding tussen R.W.B.M., te U., eiser, en de minister van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van verweerder van 22 april 1993, nr. P-0358311930422.

2.Terechtzitting.

Datum: 1 december 1994

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr J.J.H. van Hulsen.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar.

3. *Feiten.*

Eiser, korporaal der mariniers algemeen bij de Koninklijke marine, is van 25 november 1991 tot 25 maart 1992 geplaatst geweest bij het Anti Tank peloton van het tweede mariniersbataljon in de functie van ploegcommandant Anti Tank schutter van de derde Anti Tank groep. Op het moment dat eiser in deze functie werd geplaatst was de functie van groepscommandant van eisers Anti Tank groep vacant.

Op 6 april 1992 heeft eiser bij verweerder het verzoek ingediend om in aanmerking te komen voor een waamemingstoelage, aangezien hij de functie van groepscommandant over evengenoemde periode heeft waargenomen. Dit verzoek is op 6 mei 1992 door de commandant van het korps mariniers afgewezen. Eiser heeft tegen dit besluit een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Bij zijn bestreden besluit heeft verweerder het bezwaarschrift ongegrond verklaard. Daarbij is het volgende overwogen. In artikel 25 van het Algemeen militair ambtenarenreglement wordt de waarneming geregeld. Ter uitvoering van dit artikel zijn, te rekenen vanaf 1 september 1990, van kracht de artikelen 38a en 38b van de Regeling functietoewijziging en bevordering zeemacht (RFBTZ). In het eerste lid van artikel 38a wordt bepaald dat de beslissing tot waarneming van een functie door een militair is voorbehouden aan de plaatsingsautoriteit, in casu verweerder.

De regelgeving met betrekking tot de toelage die aan de waarneming is verbonden, is vermeld in artikel 3d van het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954, alsmede in punt 50 van de bijbehorende uitvoeringsvoorschriften (2 VVKM 13, tweede afdeling), eveneens in werking getreden per 1 september 1990. Volgens genoemd artikel 38a, eerste lid, van de RFBTZ is bovendien vereist dat er voor waarneming van een functie sprake moet zijn van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden.

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn dat een militair eerst voor een toelage, zoals door klager verzocht, in aanmerking kan komen als de militair door de plaatsingsautoriteit is aangewezen voor waarneming van de functie, waarbij bovendien die autoriteit het criterium als genoemd in artikel 38a, eerste lid, van de RFBTZ in acht dient te hebben genomen.

Uit onderzoek is gebleken dat de functie van groepscommandant van de derde Anti Tank groep van het tweede mariniersbataljon (regelnummer MX 4591, UKC 4627) per 25 november 1991 vanwege overplaatsing van de op dit regelnummer geplaatste militair vacant kwam en niet onmiddellijk werd vervuld.

Uit informatie van het bureau plaatsingen van de afdeling personeel van verweerders hoofdkwartier blijkt dat de aankondiging van de overplaatsing van de militair op het bewuste regelnummer, naar alle waarschijnlijkheid - de juiste datum kon helaas niet worden vastgesteld - een week voor de daadwerkelijke overplaatsing, telefonisch heeft plaatsgevonden. Bevestiging van de overplaatsing vond plaats op 28 november 1991 door middel van de personeelsplaatsingsbeschikking korps mariniers, nummer PMARNS 46/91. Uit bet bovenstaande blijkt duidelijk dat geen sprake is van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden; hierdoor wordt aan het criterium voor waameming van dienst als bedoeld in artikel 38a, eerste lid, niet voldaan.

Klagers argument dat hij bij zijn plaatsing op 25 november 1991 door zijn pelotonscommandant, tijdens het functie-introductiegesprek, werd aangewezen voor het waarnemen van de functie en derhalve in aanmerking zou komen voor de verzochte toelage, wordt voor zover dit betrekking heeft op het tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur behorende vertrouwensbeginsel, niet gedeeld.

Evenmin wordt klagers argument, dat hij geen enkele reden had te twijfelen aan de intenties van de pelotonscommandant hem voor te dragen voor waarneming van de functie en dat hij meende hierop te mogen vertrouwen, op dezelfde grond als hierboven, niet gedeeld.

Immers uit het gestelde in zijn toelichting op het onder I genoemde verzoek, blijkt dat klager terdege op de hoogte was van het feit dat de pelotonscommandant niet de bevoegdheid bezat hem aan te wijzen voor waarneming van de vacant gekomen functie. Deze wetenschap was voor klager aanleiding bij zijn pelotonscommandant aan te dringen een en ander via de daartoe bestemde lijnen voor te dragen.

Al het bovenstaande in overweging nemend dient te worden geconcludeerd dat verweerder bij het nemen van zijn beslissing klager niet aan te wijzen voor waarneming van de functie groepscommandant van de derde Anti Tank groep van het tweede mariniersbataljon en derhalve ook niet voor de daaraan verbonden toelage in aanmerking te brengen, niet heeft gehandeld in strijd met de RFBTZ. Evenmin is gebleken dat verweerder heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur."

Eiser voert tegen het bestreden besluit aan -samengevat weergegeven - dat hem tijdens het functie-introductiegesprek is meegedeeld dat hij de functie van groepscommandant moest gaan waarnemen, dat hem toe is toegezegd dat het nodige zou worden gedaan om de waarneming en de vergoeding daarvoor te regelen, doch dat daaraan geen gevolg is gegeven.

Eiser wijst er op dat hij de functie van groepscommandant naast zijn eigen functie van ploegcommandant heeft vervuld. Naar de mening van eiser heeft verweerder het criterium "onvoorziene omstandigheden" te beperkt uitgelegd. Eiser wijst er voorts op dat hij in het verleden in een vergelijkbare situatie wel formeel met waarneming werd belast.

4. Gronden van de beslissing.

Op 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. Deze zaak is verder behandeld met het vanaf die datum geldende procesrecht.

De rechtbank staat voor de vraag of verweerders besluit in strijd is met een regel van geschreven of ongeschreven recht, of met een algemeen rechtsbeginsel.

In artikel 25, eerste lid, eerste volzin, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is bepaald dat in afwijking van artikel 19, eerste lid, de militair, naar regelen te stellen door verweerder, voor een periode van maximaal 12 maanden kan worden belast met de volledige waarneming van een functie. Regelen als bedoeld in deze bepaling heeft verweerder voor de Koninklijke marine gegeven in Afdeling 5 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (de Regeling). Artikel 38a, eerste lid, van de Regeling bepaalt dat, indien onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, de plaatsingsautoriteit kan besluiten een militair tijdelijk te belasten met de volledige of gedeeltelijke waarneming van een functie. Blijkens de overwegingen van het bestreden besluit en de in het verweerschrift gegeven toelichting staat verweerder op het standpunt dat slechts tot het belasten van een militair met de waarneming van een vacature kan worden besloten indien sprake is van een onvoorziene en uitzonderlijke situatie -bijvoorbeeld ziekte - en het dienstbelang het niet toelaat dat de functie onvervuld blijft. In casu was daar-

van volgens verweerder geen sprake, omdat reeds vooraf bekend was dat de functie van groepscommandant van eisers Anti Tank groep vacant zou worden. Bij een 'planmatig ontstane' vacature, die naar het oordeel van de plaatsingsautoriteit - de commandant van het korps mariniers - niet (direct) vervuld behoeft te worden, kan in de visie van verweerder geen sprake zijn van waarneming in de zin van artikel 38a van de Regeling.

De rechtbank overweegt het volgende.

Zowel uit de verwijzing naar artikel 19, eerste lid betreffende functietoewijzing en ontheffing uit de functie - in het eerste lid van artikel 25 van het AMAR, als uit de toelichting op deze bepaling blijkt dat waarneming van een functie geldt als uitzondering op de hoofdregel: functietoewijzing. Deze uitzondering, voor een maximale periode van twaalf maanden, is blijkens de toelichting bedoeld voor uitzonderlijke situaties:

"Onvoorziene omstandigheden kunnen ertoe noodzaken dat de militair, zonder dat sprake is van functietoewijzing in de zin van de artikelen 19 tot en met 24, tijdelijk wordt belast met het geheel van de werkzaamheden die aan een functie zijn verbonden..... Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor uitzonderlijke omstandigheden. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie wegens ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het zich voordoen dat voor een functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is.", aldus de Nota van Toelichting op artikel 25 van het AMAR. In artikel 38a, eerste lid, van de Regeling is het uitzonderingskarakter van de waarneming benadrukt door het besluit afhankelijk te stellen van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden.

"Een bestaande vacature komt, tenzij sprake is van vorenbedoelde omstandigheden, niet voor waarneming in aanmerking. In zo'n geval zal met betrekking tot de desbetreffende functie zo spoedig mogelijk tot functietoewijzing worden overgegaan.", zo wordt in de toelichting op deze bepaling gesteld.

Naar het oordeel van de rechthank heeft verweerder een te beperkte en derhalve onjuiste uitleg aan de artikelen 25 van het AMAR en 38a van de Regeling gegeven.

Verweerder gaat er van uit dat waarneming slechts mogelijk is indien sprake is van een vacature die door onvoorziene oorzaken, zoals ziekte, is ontstaan.

Het criterium "onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden" van artikel 38a van de Regeling moet echter, gelet op de toelichting bij artikel 25 van het AMAR, geacht worden niet alleen betrekking te hebben op het ontstaan van de vacature, doch ook op de mogelijkheid die vacature op de reguliere wijze te vervullen. Met andere woorden: beide artikelen geven aan in welke gevallen voor waarneming kan worden gekozen in plaats van voor functietoewijzing. In het onderhavige geval had de plaatsingautoriteit, zo heeft verweerders gemachtigde ter zitting meegedeeld, bij de overplaatsing van de groepscommandant ingecalculeerd dat diens functie gedurende vier maanden niet zou worden vervuld. Voor zover deze beslissing was ingegeven door het feit dat de functie niet kon worden toegewezen aan een geschikte en beschikbare kandidaat, kan gesproken worden van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden, die tot waarneming van de functie aanleiding kunnen geven.

Indien naar het oordeel van de plaatsingsautoriteit de functie wel enige tijd daadwerkelijk onvervuld kon blijven, had het in de rede gelegen de plaatselijke commandant daarvan bij de overplaatsing mededeling te doen. In dat geval had de opdracht aan eiser tevens de aan de functie van groepscommandant verbonden werkzaamheden te gaan verrichten achterwege behoren te blijven. Nu de plaatsingsautoriteit heeft nagelaten op dit punt een duidelijke aanwijzing te geven behoort het feit dat op het niveau van de plaatselijke commandant continuering van de vervulling van de functie van groepscommandant noodzakelijk werd geacht. voor risico van de defensieorganisatie te komen. De rechtbank merkt hierbij op dat tussen partijen niet in geschil is dat eiser feitelijk, naast zijn eigen functie, ook de taak van groepscommandant heeft vervuld.

De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot de conclusie dat het beroep gegrond behoort te worden verklaard. Verweerder zal worden opgedragen een nieuw besluit te nemen op eisers bezwaarschrift.

Gegeven deze beslissing bestaat aanleiding met toepassing van artikel 8:75 van de Awb

verweerder te veroordelen in de kosten die door eiser in verband met de behandeling van het beroep zijn gemaakt. De kosten van rechtsbijstand zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op fl. 710,- (verschijnen ter zitting, zaak van gemiddeld gewicht).

Beslissing.

DE ARRONDISSEMENTSRECHTRANK,

RECHTDOENDE

Verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit. Draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen, met inachtneming van deze uitspraak.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad fl. 710,-, onder aanwijzing van de Staat (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet vergoeden, en bepaalt voorts dat de Staat het griffierecht ad fl. 7,50 aan eiser vergoedt.

NASCHRIFT

J. Indien aan een militair een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, moet hij worden bevorderd. Art. 27 lid 3 AMAR bepaalt dit uitdrukkelijk:
"Aan de militair die eenfunctie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend. Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, daaraan voorafgaand geschieden." Op grond van art. 25 AMAR kunnen militairen echter met de waarneming van een functie worden belast. Dit kan voor de duur van ten hoogste twaalf maanden. In geval van waarrzeming behoeft een militair niet (meteen)te worden bevorderd.

De nota van toelichting bij het Algemeen nzilitair ambtenarenreglement vermeldt met betrekking tot art. 25 AMAR: "Onvoorziene omstandigheden kunnen ertoe noodzaken dat de militair, zonder dat sprake is van een functietoewijzing in de zin van de artikelen I9 tot en met 24, tijdelijk wordt belast met het geheel van de werkzaamheden die aan een functie zijn verbonden, met de daaraan verbonden bevoegdheden en verantwoordelijkheden, dan wel met een deel van de werkzaamheden verbonden aan een functie. Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor uitzonderlijke omstandigheden. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie wegens ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het (geval) zich voordoen dat voor een functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is."

Het stelsel is dus onmiskenbaar als volgt: indien een functie vacant komt, heeft de plaatsingsautoriteit twee mogelijkheden heeft:
- òf hij wijst de ,functie aan een militair toe; indien aan de Junctie een hogere rang is verbonden dan de militair bekleedt, moet de militair vervolgens worden bevorderd;
- òf hij belast een militair met de waarneming van de functie; in dat geval behoeft de militair niet te worden bevorderd.

Juist omdat in geval van waarneming bevordering achterwege kan worden gelaten, gelden strenge eisen:
- waarneming kan slechts geschieden voor een periode van ten hoogste twaalf maanden; en
- er moet, zoals uit de nota van toelichting blijkt, sprake zijn van onvoorziene (of uitzonderlijke) omstandigheden.

2. Ter uitvoering van art. 25 AMAR bepaalt art. 38a lid 1 Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht:
"Indien onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan de plaatsingsautoriteit besluiten een militair tijdelijk te belasten met de volledige of gedeeltelijke waarneming van een functie." Verwijzend naar deze bepaling schrijft de minister in het bestreden besluit onder meer: "Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat geen sprake is van onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden; hierdoor wordt aan het criterium voor waarneming van dienst als bedoeld in artikel 38a, eerste lzd, niet voldaan."

De minister geeft hier echter, zoals ook de rechtbank vaststelt, een onjuiste uitleg aan art. 38a. Indien immers in een bepaald geval niet aan het criterium voor waarneming wordt voldaan, dien

- in plaats van belasting met waarneming - functietoewijzing plaats te hebben; en niet, zoals in de onderhavige zaak, noch het een noch het ander.

3. De minister maakt, in de uitleg van art. 25 AMAR en art. 38a Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht, nog een tweede fout. Zoals onmiskenbaar uit de toelichting op art. 25 AMAR blijkt. heeft het criterium "onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden" niet uitsluitend betrekking op het ontstaan van de vacature, maar ziet ook op de mogelijkheid de vacature op reguliere wijze in te vullen. Aldus beschouwd kon in casu wel degelijk worden gesproken van "onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden".

G.L.C.

Arrondissementsrechtbankte 's-Gravenhage
(Derde Kamer voor BestuursrechtelijkeZaken)

Uitspraak van 12 januari 1995
nr. 9111288 MAW

Voorzitter: Mr E.R. Eggeraat; *Lid:* Mr E.B.N. de Los Santos; *Militair lid:* Mr *G.L.* Coolen.

Sex als verboden nevenactiviteit

Een officier van de Koninklijke marine, betrokken bij de exploitatie van enkele percelen bestemd voor het bedrijven van prostitutie, werd door de minister van Defensie in zijn ambt geschorst en vervolgens, enkele maanden later, door de Kroon wegens wangedrag ontslagen. Hij stelde tegen het besluit tot schorsing beroep in, in hoofdzaak aanvoerend dat de schorsing ten onrechte was geschied, omdat hij, ook na in opspraak te zijn geraakt door publikaties in de pers, nog verscheidene weken zonder echte problemen bij de marine daadwerkelijk dienst had verricht. De rechtbank verklaarde het beroep echter ongegrond, overwegende dat de in het bestreden besluit vermelde feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigden dat de schorsing van de officier door het dienstbelang werd gevorderd.

(AMAR, art. 35)

UITSPRAAK

in het geding tussen R.W.B.M., te **U.,** eiser, en de minister van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit.
Het besluit van verweerder van 16 oktober 1991, nr. P.045723/911015/02

2. Terechtzitting.
Datum: 1 december 1994
Eiser is niet verschenen.
Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar.

3. Feiten.
Bij brief van 21 juni 1990 heeft de commandant van Hr.Ms. ...., aan boord van welk schip eiser luitenant ter zee van speciale diensten der 2e klasse oudste categorie - op dat moment was geplaatst **,** aan de Directeur Personeel Koninklijke Marine medegedeeld dat eiser in verband met zijn nevenactiviteiten als medeeigenaar van een sex-club niet langer kon worden gehandhaafd. Bij brief van 27 juni 1990 is eiser op de hoogte gesteld van het voornemen om voormelde brief aan te merken als ambtsbericht en op te leggen in zijn persoonsdossier. Eiser heeft tegen dit voornemen geen bezwaren ingebracht. Op verzoek van eiser heeft op 12 november 1990 een gesprek plaatsgevonden met het Hoofd van de Afdeling officieren van de Directie Personeel, waarbij eiser de verzekering heeft gegeven zijn nevenactiviteiten uiterlijk medio 1991 beëindigd te hebben. In het najaar

van 1991 zijn in de pers de eerste berichten over de betrokkenheid van eiser bij de exploitatie van sekshuizen verschenen.

Daarnaast zijn er vragen in de Tweede Kamer gesteld. Bij beschikking van 26 september 1991 heeft de bevelhebber der zeestrijdkrachten een commissie ingesteld teneinde een onderzoek in te stellen naar mogelijke betrokkenheid van militairen der zeemacht bij de exploitatie van een of meer percelen bestemd voor het bedrijven van prostitutie. Terzake zijn door de commissie in de eerste plaats de persoonsdossiers van de mogelijk betrokken militairen, waaronder die van eiser onderzocht. Vervolgens zijn verklaringen van marinepersoneel opgenomen en is informatie ingewonnen bij instellingen buiten de Koninklijke marine. Op 16 oktober 1991 heeft de commissie een rapport met bijlagen uitgebracht, onder meer bevattende een door eiser afgelegde verklaring, waarbij deze zijn betrokkenheid bij de exploitatie van een of meer percelen bestemd voor het bedrijven van prostitutie heeft toegegeven. Bij besluit van 16 oktober 1991 heeft verweerder eiser in zijn ambt geschorst, overwegende dat de gedragingen van eiser, die verband houden met zijn betrokkenheid bij de exploitatie van een of meer percelen bestemd voor het bedrijven van prostitutie, schadelijk zijn of kunnen zijn voor zijn dienstvervulling dan wel niet in overeenstemming zijn met het aanzien van zijn ambt.

Bij beschikking van 16 oktober 1991 heeft verweerder de commissie van onderzoek ontslag militairen ingesteld, met als opdracht een onderzoek in te stellen naar het mogelijk van toepassing zijn van de ontslagreden genoemd in artikel 39, tweede lid I, van het Algemeen militair ambtenarenreglement en advies uit te brengen aan verweerder. Op 28 november 1991 is de commissie van onderzoek ontslag militairen tot het advies gekomen dat eiser ontslag moet worden verleend wegens wangedrag buiten de dienst wat niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt. Bij schrijven van 20 december 1991 heeft verweerder eiser, op grond van het onderzoek en het door de commissie van onderzoek ontslag militairen uitgebrachte advies, medegedeeld hem bij Hare Majesteit de Koningin voor te dragen voor ontslag met ingang van 1 februari 1992. Daarbij is eiser tevens medegedeeld dat hij tot de ontslagdatum in zijn ambt geschorst blijft, waarbij verweerder met toepassing van artikel 36, tweede lid, van de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1974 heeft bepaald, dat eiser met ingang van 1 januari 1992 aanspraak heeft op tweederde gedeelte van zijn bezoldiging.

Bij Koninklijk Besluit van 9 januari 1992 is eiser met ingang van 1 februari 1992 uit de dienst ontslagen.

Tegen het besluit van 16 oktober 1991 heeft eiser bij schrijven 15 november 1991, aangevuld bij schrijven van 3 december 1991, beroep ingesteld.

Eiser heeft daarbij in hoofdzaak aangevoerd dat de schorsing ongedaan gemaakt dient te worden, omdat hij, als marine-officier, ook na in opspraak te zijn geraakt door een aantal publicaties in de pers, nog verscheidene weken zonder problemen in funktie is geweest.

4. Gronden van de beslissing.

Op 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. Deze zaak is verder behandeld met toepassing van het vanaf die datum geldende procesrecht.

De rechtbank staat voor de vraag of het bestreden besluit in strijd is met een regel van geschreven of ongeschreven recht, of met een algemeen rechtsbeginsel.

Ingevolge artikel 35, eerste lid van het Algerneen militair ambteiiarenreglement (AMAR) kan een militair, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, als maatregel van orde worden geschorst in zijn ambt, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert.

In het bestreden besluit is overwogen dat, gezien eisers gedragingen, zijn ontslag uit de militaire dienst te verwachten is, en dat door deze gedragingen, die verband houden met zijn betrokkenheid bij de exploitatie van een of meer panden die bestemd zijn voor het bedrijven van prostitutie, afbreuk wordt gedaan aan zijn (toekomstig) optreden als gezagdrager en aan de hiërarchische verhoudingen binnen de Koninklijke marine, een en ander mede gelet op de publiciteit die inmiddels op grote schaal aan deze gedragingen is gegeven, en dat in verband hiermee het belang van de dienst schorsing nadrukkelijk vordert.

Eiser, over wiens ontslag inmiddels onherroepelijk is beslist, betwist de noodzaak van de schor-

sing, waarbij hij aanvoert dat hij, sinds hij in de publiciteit kwam, verschillende malen in functie is geweest zonder dat daarbij problemen ontstonden.

De rechtbank kan in hetgeen eiser schriftelijk naar voren heeft gebracht geen grond vinden voor het oordeel dat verweerder niet in redelijkheid tot schorsing heeft kunnen besluiten. De in het bestreden besluit vermelde feiten en omstandigheden kunnen de conclusie dat eisers schorsing door het dienstbelang werd gevorderd rechtvaardigen. Dat eiser, in zijn eigen beleving, geen problemen ondervond bij zijn functioneren nadat hij in opspraak was geraakt, betekent niet dat geen noodzaak tot schorsing aanwezig was.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het beroep ongegrond behoort te worden verklaard.

Voor toepassing van artikel 8:75 van de Awb is geen aanleiding.

5. Beslissing.

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK,

RECHTDOENDE

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Art. 151 lid 1 AMAR bepaalt:

"Het is de militair in werkelijke dienst verboden een nevenbetrekking te aanvaarden of nevenwerkzaamheden te verrichten of nering en handel te drijven indien dit:

a. schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling;

b. niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt."

Ter uitvoering van deze bepaling zijn nadere regels gegeven in de (ministeriële) Regeling nevenwerkzaamheden. Onmiskenbaar was in de onderhavige zaak door de officier in strijd met het bepaalde in art. 151 lid 1 AMAR gehandeld. Even onmiskenbaar was deze bepaling op hem (beroepsofficier in werkelijke dienst) van toepassing. Ook valt niet te bestrijden dat het Algemeen militair ambtenarenreglement een dienstvoorschrift is in de zin van art. 18 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt." Zie hieromtrent bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij art. 135 WvMS: "Ten slotte zij opgemerkt, dat onder het (juridische) begrip dienstvoorschrift uiteraard ook vallen bepalingen in rechtspositieregelingen als bijvoorbeeld het Algemeen militair ambtenarenreglement."

Toch zou in de onderhavige zaak (zelfs) tuchtrechtelijk optreden tegen de officier niet mogelijk zijn geweest, uitsluitend omdat (het klinkt ongelooflijk) hij zijn nevenactiviteiten niet verrichtte tijdens de diensturen of op een militaire plaats. Door de Commissie evaluatie militair straf- en tuchtrecht (de commissie-De Ruiter) is voorgesteld om aan art. 3 WMT een nieuw lid toe te voegen dat luidt: "Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat." Ook dit voorstel biedt, hetgeen duidelijk zal zijn, voor gevallen als het onderhavige geen oplossing.

2. Overigens bevat het Algemeen militaire ambtenarenreglement vele bepalingen, die gewoon altijd en overal gelden en dus ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats behoren te worden nageleefd, ook door militairen die niet in uniform gekleed gaan. Om enkele voorbeelden te noemen:

- art. 94 AMAR, dat de militair in werkelijke dienst, die in contact heeji gestaan met een persoon die lijdt aan een besmettelijke ziekte, verplicht hiervan ten spoedigste kennis te geven aan de militair geneeskundige dienst;

- art. 139 AMAR, dat bepaalt dat de militair in werkelijke dienst kan worden verplicht zodanige maatregelen te nemen, dut hij aan per radio, televisie of op andere wijze gedane oproepingen om zich te melden onverwijld gevolg kan geven;

- art. 148 AMAR, dat de militair in werkelijke dienst verplicht de minister van Defensie onverwijld kennis te geven van elk ongeval dat hem is overkomen, indien bij dat ongeval een derde is betrokken en hij ten gevolge van het ongeval geneeskundige hulp heeft moeten inroepen;

- art. 152 AMAR, dat de militair, aangesteld bij het beroepspersoneel, verbiedt middellijk of onmiddellijk deel te nemen aan aannemingen of leveranties ten behoeve van openbare diensten,

tenzij hem door de minister van Defensie schriftelijk toestemming is verleend.

In al deze en andere soortgelijke gevallen kunnen militairen, die opzettelijk in strijd met het dienstvoorschrift handelen en dus onmiskenbaar fout zijn, niettemin niet tuchtrechtelijk worden gestraft. Hoe valt dit commandanten uit te leggen?

Erger is echter dat, omdat niet kan worden gestraft, veelal wordt geducht en soms ook wordt verkondigd, dat het voorschrift dus niet langer behoeft te worden nageleefd. Zo schreef de Defensiekrant (!) naar aanleiding van een uitspraak van de militaire kamer in een tuchtzaak: "Militairen in uniform hoeven buiten het kazerneterrein en in hun vrije tijd de baret niet op. Deze uitspraak werd onlangs door de militaire kamer in Arnhem gedaan, naar aanleiding van een hierover door een dienstplichtige aangespannen rechtszaak.' (Defensiekrant 7 januari 1993).

3. Ten slotte: welk belang wordt geschaad, indien aan art. 18 WMT gewoon een tweede lid wordt toegevoegd dat luidt: "Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats." Kennelijk was dit aanvankelijk ook de bedoeling. In de memorie vasn toelichting bij art. 18 WMT komt immers de volgende passage voor: "Zoals elders in deze memorie al is uiteengezet, strekt het tuchtrecht zich in beginsel niet uit tot de privésfeer. Het zal echter kunnen voorkomen dat gedragingen gepleegd buiten de militaire sfeer gevolgen kunnen hebben voor de interne orde. Bepaalde ge- en verboden zal men, hoewel men geen dienst doet en zich buiten een militaire plaats bevindt, ook dan moeten naleven, omdat zij eisen betreffen waaraan men moet voldoen, als men de dienst aanvangt en weer onder de werking van het tuchtrecht valt. Hierbij kan worden gedacht aan het voorschrift, dat een chauffeur voldoende rust moet nemen vóór de aanvang van een lange rit en derhalve in de vrije tijd daaraan voorafgaand daarvoor moet zorgen, en aan het voorschrift, dat een vlieger gedurende een bepaalde tijd voorafgaand aan zijn vlucht geen alcoholhoudende dranken mag gebruiken."

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 februari 1995
nr. MAW 1993122

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De tien verdwenen pistolen

Op een onderofficier werd, toen - mede ten gevolge van zijn nalatigheid - bij de Johan Willem Friso-kazerne tien pistolen en drie munitiemagazijnen bleken te zijn gestolen, ter zake van deze schade door de Nationaal Territoriaal Commandant (NTC) een bedrag verhaald van f 600. Te voren was aan de onderofficier schriftelijk medegedeeld dat verhaal zou plaatshebben. Ook was hij door de NTC gehoord. Een schaderapport (zoals voorgeschreven) was echter niet opgemaakt. Toen de onderofficier (na bezwaar) beroep instelde bij de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De Raad kwam, op grond van hetgeen naar voren was gekomen, tot de slotsom dat er zoveel onduidelijkheid omtrent de verantwoordelijkheid en mogelijke nalatigheid van de onderofficier bestond, dat niet kon worden gezegd dat de minister erin was geslaagd in casu oorzakelijk verband en grove schuld aan te tonen. Vervolgens vernietigde de Raad de uitspraak van de eerste rechter en verklaarde het bestreden besluit alsnog nietig.

(Regeling schadeverhaal 1988)

UITSPRAAK

in het geding tussen W.B., wonende te S., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 2 maart 1990 heeft de Nationaal Territoriaal Commandant (NTC) eiser een schadevergoedingsverplichting opgelegd. Het door eiser tegen dit besluit gemaakte bezwaar is door de Minister van Defensie bij besluit van 16 januari 1991 ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 4 januari 1993, reg.nr. 911149 MAW, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door hem bij beroepschrift d.d. 23 februari 1993 aangevoerde gronden.

Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de minister van Defensie, heeft desverzocht bij verweerschrift d.d. 9 november 1994 alsnog op het beroepschrift gereageerd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 januari 1995. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Ingevolge detachementsorder no. 05/89 d.d. 8 juni 1989 van de commandant van het Regionaal Geneeskundig Detachement Noord (C-RGD/Noord) is op 14 juni 1989 een schietoefening gehouden op de schietbaan Anloo. De bevelvoering berustte bij de plv. C-RGD/Noord, majoor A. Eiser was ingedeeld bij de instructeurs. Met het oog op deze schietoefening zijn door de wapenkamer tien pistolen met bijbehorende munitie uitgereikt aan de commandant materieelverzorgingsgroep (C-matvzggp), sergeant-majoor P.T.H. Vijf van die pistolen zijn bij de oefening gebruikt. Na afloop zijn deze vijf pistolen, evenals de niet-gebruikte overige vijf pistoien, opgeborgen in een niet-afgesloten kast op de Johan Willem Friso-kazerne. Aan de vijf gebruikte pistolen is op 15 juni 1989 onderhoud gepleegd, waarna zij wederom zijn opgeborgen in een niet-afgesloten kast. In de ochtend van 16 juni 1989 bleken de tien pistolen, alsmede drie munitiemagazijnen, in de daaraanvoorafgaande nacht te zijn gestolen. De Koninklijke marechaussee heeft een onderzoek ingesteld. Bij schrijven van 9 januari 1990 heeft de NTC eiser in kennis gesteld van het voornemen de door deze diefstal veroorzaakte schade (gedeeltelijk) op hem te verhalen. Met betrekking tot dit voornemen is eiser op 20 februari 1990 gehoord door de NTC, in aanwezigheid van het hoofd van de Sectie Juridische zaken van de Staf van het Nationaal Territoriaal Commando.

Bij besluit van 2 maart 1990 heeft de NTC eiser vervolgens met toepassing van de Regeling schadeverhaal 1988 (RSV 1988) een schadevergoedingsverplichting opgelegd tot een bedrag van f 600,-. Daarbij is hem met name verweten dat hij op de dag na de schietdag op de hoogte was van het feit dat de wapens, in strijd met de voorschriften, nog niet waren ingeleverd, en dat dit pas de dag daaropvolgend zou gebeuren, dat hij heeft nagelaten aan deze ongeoorloofde situatie een einde te maken, alsmede dat hij. geplaatst op een functie die tevens de functie van veiligheidsonderofficier behelst, als zodanig nimmer enige controle heeft uitgeoefend op het na de diensturen opbergen van de wapens.

Op twee andere betrokkenen, de eerder genoemde majoor en de sergeant-majoor , is eveneens schadeverhaal toegepast tot een bedrag van f 600,-. De sergenat-majoor heeft hierin berust; op het ter zake door de majoor ingestelde hoger beroep is nog niet beslist.

Bij het bestreden besluit heeft de Minister van Defensie eisers bezwaarschrift, gericht tegen.het besluit van 2 maart 1990, ongegrond verklaard. Daarbij is overwogen dat eiser nooit, althans zeer zelden, controle heeft uitgeoefend op het inleveren van de wapens na schietoefeningen en dat hij hierop, zeker als veiligheidsonderofficier, toezicht zou hebben moeten houden. Dit besluit is bij de aangevallen uitspraak in stand gelaten.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 8, eerste en tweede lid, van de RSV 1988 kan - in geval van schade ontstaan binnen het kader van de opgedragen werkzaamheden en/of diensten - die schade (geheel of gedeeltelijk) worden verhaald, indien de tot het opleggen van de verplichting tot schadevergoeding bevoegde autoriteit een oorzakelijk verband tussen het handelen of nalaten van de militair en de opgetreden schade én grove schuld of opzet bij de militair die de schade heeft veroorzaakt, aantoont.

Ingevolge artikel 2 RSV 9 dient van een schadegeval een schaderapport te worden opgemaakt. In dit rapport dient - blijkens de tekst van de toelichting op artikel 2 RSV 1988 - de commandant c.q. het bevoegde gezag rekenschap af te leggen van zijn bevindingen, met name in relatie tot onder meer de aspecten oorzakelijk verband en schuld als bedoeld in artikel 8 RSV 1988.

De Raad heeft rnoeten vaststellen dat in casu geen schaderapport als bedoeld in artikel 2 RSV 1988 is opgemaakt. Er is slechts en zgn. rapport van vermissing alsmede de voornemen-brief d.d. 9 januari 1990. Deze kan echter niet als substituut voor het ontbrekende schaderapport worden aangemerkt, nu daarin geen onderbouwde beschouwingen omtrent oorzakelijk verband en grove schuld zijn opgenomen en die brief ook overigens zo summier van inhoud is dat eiser niet naar behoren in staat is geweest gebruik te maken van het hem in artikel 8, vierde lid, van de RSV 1988 toegekende recht om zich schriftelijk of, te zijner keuze, mondeling te verantwoorden.

Er is voorts onzekerheid omtrent hetgeen door eiser tijdens het op 20 februari 1990 gehouden verantwoordingsgesprek naar voren is gebracht. Van dit gesprek is geen verslag opgemaakt. De inhoud van dat gesprek is slechts kenbaar uit het besluit d.d. 2 maart 1990 van de NTC. Eiser betwist echter dat zijn uitlatingen daarin correct zijn weergegeven.

In het bestreden besluit is voorts als verzwarende factor benadrukt dat eiser de (neven)functie van veiligheidsonderofficier bij zijn eenheid vervulde. Aan de Raad is echter uit de overgelegde stukken niet kunnen blijken dat op eiser als veiligheidsonderofficier een bijzondere verantwoordelijkheid rustte met betrekking tot de zorg voor de bij de schietoefening gebruikte wapens. Het door gedaagde bij verweerschrift overgelegde gedeelte uit een bij eisers toenmalige onderdeel aanwezige order bevat - wat de wapenveiligheid betreft - slechts bepalingen omtrent de zorg voor het persoonlijk wapen en wapens van patiënten; over wapens, uitgegeven voor een schietoefening als de onderhavige, zegt die order niets. Ook de vaste kazerne-order van de JWF-kazerne bevat ter zake van de wapenveiligheid geen bijzondere verplichtingen voor de veiligheidsonderofficier. Het schrijven d.d. 16 juni 1988 waarin de NTC de nieuwe richtlijnen van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten inzake inname, uitgifte en opslag van handvuurwapens heeft bekendgesteld, kan in casu geen rol spelen, nu dit schrijven eerst enige tijd na de diefstal bij eisers eenheid bekend is gemaakt. Voorts is niet komen vast te staan dat eiser aan het eind van de middag van 15 juni 1989 wist dat de wapens nog niet waren ingeleverd bij de wapenkamer. Omtrent hetgeen de sergeant-majoor op 15 juni 1989 omstreeks 16.50 uur zou hebben gezegd over de inlevering van de wapens, zijn in het dossier uiteenlopende verklaringen aanwezig, terwijl eiser ontkent dat hij heeft gehoord wat de majoor toen zou hebben gezegd.

Op grond van het vorenstaande is de Raad tot de slotsom gekomen dat er zo veel onduidelijkheid omtrent eisers verantwoordelijkheid en mogelijke nalatigheid is blijven bestaan dat niet kan worden gezegd dat gedaagde er in is geslaagd in eisers geval oorzakelijk verband en grove schuld aan te tonen. Het bestreden besluit komt derhalve wegens strijd met artikel 8 RSV 1988 voor nietigverklaring in aamerking.

Aan de Raad is niet gebleken van kosten die met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor vergoeding in aanmerking komen, zodat er geen termen aanwezig zijn om toepassing te geven aan artikel 8:75 Awb.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.

NASCHRIFT

1. Op grond van art. 145 lid 1 AMAR kan de militaire ambtenaar (dus de beroepsmilitair en de reservist) worden verplicht de schade, die hij in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar aan het rijk heeft toegebracht, geheel of gedeeltelijk te vergoeden, indien wordt aangetoond dat de schade aan hem is te wijten. Deze verplichting tot schadevergoeding kan niet worden opgelegd dan nadat de militaire ambtenaar in de gelegenheid is gesteld zich schriftelijk te verantwoorden (lid 2). Art. 145 lid 3 AMAR draagt de minister van Defensie op regels te stellen ter uitvoering van het artikel. Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een soortgelijke bepaling (art. 101 RRDpl). Ter uitvoering van beide artikelen is vastgesteld de Regeling schadeverhaal 1988. Deze Regeling geeft tevens uitvoering aan (thans) art. 85 Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (Stb. 1993, 350) en art. 44 Arbeidsovereenkomstenbesluit (Stb. 1931, 354). De Regeling is niet van toepassing indien het gaat om schade, toegebracht door of met een particulier motorvoertuig.

In de Regeling wordt onderscheid gemaakt tussen schade met betrekking tot rijksgoederen en schade, geleden door derden. Ingevolge art. 2 moet van elke schade met betrekking tot rijksgoederen een schaderapport worden opgemaakt. Het opmaken van een schaderapport kan echter in beginsel achterwege blijven, indien de omvang van de schade kleiner is dan f 100 (art. 5). Hoe de omvang van de schade wordt bepaald, valt te lezen in art. 3; wie bevoegd is te beslissen dat de schade (geheel of gedeeltelijk) op de militair (of de ambtenaar) zal worden verhaald in art. 4.

In geval van schade, geleden door derden, moet hiervan door de commandant (of door het bevoegd gezag) onmiddellijk kennis worden gegeven aan de minister van Defensie (art. 6). Deze handelt de zaak af en beslist tevens omtrent het schadeverhaal (art. 7).

Ingevolge art. 8 lid 1 kan de schade geheel of gedeeltelijk worden verhaald indien aan twee voorwaarden is voldaan: (1) er bestaat een oorzakelijk verband tussen het handelen of nalaten van de militair (of ambtenaar) en de schade en (2) de militair (of ambtenaar) kan een verwijt worden gemaakt. Indien echter schade is ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, is vereist dat grove schuld of opzet aan de zijde van de militair (of ambtenaar) wordt aangetoond (art. 8 lid 2).

2. Naar het oordeel van de Raad kon in de onderhavige zaak niet worden gezegd dat de minister erin was geslaagd oorzakelijk verband en grove schuld aan te tonen. Voor een geval waarin naar het oordeel van de Raad wel van grove schuld aan de zijde van de militair kon worden gesproken, zie CRvB 9 januari 1992, MRT 1992, blz. 331 (De vermiste jekker, nat weer, gewild).

G.L.C.

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs en Gubi vs. Oostenrijk
19 december 1994
(Zaak 34/199314291508)

Samenvatting

1. De Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs (VDSÖ, een belangenorganisatie voor dienstplichtige soldaten) verzoekt in 1987 de Oostenrijkse Minister van Defensie om toestemming te verlenen voor een gezamenlijke verspreiding van haar verenigingsblad der Igel en de officiële militaire publikaties. Deze praktijk wordt reeds gehanteerd t.a.v. andere niet-officiële publikaties, maar de Minister wijst het verspreidingsverzoek af. Daarbij beroept hij zich o.m. op het belang van de handhaving van orde in de krijgsmacht en de opruiende, "vijandige" inhoud van der Igel.

2. Gubi, in 1987 dienstplichtige en actief lid van de VSDÖ, wordt tijdens de verspreiding van der Igel op de kazerne door een officier bevolen deze activiteit te staken. De verspreiding zou in strijd zijn met de geldende voorschriften, die uitgaan van een verspreidingsverbod voor niet-officiële publikaties, tenzij hiervoor uitdrukkelijk toestemming is verleend door de kazerne-commandant. Tegen Gubi wordt een disciplinaire straf afgekondigd.

3. Cubi tekent beroep aan tegen het verspreidingsverbod bij het klachten-orgaan van het Ministerie van Defensie. Dat wijst het beroep af, stellende dat sprake is van een bevoegd gegeven bevel dat niet in strijd is met het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals vastgelegd in de Algemene Wet 1867 en de Wet op de Krijgsmacht. Vervolgens legt Gubi deze kwestie voor aan het Constitutionele Hof. Hoewel bevoegd, ziet het Constitutionele Hof af van behandeling o.g.v. het ontbreken van een constitutionele rechtsvraag en een te geringe kans van slagen.

4. De VDSÖ en Gubi leggen gezamenlijk hun zaak voor aan de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Beiden beroepen zich op schending van bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), nl. de artikelen 10 (recht op vrijheid van meningsuiting), 13 (recht op daadwerkelijk rechtsmiddel) en 10 jo. 14 (geen discriminatie). De Commissie stelt vast dat in het geval van de VDSÖ sprake is van schending van art.10 en art.13 EVRM. Jegens Cnbi is een inbreuk gemaakt op art.10 EVRM.

5. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deelt de opvatting van de Commissie en beslist geheel overeenkomstig. Voor het Hof staat vast dat het recht op vrijheid van meningsuiting onder art.10 lid 1 zeer ruim moet worden opgevat. Daarentegen moeten de gronden voor beperkingen op dit recht zoals weergegeven in art.10 lid 2 zeer strikt worden gelezen. Het Hof concludeert dat de weigering tot verspreiding, alsmede het verspreidingsverbod, weliswaar "bij de wet zijn voorzien" en een belang dienen dat past in de doelstelling van art.10 lid 2, maar dat, gelet op de inhoud van der Igel, de getroffen maatregel niet "noodzakelijk" is in een democratische samenleving. Derhalve is de maatregel disproportioneel en daarmee in strijd met art.10 EVRM. Jegens de VDSO wordt tevens het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel geschonden, daar de VDSÖ geen enkele mogelijkheid heeft om de weigering van de Minister ongedaan te (laten) maken. Niettegenstaande de weigering van het Constitutionele Hof om de klacht van Gnbi in behandeling te nemen, wordt jegens hem het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel niet geschonden. Het Hof ziet vervolgens af van behandeling van de ingeroepen schending van art.10 jo.14 EVRM.

I. Feiten

1. De Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs (hierna VDSÖ) verzorgt een maandelijkse uitgave van der Igel. een veelal kritisch getint verenigingsblad met informatie en artikelen voor Oostenrijkse dienstplichtigen. De VSDÖ verzoekt op 27 juli 1987 aan de Oostenrijkse Minister van Defensie om toestemming te verlenen voor een gezamenlijke verspreiding van Miliz-Information, de officiële uitgave voor alle dienstplichtigen, en der Igel. Deze gezamenlijke verspreiding vindt reeds plaats voor twee andere niet-officiële uitgaven, Miliz-Impuls en Visier.

2. De Minister negeert het verzoek van de VSDÖ. Op 10 mei 1989 schrijft de Minister in

antwoord op vragen van parlementsleden dat hij de verspreiding van der Igel niet wil toestaan. Volgens de Minister verleent Titel 46 § 3 van de Wet op de Krijgsmacht (Wehrgesetz) aan het krijgsmacht-personeel weliswaar het recht op onbeperkte toegang tot informatie, maar dienen op militaire terreinen slechts publicaties te worden toegestaan die zich conformeren aan de constitutionele verplichtingen van het leger, haar reputatie niet schaden en geen column-ruimte verlenen aan politiekc partijen. Der Igel voldoet niet aan deze eisen en komt derhalve niet in aanmerking voor verspreiding[1]).

3. Gubi vervult per 1 juli 1987 zijn dienstplicht in de Schwarzenberg-kazerne te Salzburg en is lid van de VSDÖ. Op 29 december 1987 wordt Gubi tijdens het verspreiden van der Igel door een officier bevolen deze activiteit te staken. Een tweede officier stelt Gubi op 12 januari 1988 op de hoogte van de ter zake geldende voorschriften[2]). De kazerne-voorschriften bevatten een verspreidingsverbod, tenzij door de commandant toestemming tot verspreiding is verleend. Gubi's bataljonscommandant gelast vervolgens een disciplinaire straf.

II. Rechtsgang

1. Gubi dient op 22 januari 1988 een klacht in bij het Ministerie van Defensie, gericht tegen het bevel van 29 december 1987 en het verspreidingsverbod[1]). Conform het advies van de Beschwerdekommission in militarischen Angelegenheiten wordt de klacht op 7 april door de Beschwerdeabteilung van het Ministerie verworpen. In haar opvatting is het bevel van 29 december 1987 bevoegd gegeven[4]). In casu is de kazerne-commandant bevoegd op te treden ter bescherming van het staatseigendom, de kazerne. Het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals vastgelegd in de Algemene Wet 1867[5]), wordt door de bestreden maatregel niet aangetast.

2. Gubi richt zich vervolgens tot het Constitutionele Hof (Verfassungsgenchtshof). Op 26 september verklaart het Hof het beroep niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van een constitutionele rechtsvraag en een te geringe kans van slagen. Het Hof vernietigt wel de beslissing betreffende de disciplinaire straf[6]).

3. De VDSÖ en Gubi dienen op 12 juni 1989 een gezamenlijke klacht in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: de Commissie). Volgens de VDSÖ is het verspreidingsverbod voor der Igel een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van art.10 EVRM. Volgens Gubi is het bevel van 29 december 1987 eveneens een schending van art.10 EVRM. Zowel de VDSO als Gubi stellen bovendien dat er sprake is van schending van art.13 EVRM (geen daadwerkelijk rechtsmiddel) en van art.10 jo. art.14 EVRM (discriminatie op politieke gronden)[7]).

4. De Commissie verklaart de klacht ontvankelijk op 6 juli 1992. Op 30 juni 1993 verklaart de Commissie in haar rapport[8]) dat jegens de VDSÖ een schending van de artikelen 10 en 13 EVRM heeft plaatsgevonden, terwijl jegens Gubi alleen art.10 EVRM is geschonden. In geen van beide gevallen is er volgens de Commissie sprake van een schending van art.10 jo. art.14 EVRM[9]).

---

[1]) De Minister beroept zich op art. 79 Grondwet (Bundes-Verfassungsgesetz), Titel 44 § 1 en 46 van de Wet op de Krijgsmacht (Wehrgesetz), art. 116 Wetboek van Strafrecht (Strafgesetzbuch) en Verordening 3 § I van de Algemene Leger-verordeningen (Allgemeine Dienstvorschriften fur das Bundesheer).

[2]) Het betreft een circulaire van het Armeekommando uit 1975 met instnicties voor commandanten om preventieve maatregelen te nemen met betrekking tot "negatives wehrpolitisches Gedankengut"; een legerkorpscirculaire uit 1987 voorziet in een verspreidingsverbod voor niet-officiële publikaties, tenzij uitdrukkelijk toestemming is verleend door de commandant. De kazerne-voorschriften zijn op 4 januari 1988 overeenkomstig herzien.

[3]) Uit het arrest blijkt niet wat Gubi doet m.b.t. de disciplinaire straf, hoewel deze laatste kwestie uiteindelijk wel door het Constitutionele Hof wordt behandeld.

[4]) Dit oordeel is gebaseerd op de bepalingen van de Legerkorps-circulaire uit 1987, art. 5 van de Algemene Wet 1867 (Staatsgrundgesetz uber die allgemeinen Rechte der Staatsburger), Verordening 19 van de Algemene Leger-verordeningen en Titel 13 van de Wet op de Krijgsmacht.

[5]) Deze vloeien o.m. voort uit de verplichting tot geheimhouding en gehoorzaamheid, zoals vastgelegd in de Wet op de Krijgsmacht.

[6]) Zie r.o. 13 en 14.

[7]) Zie r.o. 22.

[8]) Art. 31 EVRM

[9]) Zie r.o. 23.

III. Het Europees Hof voor de Rechten vun de Mens

I. Schending van art.10 EVRM

1. De VDSÖ stelt dat de weigering van de Minister van Defensie om der Igel te laten verspreiden een schending van art.10 EVRM inhoudt. Oostenrijk stelt dat de VDSO niet moet worden verward met haar leden. De Minister heeft als beheerder van staatseigendom het recht om te bepalen welke diensten moeten worden verleend op militaire terreinen en welke dienstverleners daarvoor in aanmerking komen. Voor de Minister is de VDSO een aanbieder van diensten ("derde"). Het verspreiden van niet-officiëlc periodieken is gebaseerd op een contractuele relatie, die geen inherent recht op verspreiding toekent aan uitgevers van deze periodieken. Derhalve is de weigering van de Minister jegens de VDSO slechts de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid in een contractuele relatie en is art.10 EVRM niet van toepassing[11].)

2. Art 10 lid 1 EVRM garandeert het recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat mede de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, "zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen". Art. 10 lid 2 EVRM maakt echter duidelijk dat de uitoefening van dit recht gepaard gaat met verplichtingen en verantwoordelijkheden, hetgeen kan leiden tot "onderwerping aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkitigen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn", mits passend in één der belangen omschreven in dit lid.

3. Het recht op vrijheid van meningsuiting geldt voor iedereen die valt onder de jurisdictie van de Verdragspartijen, dus ook militairen"). Door zich op eigen kosten bezig te houden met de reguliere, gezamenlijke verspreiding van officiële en niet-officiële militaire periodieken, oefent de Staat invloed uit op de informatie-voorziening van het krijgsmacht-personeel. Ongeacht het juridische karakter van de regeling die ten grondslag ligt aan deze verspreiding, is de Staat gehouden tot naleving van art. 10 EVRM. Daar der Igel de enige periodiek is die wordt uitgesloten van de gezamenlijke verspreiding, kan de weigering van de Minister worden aangemerkt als een inbreuk op het recht van informatie-verstrekking").

4. Een inbreuk op het recht op vrijheid van meningsuiting is toegestaan indien het is voorzien bij de wet, indien de inbreuk dient ter behartiging van één der belangen omschreven in art.10 lid 2 EVRM, of indien ter behartiging van die belangen de inbreuk "noodzakelijk" is in een democratische samenleving[13]).

5. Naar het oordeel van het Hof is aan de voorwaarde dat de inbreuk is "voorzien bij de wet" voldaan. "Wet" in de betekenis van art.10 EVRM omvat regelgeving die voldoende bescherming biedt tegen willekeur en voldoende duidelijk is waar het de consequenties van toepassing van de bepaling(en) betreft. In casu voldoen de circulaires uit 1975 en 1987 aan deze eis. Ze bieden voldoende juridische grond voor de weigering jegens de VSDO. Derhalve is de inbreuk "voorzien bij de wet"[16]).

6. Het Hof stelt vervolgens vast dat de betwiste beslissing is genomen met het oog op handhaving van orde binnen de krijgsmacht, hetgeen volgens het Hof een belang is dat past binnen de doelstellingen van art.10 lid 2[15]).

7. De VSDÖ voert tenslotte aan dat de weigering van de Minister niet "noodzakelijk" is, daar de autoriteiten hervormingen implementeren die in der Igel worden voorgesteld. Bovendien is de inhoud van der Igel niet opruiend[14]). Derhalve kan der Igel niet als "vijandig" en een "wezenlijke bedreiging" worden beschouwd. Oostenrijk stelt zich op het standpunt dat, gelet op de specifieke omstandigheden van de Koude Oorlog en onrust in de kazerne a.g.v. provocerende acties van VSDÖ-lid Gubi, de Minister's weigering noodzakelijk was in het belang van handhaving van de

---

[10]) Zie r.o. 25.
[11]) Zie Hadjianastassiou v. Griekenland, 16 december 1992, Serie A no. 252, p.17, §39.
[12]) Zie r.o. 27.
[13]) Zie r.o. 28.
[14]) Zie r.o. 29-31.
[15]) Zie Engel e.a. v. Nederland, 8 juni 1976, Serie A no.22, p.41, §98.
[16]) Deze opvatting wordt gedeeld door de Commissie; zie r.o. 34.

discipline. Deze uitoefening van een discretionaire bevoegdheid laat andere mogelijkheden tot informatie-verstrekking (bijv. via de post) onverlet[17]).

8. Het Hof hanteert het uitgangspunt dat het recht op vrijheid van meningsuiting mede omvat "informatie" en "ideëen" die aanstoot geven, schokkend of verstorend zijn. Dit vloeit voort uit het pluralisme, de tolerantie en de ruimdenkendheid die aan de basis liggen van een "democratische samenleving"[18]). Dit recht geldt ook voor militairen. Uitzonderingen op dit recht moeten eng worden uitgelegd, hetgeen betekent dat een beperking dwingend noodzakelijk moet zijn[19]). Hoewel binnen de krijgsmacht regels moeten gelden in het belang van handhaving van de discipline, mag ook hier een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting slechts bij dwingende noodzaak worden toegestaan. Gelet op de inhoud van der Igel, hoewel kritisch en satirisch, is het Hof van opvatting dat het blad geen wezenlijke bedreiging vormt voor de handhaving van de militaire discipline. Derhalve is de weigering van de Minister disproportioneel t.o.v. de doelstelling van art.10 en is er sprake van een schending van art. 10 EVRM jegens de VDSÖ[20]).

II. Schending van art.13 EVRM

1. De VDSÖ stelt dat haar nationaal geen daadwerkelijk rechtsmiddel ter beschikking staat inzake haar klacht omtrent schending van art.10 EVRM. Oostenrijk stelt dat op de Macht van de VDSÖ het EVRM niet van toepassing is. Subsidiair stelt Oostenrijk dat de VDSO naar de burgerlijke rechter had kunnen gaan om alsnog de verspreiding van der Igel te bewerkstelligen. Het Hof stelt vast dat Oostenrijk, bij gebrek aan één enkel voorbeeld, op geen enkele wijze duidelijk maakt dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel voor de VSDO beschikbaar is. Het Hof deelt het oordeel van de Commissie en constateert een schending van art.13 EVRM"[21]).

2. Gubi stelt dat hem geen daadwerkelijk rechtsmiddel ter beschikking staat omdat noch de Beschwerdeabteilung van het Ministerie, noch het Constitutionele Hof vallen onder het begrip "nationale instantie" in art.13 EVRM. De Beschwerdeabteilung is niet onafhankelijk, terwijl het Constitutionele Hof heeft nagelaten zich te buigen over de inhoud van Gubi's klacht. Het Constitutionele Hof is hiertoe echter wel bevoegd.

3. Het Hof stelt vast dat het Constitutionele Hof weliswaar heeft afgezien van behandeling van de klacht, maar dat een "daadwerkelijk rechtsmiddel" in de betekenis van art.13 EVRM niet identiek is aan de zekerheid van een gunstige uitkomst. Derhalve staat Gubi een "daadwerkelijk rechtsmiddel" ter beschikking en is er geen sprake van een schending van art.13 EVRM. Het Hof buigt zich niet over de vraag of beide instanties vallen onder de betekenis van "nationale instantie" in art.13 EVRM[22]).

III. Schending van art.10 jo. 14 EVRM

1. Onder verwijzing naar haar oordeel omtrent schending van art.10 EVRM vindt het Hof behandeling van deze klacht niet meer nodig[23]).

IV. Uitspraak

1. Het Hof stelt vast dat jegens de VDSO schending heeft plaatsgevonden van de artt.10 en 13.

2. Het Hof stelt vast dat jegens Gubi schending heeft plaatsgevonden van art.10.

NASCHRIFT

Het recht op vrijheid van meningsuiting van militairen staat, mede naar aanleiding var, uitlatingen van hoge militairen over het defensiebeleid en de reacties hierop van het Ministerie van Defensie, media en commentatoren (zie o.m. de bijdrage van mr. J.P.M. Schwillens "Vrijheid van

---

[17]) Zie r.o. 33-35. Oostenrijk beroept zich op de Zaak-Engel.
[18]) Zie o.m. de Observer en Guardian v. Verenigd Koninkrijk, 26 november 1991, Serie A no.216, p.30 § 59; Castells v. Spanje, 23 april 1992, Serie A no.236, p.22 § 42.
[19]) Zie Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk (no.1), 26 april 1979, Series A no.30, p.41, $65.
[20]) Zie r.o. 36, 37 en 49. Het Hof neemt zowel de redenering als het oordeel van de Commissie over.
[21]) Zie r.o. 50-53.
[22]) Zie r.o. 54-55.
[23]) Zie r.o. 56.

meningsuiting van de (militaire) anzbtenaar: een afwijkende mening" in MRT, maart 1995, pp.93-103), opnieuw in de belangstelling. Deze belangstelling richt zich voornamelijk op de uitoefening van dit recht. In het onderhavige arrest levert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof) haar bijdrage aan de rechtsvorming op dit punt middels een concrete toetsing van een beperking van de uitoefening van dit recht aun de bepalingen van art.10 EVRM in een geschil tussen een Oostenrijkse belangenorganisatie van dienstplichtigen en één van haar leden enerzijds en de Oostenrijkse Minister van Defensie anderzijds.

Het Hof hanteert een (in beginsel) eenvoudig uitgangspunt: het recht op vrijheid van meningsuiting geldt voor iedereen die valt onder de jurisdictie van de Verdragspartijen, dus ook militairen. Hiermee bevestigt het Hof zijn opvatting in de zaak-Hadjianastassiou. De waarde die het Hof aan de vrijheid van meningsuiting toekent blijkt uit haar fornzulering betreffende de inhoud van dit recht: het moet ruim worden opgevat, hetgeen betekent dat het recht mede omvat "informatie" en "ideëen" die aanstoot geven, schokkend of verstorend zijn. Volgens het Hof vloeit dit voort uit het pluralisme, de tolerantie en de ruimdenkendheid die aan de basis liggen van een "democratische samenleving". Gevoegd bij de bepaling van art.10 lid 1 EVRM dat het recht op vrijheid van meningsuiting zowel het ontvangen als het verstrekken van dergelijke informatie of ideëen "zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen" betreft, volgt hieruit dat het Hof de toegestane beperkingen op de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting zoals weergegeven in art.10 lid 2 EVRM zeer strikt uitlegt.

Conform zijn eigen jurisprudentie stelt het Hof dat een dergelijke beperking "dwingend noodzakelijk" moet zijn. Niettegenstaande het specifieke belang van handhaving van de discipline binnen de krijgsmacht met het oog op haar functioneren, moet volgens het Hof ook binnen de krijgsmacht een beperking "dwingend noodzakelijk" zijn. Hiermee lijkt het Hof het gelijkheidsbeginsel dat het hanteert t.a.v. de gelding van het recht (geen onderscheid tussen militair en niet-militair) door te trekken naar de uitoefening van dat recht. Voor de kriijgsmacht geldt klaarblijkelijk dezelfde uitleg van art.10 lid 2 als voor de "democratische samenleving" waarvan zij deel uitmaakt. Door het Hof wordt deze vaststelling vervolgens aangegrepen voor een toetsing van de in casu aan de orde gestelde specifieke beperking (een verspreidingsverbod voor een verenigingsblad van en voor dienstplichtige militairen) te toetsen aan haar opvatting van "dwingend noodzakelijk". De constatering van het Hof dat de inhoud van het blad geen "wezenlijke bedreiging" vormt voor de handhaving van de militaire discipline resulteert in de conclusie dat de weigering van de Minister om toestemming te verlenen voor verspreiding van het blad onder dienstplichtigen "disproportioneel" is met de doelstelling van art.10 EVRM.

Deze conclusie moge op zichzelf wellicht geen bevreemding wekken, maar de wijze waarop deze conclusie wordt getrokken wekt de indruk dat het Hof de beslissing van de Minister nog eens dunnetjes over doet. Door zijn inhoudelijke toetsing laat het Hof in feite geen ruimte meer voor een discretionaire bevoegdheid van de betreffende bewindsman, hetgeen wellicht duidt op een verschuiving van de positie van het Hof inzake de leer van de "margin of appreciation" die aan nationale autoriteiten toekomt waar het de (beperkingen op de uitoefening van het recht op) vrijheid van meningsuiting voor militairen betreft. Hoewel de nederlandse krijgsmacht van een dienstplichtig- naar een beroeps-model overschakelt en art.52 jo. 53 EVRM duidelijk maakt dat een uitspraak van het Hof slechts bindend is voor de (Verdrags)partijen in het geschil, mag het belang van deze uitspraak voor de nederlandse situatie niet geheel worden uitgesloten. Mogelijkerwijs schept het Hof met deze uitspraak een precedent indien het de gelijkheid van militairen en niet-militairen, krijgsmacht en samenleving in toekenning en uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting doortrekt. Het is niet denkbeeldig dat dit voor de nederlandse (beroeps-)militair uiteindelijk leidt tot een vergroting van de kans dat bij een vermeende schending van art.10 EVRM het Hof hem in het gelijk stelt.

Th. W.J. Sneek

Bestuursrechtelijkeuitspraken

Rb Den Haag 11 0195 — **Of functietoewijzing Òf belasting met waarneming**
Naar het oordeel van de rechtbank kan in casu, anderr dan de minister denkt, wel worden gesproken van waarneming in de zin van art 25 AMAR (Naschrift G.L.C.) 280

Rb Den Haag 12.01.95 — **Sex als verboden nevenactiviteit**
Het beroep tegen het besluit tot schorsing wordt ongegrond verklaard. De in het bestreden besluit vermelde feiten en omstandigheden kunnen de schorsing rechtvaardigen.(Naschrift G.L.C.) 285

CRvB 03.02.95 — **De tien verdwenen pistolen**
Er bestaat zoveel onduidelijkheid omtrent de verantwoordelijkheid en mogelijke nalatigheid van de onderofficier, op wie de schade (voor een deel) is verhaald, dat niet kan worden gezegd dat de minister erin is geslaagd in casu oorzakelijk verband en grove schuld aan te tonen. (Naschrift G.L.C.) 288

Internationalerechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 19.12.94 — **de Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs en Gubi vs. Oostenrijk**
Het recht op vrije meningsuiting geldt voor iedereen die valt onder de jurisdictie van de Verdragspartijen van het EVRM, dus ook voor militairen. Restrictieve uitleg van de beperkingen op de uitoefening van dit recht. (Naschrift Mr Th. W.J. Sneek) 292

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-prograinma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs. inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg,* Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma;*
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. *Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg,*	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos,*	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. *Schmitz,*	Adjunct Hoofd Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr *G.F. Walgemoed,*	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek,* Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten,* hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage.Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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 totjanuari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

september 1995

Aflevering

8

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

HR 18.04.95 **Jehova's getuigen en andere totaalweigeraars**
Vrijstelling van Jehova's getuigen van militaire en vervangende dienst houdt geen discriminatie van andere totaalweigeraars in.(Naschrift M.M.D.) 297

Rb Ah 07.06.94 **De niet dwalende matroos**
Een matroos die het aan boord niet naar haar zin heeft keert, op advies van onderofficieren, terug naar Nederland. Desertie. Beroep op dwaling afgewezen (Naschrift M.M.D.) 308

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 14.02.95 **De beledigde groep**
Art. 20 WMT ziet ook op het bespotten van een groep.(Naschrift C.) 310

*Rb Ah 14.03.95 **De verjaringstermijn is 21 dagen**
Uitreiking van beschuldiging na verstrijken van 21 dagen 311

*Rb Ah 14.03.95 **De ingeleverde verlofdag**
Een soldaat wordt gestraft met een geldboete wegens ongeoorloofde afwezigheid. Het tevens afschrijven van een vakantieverlofdag neemt het ongeoorloofde van de afwezigheid niet weg. Geen sprake van dubbele bestraffing.(Naschrift G.L.C.) 312

Rb Ah 04.04.95 **Een rapportenboek als bewijs**
Motivering waarom, bij ontbreken van het originele rapport, een afschrift van het rapportenboek voor het bewijs mag worden gebezigd.(Naschrift N.J.) 315

Bestuursrechtspraak

CRvB 09.06.94 **De stiefmoeder**
Terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald. Niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens overschrijding van de beroepstermijn (Naschrift G.L.C.) 317

HR 07.04.95 **De stiefmoeder II**
Terugvordering van een BBT-er van hetgeen hem onverschuldigd is betaald. Geldigheid terugvorderingsbesluit; leer der formele rechtskracht. (Naschrift G.L.C.) 319

CRvB 10.02.95 **Schuld aan beide zijden**
De raad verklaart zowel het beroep tegen het besluit tot schorsing als het beroep tegen het besluit tot ontslag (wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten) gegrond. 322

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 april 1995

President: Mr Hermans (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Mout, Davids, Koster en Schipper.
Raadsman: Mr G.H. van Asperen, advocaat te Maastricht.

Jehova's getuigen en andere totaalweigeraars

Vrijstelling van Jehova's getuigen van militaire en vervangende dienst houdt geen discriminatie van andere totaalweigeraars in. Voor schending van art. 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) is ten minste vereist dat de (gewetens)bezwaren van anderen dan Jehova's getuigen tegen dienstplicht even ernstig zijn. Het Hof heeft echter - niet onbegrijpelijk - geoordeeld dat daarvan geen sprake was: verdachtes bezwaren tegen vervangende dienst zijn onvoldoende ernstig en zijn bezwaren tegen militaire dienst kunnen niet zonder meer geacht worden te gelden tegen de vervulling van vervangende dienst.

(EVRM artt. 4, 9 en 14; IVBPR artt. 8, 18 en 26; Sv art. 359 lid 2; WMSr art. 139)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 6 april 1994 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen R.W.v.'tV., geboren te Z. op .. december 19.., wonende te A.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 10 december 1993 - de verdachte ter zake van "als militair weigeren iedere dienst, van welke soort dan ook, te verrichten" veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr G.H. van Asperen, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Beoordeling van het middel

4.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep is aldaar een verweer gevoerd dat in de bestreden uitspraak als volgt is samengevat en verworpen:

Bij uitspraak van 27 juli 1993 in de zaak Brinkhof tegen de Staat der Nederlanden heeft het Comité voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties geoordeeld dat de Staat gewetensbezwaarden tegen militaire dienst en vervangende dienst gelijkelijk moet behandelen als de Staat Jehova's Getuigen behandelt. In het General Comment op artikel 18 IVBPR stelt het Comité voorts dat een Staat bij de vrijstelling van de dienstplicht geen onderscheid mag maken naar iemands levensovertuiging, ongeacht of deze van een specifieke religieuze aard is of niet. Dat betekent in concreto dat zolang een Staat een bepaalde groep gewetensbezwaarden tegen militaire en vervangende dienst niet oproept, die Staat niet gerechtigd is andere gewetensbezwaarden tegen militaire en vervangende dienst naar de gevangenis te verwijzen. Een en ander leidt ertoe dat het openbaar ministerie - door desondanks de onderhavige strafvervolging tegen verdachte in te stellen - de art. 8, 18 en 26 IVBPR en 4 en 9 jo 14 EVRM schendt.

Naar het oordeel van het hof moet het gevoerde verweer worden onderscheiden in twee verschillende delen, die hierna afzonderlijk zullen worden benoemd en behandeld.

a) Door het niet oproepen van een bepaalde groep gewetensbezwaarden tegen de militaire en vervangende dienst (Jehova's Getuigen) en het wel oproepen van anderen schendt de overheid het gelijkheidsbeginsel. Door desalniettemin in voorkomende gevallen tegen die andere een strafvervolging in te stellen, sanctioneert het openbaar ministerie die schending.

Het hof verwerpt het verweer.

Jehova's Getuigen worden - anders dan zogenaamde totaalweigeraars niet opgeroepen in militaire dienst, kunnen daarom een strafbaar feit als aan verdachte is telastegelegd niet plegen en kunnen terzake dan ook niet worden vervolgd. Van een schending door het openbaar ministerie van het gelijkheidsbeginsel kan reeds daarom geen sprake zijn.

De vraag of het openbaar ministerie door het instellen van de onderhavige strafvervolging tegen verdachte het door de overheid (volgens de raadsman in strijd met het gelijkheidsbeginsel) gevoerde oproepingsbeleid sanctioneert kan het hof niet beantwoorden, nu dat beleid niet ter toetsing aan het hof is opgedragen.

b) Door één bepaalde groep gewetensbezwaarden tegen de militaire en vervangende dienst (Jehova's Getuigen) anders te behandelen dan alle andere gewetensbezwaarden, schendt de staat de genoemde verdragsbepalingen. Door desondanks in voorkomende gevallen een strafvervolging tegen die andere gewetensbezwaarden in te stellen, sanctioneert het openbaar ministerie die schending.

Het hof verwerpt het verweer.

In de door de verdediging genoemde uitspraak geeft het Comité als zijn mening dat vrijstelling van slechts een groep van gewetensbezwaarden (in dit geval Jehova's Getuigen) en het niet toepassen van algehele vrijstelling voor alle anderen (in die zin dat zij vervangende dienst moeten verrichten en - indien zij dat weigeren - vervolgd en veroordeeld kunnen worden) niet redelijk moet worden geacht. Het Comité is van mening dat de Staat gelijke behandeling moet geven aan alle personen die even grote bezwaren maken tegen de militaire en vervangende dienst en beveelt de Staat aan de relevante regelingen en praktijken te herzien.

Het verweer miskent dat, wil een beroep op de genoemde verdragsbepalingen kunnen slagen, vast moet staan dat de door de verdachte tegen de vervulling van de militaire en vervangende dienst aangevoerde bezwaren even groot zijn als de door Jehova's Getuigen daartegen aangevoerde bezwaren.

Nog daargelaten dat de verdachte steeds heeft geweigerd een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) en het aldus voor de daartoe aangewezen instantie niet mogelijk is geweest verdachtes bezwaren tegen de militaire dienst te toetsen, is het hof van oordeel dat ook ter terechtzitting geenszins aannemelijk is geworden dat verdachte - ook al heeft hij wellicht op goede gronden bezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst - voldoende ernstige bezwaren heeft tegen de vervulling van de vervangende dienst. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat, na een geslaagd beroep op de WGMD, de in het kader van de vervangende dienst te verrichten werkzaamheden geen of slechts een ver verwijderd verband vertonen met de krijgsmacht en worden verricht onder verantwoordelijkheid en toezicht van een ander ministerie. Verdachtes bezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst, zoals die bezwaren zijn verwoord ter terechtzitting kunnen dan ook niet zonder meer geacht worden te gelden tegen de vervulling van de vervangende dienst.

In zoverre is dat anders waar het betreft de door Jehova's Getuigen tegen de vervulling van de militaire en de vervangende dienst aangevoerde bezwaren, nu van hen reeds op de enkele grond van hun lidmaatschap van het Genootschap wordt geëist dat zij beide afwijzen.

4.2. Het gaat in deze zaak om het volgende. Blijkens de stukken van het geding wordt in Nederland sinds 1974 aan een Jehova's getuige, die voor het vervullen van militaire dienst in aanmerking komt en van wie via het Wachttorengenootschap - de overkoepelende organisatie van Jehova's getuigen - wordt vernomen dat hij gedoopt lidmaat is, uitstel van eerste oefening verleend. Vervalt de grond tot het verleende uitstel omdat de kwalificatie Jehova's getuige niet meer van toepassing is dan maakt het Wachttorengenootschap zulks kenbaar aan het Ministerie van

Defensie. Het gevolg is dat het verleende uitstel wordt ingetrokken en dat de betrokkene weer in aanmerking komt voor een oproep in werkelijke dienst. Blijft de grond tot het verleende uitstel echter gehandhaafd dan gaat de betreffende Jehova's getuige in het jaar waarin hij vijfendertig wordt, met leeftijdsontslag zonder dat hij in werkelijke dienst is opgeroepen geweest. In de praktijk betekent zulks dat een gedoopte Jehova's getuige is vrijgesteld van het vervullen van militaire en vervangende dienstplicht. Andere zogenaamde totaalweigeraars, die voor het vervullen van vervangende dienst in aanmerking komen, worden wel opgeroepen in werkelijke dienst en worden bij dienstweigering terzake strafrechtelijk vervolgd. Zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting op het inmiddels ingetrokken wetsontwerp tot Wijziging van de Dienstplichtwet met het oog op de berechting van totaalweigeraars, worden ter rechtvaardiging van deze bijzondere behandeling van Jehova's getuigen de volgende argumenten gebezigd:

"(...) Zij (gedoopte Jehova's getuigen, HR) vormen een gesloten groep van personen waarvan vaststaat dat, wanneer zij een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst zouden doen, zij voor erkenning als gewetensbezwaarden in aanmerking zouden komen. Gedoopte Jehova's getuigen zijn vanwege het genootschap waartoe zij behoren aan bepaalde strikte gedragsregels onderworpen, die vele aspecten van hun dagelijks leven beheersen. De naleving van die regels is onderworpen aan een systeem van strikte informele sociale controle tussen de leden van het genootschap onderling. Tot die regels behoren enerzijds de afwijzing van onderwerping aan iedere vorm van militaire en vervangende dienstplicht en anderzijds de verplichting tot actieve inzet in de verkondiging van de leer en tot permanente beschikbaarheid ten behoeve van de verspreiding daarvan, op straffe van uitstoting. In dit laatste opzicht nemen Jehova's getuigen een van de overige totaalweigeraars afwijkende positie in, welke een bijzondere benadering, zoals die te hunnen aanzien sedert 1974 reeds wordt gevolgd, onzes inziens rechtvaardigt (...)". (Kamerstukken II, 1987-1988, 20334, nr. 3, p. 2).

4.3. Het middel betoogt dat art. 26 IVBPR, gelezen in verband met de artikelen 8 en 18 van dat verdrag, is geschonden omdat de verdachte - een totaalweigeraar - is gediscrimineerd ten opzichte van de Jehova's getuigen door de tegen hem ingestelde strafvervolging terzake van - kort gezegd - dienstweigering.

4.4. De vraag of de hiervoren bedoelde bijzondere benadering die in Nederland ten aanzien van Jehova's getuigen wordt gevolgd, discriminatie als bedoeld in art. 14 EVRM oplevert jegens andere totaalweigeraars met betrekking tot militaire en vervangende dienst is door de Europese Commissie voor de rechten van de mens (ECRM) ontkennend beantwoord in de zaak Brinkhof. De Commissie overwoog in dat verband onder meer:

"2. The applicant complains under article 4 in conjunction with articles 14 and 16 of the Convention that, as regards military and substitute civilian service, he is discriminated against because Jehova's Witnesses are as a rule exempted from military service and he is not.

However, the Commission recalls its case-law according to which the different treatment of Jehova's Witnesses concerning military service does not constitute discrimination within article 14 of the Convention. Members of Jehova's Witnesses adhere to a comprehensive set of rules of behaviour which cover many aspects of everyday life. One of these rules requires the rejection of military and substitute civilian service. It follows that membership of Jehova's Witnesses constitutes strong evidence that the objections to compulsory service are based on genuine religious convictions. No comparable evidence exists in regard to individuals who object to compulsory service without being members of a community with similar characteristics (cf. No. 10410183, Dec. 11.10.84, D.R. 40, p. 203).

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of article 27, para. 2 of the Convention". (ECRM, No. 14215188, Brinkhof tegen Nederland, beslissing van 13.12.89).

4.5. De zaak Brinkhof is ook bij de Commissie voor de rechten van de mens (CRM), ingesteld bij art. 28 IVBPR, aanhangig gemaakt. Aldaar is er over geklaagd dat er sprake is van discriminatie als bedoeld in art. 26 IVBPR omdat Jehova's getuigen niet en andere gewetensbezwaarden wel kunnen worden vervolgd op grond van het Wetboek van Militair Strafrecht. De CRM overwoog voor zover te dezen van belang:

"9.2. The issue before the Committee is whether the differentiation in treatment as regards exemption from military service between Jehova's Witnesses and other conscientious objectors amounts to prohibited discrimination under article 26 of the Covenant. The Committee has noted the State party's argument that the differentiation is based on reasonable and objective criteria, since Jehova's Witnesses form a closely-knit social group with strict rules of behaviour, membership of which is said to constitute strong evidence that the objections to military and substitute service are based on genuine religious convictions. The Committee notes that there is no legal possibility for other conscientious objectors to be exempted from the service altogether, they are required to do substitute service; when they refuse to do this for reasons of conscience, they are prosecuted and, if convicted, sentenced to imprisonment.

9.3. The Committee considers that the exemption of only one group of conscientious objectors and the inapplicability of exemption for all others cannot be considered reasonable. In this context, the Committee refers to its General Comment on article 18 and emphasizes that, when a right of conscientious objection is recognized by a State party, no differentiation shall be made among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs. However, in the instant case, the Committee considers that the author has not shown that his convictions as a pacifist are incompatible with the system of substitute service in the Netherlands or that the privileged treatment accorded to Jehova's Witnesses adversely affected his rights as a conscientious objector against military service. The Committee thereforô finds that Mr. Bnnkhof is not a victim of a violation of article 26 of the Covenant.

9.4. The Committee, however, is of the opinion that the State party should give equal treatment to all persons holding equally strong objections to military and substitute service and it recommends that the State party review its relevant regulations and practices with a view to removing any discrimination in this respect". (Inzichten van de CRM, CCPR/C/48/D/402/1990, 27.7.93).

4.6. De "Genera1 Comment on article 18" waarnaar in de hiervoren weergegeven overweging van de CRM wordt verwezen houdt onder meer in:

"Many individuals have claimed the right to refuse to perform military service (conscientious objection) on the basis that such a right derives from their freedom under article 18. In response to such claims, a growing number of States have in their laws exempted from military service citizens who genuinely hold religious or 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 conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one's religion or belief. 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 (...)". (General Comment 22(48), CCPR/C/Rev.1/Add. 4 van 20 juli 1993).

4.7.1. Ook indien in navolging van de CRM ervan wordt uitgegaan dat de vrijstelling van slechts één groep gewetensbezwaarden - Jehova's getuigen - van zowel het vervullen van militaire als van de vervangende dienstplicht, niet als redelijk kan worden beschouwd en dat de Staat personen die even zwaarwegende gewetensbezwaren hebben tegen zowel de militaire als de vervangende dienst een gelijke behandeling moet geven, betekent dit nog niet zonder meer dat de verdachte het slachtoffer is geworden van schending van art. 26 IVBPR. Daarvoor is tenminste nodig dat - zoals het Hof terecht heeft geoordeeld - de door de verdachte tegen militaire en vervangende dienst gekoesterde bezwaren even ernstig zijn als de door de Jehova's getuigen daartegen aangevoerde bezwaren.

4.7.2. Blijkens hetgeen hiervoor onder 4.1 is weergegeven heeft het Hof geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte voldoende ernstige bezwaren heeft tegen de vervulling van de vervangende dienst en dat diens bezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst niet zonder meer kunnen worden geacht te gelden tegen de vervulling van de vervangende dienst, zodat verdachtes bezwaren tegen de vervangende dienst niet op een lijn kunnen worden gesteld met de daartegen door de Jehova's getuigen aangevoerde bezwaren, nu van hen wordt geëist dat zij niet alleen de militaire maar ook de vervangende dienst afwijzen.

Dit oordeel is in het licht van het verhandelde ter terechtzitting niet onbegrijpelijk en kan als van

feitelijke aard in cassatie niet verder worden getoetst.

4.7.3. Uitgaande van dit oordeel heeft het Hof het door hem onder b) samengevatte deel van het verweer terecht verworpen. Dit geldt ook voor het door het Hof onder a) samengevatte deel van het verweer.

5. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Middel

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd, waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder is art. 26 IVBPR geschonden, gelezen in verband met de artt. 8 en 18 van dat verdrag, voorts van beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging doordat het Hof heeft beslist - een desbetreffend verweer verwerpend - dat het Openbaar Ministerie in zijn strafvervolging ontvankelijk is omdat (kort gezegd) requirant door die strafvervolging niet is gediscrimineerd ten opzichte van Jehova's getuigen. In ieder geval is de verwerping van het desbetreffend verweer onvoldoende gemotiveerd (art. 359 lid 2 jo art. 415 Sv).

Toelichting:

Het Hof onderscheidt de in het middel bedoelde verweren in twee verschillende delen, die in het arrest afzonderlijk worden benoemd en behandeld (...). In deze toelichting wordt terwille van de overzichtelijkheid deze systematiek in acht genomen.

Ad a:

De redenering van het Hof dat het beroep op niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie moet worden verworpen alleen al op de grond, dat het Openbaar Ministerie niet verantwoordelijk is voor het oproepingsbeleid, zodat de vergelijking met de categorie Jehova's getuigen (die niet worden opgeroepen) niet terzake is, snijdt volgens requirant geen hout. Het overheidsbeleid is op dit punt immers in strijd met in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen van behoorlijk bestuur, met name met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur, en met het internationale recht (art. 26 IVBPR). Een daarbij aanknopende strafvervolging is zelf eveneens een daad van willekeur en in strijd met het internationale recht. Daar komt bij dat het enkele feit dat het OM niet verantwoordelijk is voor bepaalde onderdelen van het overheidsbeleid niet betekent dat feilen en gebreken in dat beleid het OM niet zouden kunnen en moeten worden 'toegerekend'. Zie bijvoorbeeld het overschrijden van de redelijke termijn, art. 6 EVRM: een zaak blijft jaren liggen op de griffie van rechtbank of Hof; toch is het OM niet-ontvankelijk al heeft het aan de vertraging geen 'schuld'. Het OM heeft een eigen, zelfstandige verantwoordelijkheid die met zich mee kan brengen dat waar de overheid discrimineert een zodanige afweging moet worden gemaakt dat het OM moet besluiten dat in redelijkheid niet meer kan worden vervolgd degene die de strafwet heeft overtreden als direct gevolg van die discriminatie. Doet het Om dat wel, dan schendt het het verbod van willekeur, een van de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging. Anders gezegd: het OM mag zich - op straffe van niet-ontvankelijkheid in zijn strafvervolging - niet als verlengstuk van discriminerend beleid van andere overheidsorganen laten gebruiken. In het onderhavige geval hebben zowel rechter als OM zich, om de mooie formulering die de Procureur-Generaal in zijn requisitoir ter terechtzitting in hoger beroep heeft gebezigd te parafraseren, te veel in een positie gemanoeuvreerd dat zij als interim-manager voor het bestuur en trouble shooter voor de wetgever moesten optreden. Dat valt misschien in uitzonderlijke, incidentele gevallen nog wel eens te billijken, maar niet bij structurele misstanden die decennia hebben bestaan.

Het Hof overweegt, dat het gevoerde toetsingsbeleid niet aan het Hof ter toetsing is opgedragen. In het algemeen gesproken is dat natuurlijk juist. Maar wanneer jegens burgers evident onrechtmatig overheidshandelen voor die burgers strafrechtelijke consequenties heeft, komt de toetsing van

dat overheidshandelen onder omstandigheden wel degelijk aan de strafrechter toe. Daarbij is van belang de vraag, of een zelfstandige bestuursrechtelijke beroepsmogelijkheid openstaat en al of niet is benut. In deze zaak was dat niet het geval, omdat requirant geen bezwaar of beroep toekwam tegen oproeping in werkelijke dienst.

Ad b:

Het Hof geeft de uitspraak van de Human Rights Committee in de zaak Brinkhof juist weer, maar trekt uit die beslissing onjuiste conclusies. Voor de duidelijkheid worden de relevante passages uit de beslissing (View) van het Comité hier herhaald:

(Weergegeven in het arrest, rubriek 4.5, overwegingen 9.3 en 9.4. -Red.)

A.W. Heringa heeft deze enigszins halfslachtige en inconsequente beslissing gekritiseerd in zijn noot in het NJCM-bulletin:

(Zie Jehova's getuigen, andere gewetensbezwaarden en art. 26 IVBPR, NJCM-bulletin 18-8 [1993], pp. 1010 - 1011, onder 3 - 5. - Red.)

Wat hiervan zij, het Comité laat er geen misverstand over bestaan dat de bijzondere behandeling van de Jehova's getuigen strijdig is met het verdrag. Dat strookt met zijn opvatting over art. 18 IVBPR, zoals verwoord in het General Comment op art. 18:

(Weergegeven in het arrest, rubriek 4.6. -Red.)

In dit opzicht verschilt het Comité dus van opinie met de Europese Commissie voor de rechten van de mens in de zaak Norenius, die door het Openbaar Ministerie in beide feitelijke instanties bij requisitoir met nadruk wordt vermeld. Hierbij zij - terzijde - vermeld dat de zaak Norenius betrekking had op de Jehova's getuigen in Zweden. Het is niet zonder meer duidelijk of de beschouwingen van de Commissie in die zaak opgaan voor de Nederlandse situatie.

Het Hof overweegt onder meer als volgt:

(Weergegeven in het arrest, rubriek 4.1, onder b), laatste twee alinea's. - Red.)

Volgens requirant wordt hiermee echter een eis gesteld die even 'onredelijk' is als de aparte behandeling van Jehova's getuigen op zichzelf. In de eerste plaats is de eis, dat moet 'vaststaan' dat de bezwaren van requirant even zwaarwegend zijn als die van Jehova's getuigen te hoog: het aannemelijk worden daarvan is voldoende. Nu heeft het Hof weliswaar vastgesteld dat niet aannemelijk is geworden dat (requirant - Red.) voldoende ernstige bezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst heeft, laat staan tegen de vervulling van (nauwelijks militair te noemen) vervangende dienstplicht. Maar daar gaat het niet om; de vraag is nu juist of de bezwaren van requirant (tegen militaire dienst èn tegen vervangende dienst) even zwaar lijken te zijn als die van Jehova's getuigen. De gewetensbezwaren van deze categorie worden immers op geen enkele wijze getoetst, en het Hof rept slechts summier van zijn gedachtengang op dat punt. Het lijkt erop dat het Hof dezelfde gedachtengang koestert als de Europese Commissie in de Norenius-zaak. Als dat zo is, moet erop worden gewezen dat het Comité voor de Rechten van de Mens die gedachtengang niet heeft overgenomen. Ook blijft onduidelijk of de bijzondere omstandigheden van de zaak Brinkhof als of niet verschillen van de bijzondere omstandigheden in de zaak van requirant. Zweden kent anders dan Nederland tenminste nog een expliciete wettelijke voorziening voor de Jehova's getuigen. Zo was sinds de veroordeling van Brinkhof enige tijd verlopen, waarin Nederland een eind had kunnen maken aan de door het Comité onredelijk geachte discriminatie van totaalweigeraars/ niet-Jehova's getuigen. Dat is nog steeds niet gebeurd, zodat het heel wel mogelijk is dat het Comité in deze zaak een klacht wèl gegrond zou verklaren. Het Hof heeft - voor zover kenbaar uit de stukken - naar deze en dergelijke punten van verschil geen onderzoek ingesteld. Dat levert op zijn minst een motiveringsgebrek op.

Tenslotte is in feitelijke instantie namens requirant het volgende aangevoerd:

"Ik leg aan uw Hof (over - Red.) een afschrift van het artikel 'Totaalweigering en Jehova's getuigen' van R. Singelenberg, als cultureel antropoloog verboden aan de vakgroep Culturele Antropologie van de Rijksuniversiteit te Utrecht. In dit artikel wijst Singelenberg er onder meer nadrukkelijk op dat het merendeel van de Nederlandse Jehova's getuigen geenszins afwijzend staat tegenover het vervullen van vervangende dienstplicht, maar wordt het vervullen van die vervangende dienstplicht hun door een beslissing in de top van het Wachttorengenootschap simpelweg niet toegestaan. Voorts wijst Singelenberg erop dat in Nederland maar een klein deel van alle

Jehova's getuigen (ongeveer 1100 à 1200 van de 30.000 getuigen) als aktief prediker werkzaam is, terwijl bovendien, anders dan door Justitie, Defensie en Sociale Zaken in de door Singelenberg aangehaalde Memorie van Toelichting op de wijziging van de Dienstplichtwet werd gesteld, een getuige die niet aktief predikt niet uit het Genootschap wordt gestoten. Een en ander impliceert dat de positie van Jehova's getuigen lang niet zo afwijkend is van die van totaalweigeraars als de genoemde ministers willen doen geloven, zodat toepassing van het gelijkheidsbeginsel alleszins in de rede ligt".

Het Hof gaat hierop niet in. Volgens requirant is het echter strijdig met de Nederlandse wetgeving (Grondwet, Dienstplichtwet en Wet gewetensbezwaren militaire dienst) om vanwege het enkele feit dat burgers tot een bepaalde organisatie behoren (zij het van religieuze aard en met strikte regels) deze te bevoordelen boven andere burgers. Het is immers op deze wijze nimmer vast te stellen of de categoraal 'vrijgestelden' al niet even zwaarwegende gemoedsbezwaren hebben tegen de militaire of vervangende dienst.

De conclusie moet luiden dat het Hof ten onrechte het Openbaar Ministerie in zijn strafvervolging niet-ontvankelijk heeft verklaard, dan wel zijn verwerping van het desbetreffende verweer ongenoegzaam heeft gemotiveerd. Daarom kan het aangevallen arrest niet in stand blijven.

(...)

Conclusie van de Advocaat-Generaal Leijten

(...)

A. Neem eens aan dat bij wet werd bepaald dat notarissen worden vrijgesteld van het betalen van inkomstenbelasting - of dat hun, ook als zij daarom vragen, geen aangiftebiljet inkomstenbelasting wordt opgestuurd - omdat zij zulk een bijzonder nuttige functie in de maatschappij vervullen. Enkele artsen en een groot aantal advocaten weigeren vervolgens inkomstenbelasting te betalen - sturen het hun toegezonden aangiftebiljet inkomstenbelasting retour - zich erop beroepend dat zij ook minstens zulk nuttig werk voor de samenleving doen en dat daarom door de uitzonderingspositie van notarissen het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden. Het beroep op dit beginsel wordt door de rechter verworpen omdat ten aanzien van elke individuele arts en advocaat niet aannemelijk is geworden dat zij een even zo nuttige functie verrichten, zodat - nu er verschillen bestaan - het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden. Daartegen wordt dan weer aangevoerd, dat de notarissen, individueel bezien, hun uitzonderlijke nuttigheid ook niet hebben aangetoond. Dupliek: dat hoeven ze ook niet te doen, want de wet gaat ervan uit dat ze, omdat ze notaris zijn, die bijzonder nuttige functie vervullen.

B. Wil vervolgens met mij aannemen, dat een wet bepaalt dat de vermogensbelasting wordt afgeschaft behalve voor notarissen, want die verdienen zo veel dat ze te grote vermogens kunnen opbouwen. Alle notarissen (op een na) weigeren vermogensbelasting te betalen zich beroepend op schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat artsen en advocaten, gemiddeld genomen, zeker even veel verdienen als zij.

De A geschetste situatie lijkt het meest op die van de onderhavige zaak. Verander daarvoor notarissen in: leden van de Jehova's getuigen, inkomstenbelasting en aangiften daarvan in: respectievelijk dienstplicht en oproeping tot dienstplicht, artsen en advocaten in: totaalweigeraars en nuttig werk in de samenleving in: gewetensbezwaren.

Ik heb, naar schatting zo'n jaar of acht geleden voor een militair-rechtelijk gezelschap, naar ik meen in Arnhem, betoogd dat ik de situatie tussen enerzijds Jehova's getuigen - die niet voor de dienstplicht worden opgeroepen en daarom ook niet in de situatie kunnen komen dat zij moeten weigeren de echte dienst of iedere dienst (ook vervangende) te vervullen - en anderzijds totaal weigeraars wezenlijk discriminerend vond. Natuurlijk werd ik van alle kanten tegengesproken, maar daar was ik toen al aan gewend. De tegenargumenten overtuigde mij niet. Maar wel ging ik toen uit van een vorm van discriminatie zoals die verwoord staat in art. 1 lid 1 van de hier op zich uiteraard niet toepasselijke International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination:

"In this convention, the term 'racial discrimination' shall mean any distinction, exclusion, restriction or prcference based on (etc.)"

Daar waar privileges (niet in juridisch-technische, maar in maatschappelijke zin) bestaan, wordt de daaruit voortvloeiende discriminatie niet opgeheven door alle mensen deze preferentie te geven maar door aan de bevoorrechten hun preferentie te ontnemen. Dat wordt duidelijk als men beseft dat deze soort van positieve discriminatie, de bevoorrechting, niet dient tot het inhalen van achterstand, maar de strekking heeft een verplichting die anderen hebben aan sommigen niet op te leggen. Die verplichting op zich is dan een 'noodzaak' ter instandhouding van het zijn of welzijn van de samenleving: dienstplicht kan dat, onder omstandigheden, zijn, evenals het betalen van belasting. De dienstplicht afschaffen omdat sommigen ervan vrijgesteld zijn, is - als de dienstplicht echt noodzakelijk is - natuurlijk een dwaasheid en zelfs misdadig. Inkomstenbelasting omdat sommigen daarvan vrijgesteld zijn, idem dito.

Heel anders ligt het in de onder B geschetste situatie, waarbij aangenomen kan worden, dat vermogensbelasting niet (meer) voor het zijn of het welzijn van de samenleving nodig is. Sommigen daar toch mee (blijven) lastig vallen is dan discriminatie van deze door hun de vrijstelling die alle anderen hebben niet te geven en dat kan men distinction noemen, maar liever restriction of exclusion. Eliminatie van het onrecht gebeurt in zo'n geval door ook de notarissen vrij te stellen van betaling van vermogensbelasting.

Nu enige opmerkingen over gewetensbezwaren tegen iedere (militaire) dienst van welke soort ook, daaronder begrepen vervangende dienst. Ik vraag excuus als ik uit een conclusie van mezelf citeer, maar het is een van de zaken die aan mijn diepste overtuiging raken:

"Uiteraard is hier een zeer belangrijk probleem aan de orde gesteld, maar ik denk dat er geen andere oplossing is dan te aanvaarden dat het gewetensbezwaar tegen handelen overeenkomstig de wet, die voor een ieder geldt, geen straffeloosheid verzekert tenzij een wet in dat gewetensbezwaar voorziet en van die laatste wet door de bezwaarde gebruik wordt gemaakt. Verbiedt de dwang van zijn morele overtuiging dat te doen - en doet hij het daarom niet - dan zal handelen overeenkomstig zijn geweten moreel juist en rechtens strafbaar zijn. Dat is dus een juistheid van - ik voeg het er maar aan toe - de subjectieve moraal. Bij Hazewinkel-Suringa, 10e druk, p. 252 - 254, wordt onderscheiden tussen psychische overmacht en psychische overmacht van morele aard (gewetensdwang). Die laatste - en daar gaat het hier over - wordt, aldus de schrijvers, 'gewoon' beoordeeld op haar psychische sterkte, en mitsdien als op zichzelf van onvoldoende kracht doorgaans afgewezen".

Wie zich op gewetensbezwaren beroep zonder daarbij te steunen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, wie op die grond ook weigert vervangende dienst te verrichten, moeten we niet als zoethoudertje voorhouden: het is theoretisch mogelijk dat gewetensbezwaren sec tot straffeloosheid leiden maar in dit geval niet. In het arrest van 9 februari 1988, NJ 1989, 209, waaraan de conclusie voorafging waaruit ik zojuist een passage aanhaalde, wordt bij middel V overwogen:

"10.3. Het middel miskent dat aan een beroep op een strafuitsluitingsgrond wegens gewetensbezwaren tegen enige vorm van militaire dienst in de weg staat dat de procedure tot erkenning van dergelijke gewetensbezwaren in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst uitputtend is geregeld".

Een moeilijkheid is gelegen in het woord: dergelijke. Want dergelijke gewetensbezwaren zijn nu juist bezwaren ook tegen vervangende dienstplicht en daarover regelt die wet niets, daar komt zij uit de aard van haar onderwerp niet toe. Voor mij is dat echter geen probleem omdat in mijn opvatting gewetensbezwaren sec nooit een strafuitsluitingsgrond opleveren, niet omdat de strafwet zo verheven is of boven het geweten gaat, maar juist omdat het strafrecht zo'n ruw middel is en het zich niet mag en kan aanmatigen door te kunnen dringen in individuele gewetens. En daarom: wanneer het strafrecht het nalaten of weigeren van enig handelen of gedrag strafbaar stelt, handelen of gedrag dat in het algemeen als goed en/of noodzakelijk wordt ervaren, kan en mag het zich er niet mee inlaten of dat desondanks nalaten of weigeren geboden is door het individuele geweten en daarom straffeloos. Waarom is dat dan anders als bij de wet gewetensbezwaren worden erkend? Omdat de wetgever er dan van uitgaat dat het handelen of nalaten als bij de wet voorgeschreven bij groepen van mensen wegens hun geweten onoverkomelijke bezwaren kan oproepen en dan 'maar' aanneemt (omdat hij niet veel meer kan) dat die gewetensbezwaren bestaan wanneer aan uiterlijke normen daarvan wordt voldaan. We weten toch allemaal dat er opleidingscursussen zijn waar men kan leren wat men moet zeggen en niet zeggen om als gewetensbezwaarde erkend te worden.

Overigens: dat erkenning van gewetensbezwaren tegen vervulling van de echte militaire dienstplicht in de WCMD uitputtend is geregeld, is ook maar in zeer formeleik zou haast zeggen: formalistische) zin waar. Jehova's getuigen behoeven geen dienstplicht en geen vervangende dienstplicht te vervullen en zij bereiken dus wat totaalweigeraars nastreven, maar waar die laatsten gevangenisstraf voor krijgen. Nu wordt gezegd: ja maar, die Jehova's getuigen worden niet opgeroepen en bij hen komt enige weigering daarom niet aan de orde. Maar dat **is** *toch wel een typisch juridische kunstgreep met een niet heel gering gehalte aan hypocrisie: ze worden immers alleen niet opgeroepen omdat de overheid van hen aanvaardt dat zij wegens hun godsdienst onoverkomelijke bezwaren hebben zowel tegen dienstplicht als tegen vervangende dienstplicht. Een soort collectief gewetensbezwaar, dat niet eens meer individueel op zijn juistheid wordt getoetst. Al bij die voordracht van acht jaar terug heb ik voorbeelden aangehaald van mensen die toetraden tot de Getuigen alleen maar om zo van iedere vorm van dienstplicht bevrijd te zijn. Nu ligt voor ons het artikel, gebaseerd op onderzoek van de cultureel antropoloog Richard Singelenberg: Totaalweigering en Jehova's getuigen, dat deze voorbeelden ruimschoots ondersteunt en aanvult. Het gevolg is dat een totaalweigeraar, niet* zijnde *Jehova's getuige, die echte gewetensbezwaren heeft tegen elke vorm van dienstplicht de gevangenis in gaat en dat de Jehova's getuige die geen enkele gewetensbezwaar heeft tegen de dienst, zich daaraan en aan vervangende dienstplicht zonder enige straf en zonde er enige moeite voor te hoeven doen, kan onttrekken. Tegen strafbaarheid ondanks echte gewetensbezwaren kan ik mij, zoals uit het voorgaande blijkt niet verzetten. Tegen niet-strafbaarheid omdat en alleen omdat men lid is van een godsdienstige beweging die zich tegen elke vorm van dienstplicht verzet, des te meer. Men stelle zich maar eens voor dat de Paus van Rome plotseling in 1956 vanuit zijn onfeilbaarheid zou hebben verordonneerd dat alle katholieken tegen iedere vorm van dienstplicht onoverkomelijke bezwaren, ontleend aan hun godsdienst moeten hebben. Dat zou dan ook gelden voor landen waar alleen maar katholieken wonen. En dan was, bij gelijke behandeling als nu aan Jehova's getuigen ten deel valt, het leger verdwenen, in Nederland indertijd zowat gehalveerd. En dus meen ik, terugdenkend aan de toen volop woedende koude oorlog, dat gelijke behandeling van katholieken als aan de Jehova's getuigen sinds 1974 ten deel viel, zeker zou zijn uitgebleven. Maar het kan toch niet van kwantiteit afhangen of bezwaren tegen dienstplicht al dan niet worden gehonoreerd?*

In het voorgaande heb ik, naar ik hoop, voldoende duidelijk aangegeven dat de discriminatie die volgens het Comité voor de mensenrechten van de Verenigde Naties (zaak Brinkhof) inderdaad bestaat, niet kan worden uitgewist of opgelost door, terwille *van de gelijkheid, de gewetensbezwaren van niet-Jehova's getuigen al dan niet na onderzoek te erkennen als grond voor niet-strafbaarheid van totaalweigering (van - Red.) dienstplicht. Wel doet zich uiteraard de complicatie voor dat eerlang de dienstplicht zal worden afgeschaft. Naar mijn inzicht kan dat de strafbaarheid van totaalweigering niet opheffen, maar dat zou een grond kunnen zijn tot het verlenen van echte gratie (kwijtschelding): niet verplicht, maar wel redelijk en heilzaam.*

Over het middel: Ik zal nu uiteraard het middel moeten bespreken dat wordt voorgesteld door mr G.H. *van* Asperen, *advocaat te Maastricht.*

Met de motivering onder a) in het arrest van het hof kan ik het evenals hij niet eens zijn. Dat sommigen *wel en anderen niet worden opgeroepen door het Ministerie (van Defensie - Red.), staat op zich genomen mogelijk niet ter beoordeling van de rechter, maar als dat niet oproepen gebeurt om de reden die ik hierboven heb geschetst, schept dat wel degelijk een ongelijkheid ten aanzien van die zonder Jehova's getuige te zijn op grond van gewetensbezwaren elke dienst weigeren. Piercing* the *veil is hier, dunkt me, geboden.*

Onder b) brengt het hof naar voren dat voormeld Comité weliswaar 'van mening' is (liever m.i.: oordeelt) dat de Staat gelijke behandeling moet geven aan alle personen die even grote bezwaren maken tegen de militaire en de vervangende dienst en dat het de Staat aanbeveelt de relevante regelingen en praktijken te herzien, maar dat, kort gezegd, de bezwaren van verzoeker tegen dienst en vervangende dienst niet even groot zijn als de door Jehova's getuigen daartegen aangevoerde bezwaren. Ook hier heb ik met het tweede deel weer veel moeite. Het is, denk ik, nodig de bezwaren van een individuele totaalweigeraar te vergelijken niet met die van de Jehova's getuigen als godsdienstige groep maar met die van een (gemiddeld) individu, dat zich tot die godsdienst bekent.

Het herzien van de relevante regelingen en praktijken zal hierop neerkomen, dat niet aan de Jehova's getuige als persoon via niet-oproeping automatisch vrijstelling van elke dienst gegeven wordt, maar dat deze zich hooguit wegens gewetensbezwaren op vrijstelling van echte dienstplicht kan beroepen en/of zo men mijn mening verwerpt - inhoudende, dat het beroep op het individuele geweten om als totaalweigeraar erkend te worden geen succes kan hebben - dat zowel de Jehova's getuige als de totaalweigeraar alleen dan van alle dienst zullen worden vrijgesteld als zij aantonen dat zij in redelijkheid niets anders kunnen doen dan alle dienst weigeren wegens psychische overmacht van morele aard. Ik kom dan ook tot de conclusie dat het beroep op niet-strafbaarheid wegens discriminatie (ongelijke behandeling) door het hof terecht is verworpen hoewel de daartoe aangevoerde gronden mij minder juist voorkomen.

Mijn opvatting rijmt met de belangrijke uitspraak van het Comité:

"(T)he Committee refers to its General Comment on article 18 and emphasizes that, when a right of conscientious objection is recognized by a State party, no differentiation shall be made among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs".

En dat gebeurt materieel, d.w.z. naar de inhoud bezien, wel als Jehova's getuigen omdat zij tot die religie behoren, niet worden opgeroepen (en dus automatisch vrijgesteld zijn van elke militaire dienst) terwijl anderen zouden moeten aantonen dat hun bezwaren even groot zijn als die van Jehova's getuigen, die niet eens getoetst worden en eigenlijk, omdat de WGMD de vrijstelling wegens gewetensbezwaar uitputtend regelt nooit kunnen komen waar de Jehova's getuigen al automatisch zijn: bij vrijstelling van echte en vervangende militaire dienst.

Ik ben het dan ook eens met wat de verzoeker aan het slot van de schriftuur doet zeggen:

"Volgens requirant is het echter strijdig met de Nederlandse wetgeving (Grondwet, Dienstplichtwet en Wet gewetensbezwaren militaire dienst) om vanwege het enkele feit dat burgers tot een bepaalde organisatie behoren (zij het van religieuze aard en met strikte regels) deze te bevoordelen boven andere burgers".

Inderdaad, zij mochten en mogen niet bevoordeeld worden "on the basis of the nature of their particular belief'. Maar wat hun, naar mijn vaste overtuiging onrechtmatig want krachtens preferente is toebedeeld, moet hun worden afgenomen en niet ook, in al zijn onrechtmatigheid, aan anderen worden verleend. Als de WGMD de strekking en opzet heeft het beroep op gewetensbezwaren uitputtend te regelen dan moet dien uitputtende regeling - die een beroep op vrijstelling van gewone militaire dienst en van vervangende dienst uitsluit, luist terwille van de gelijkheid met hen die hun gewone dienstplicht moeten vervullen - voor iedereen gelden die qua leeftijd en geslacht anders tot het vervullen van militaire dienst wordt verplicht, ook derhalve voor hen die zich bekennen tot de Jehova's getuigen.

Het was mij veel waard geweest als deze zaak aan mij voorbij had kunnen gaan, want ik heb ermee geworsteld als Jacob met die engel. Maar nu het toch moest gebeuren: ik sta voor wat ik geschreven heb.

Ik acht het middel niet gegrond en daar ik ook geen redenen heb aangetroffen die ertoe zouden kunnen of moeten leiden dat de Hoge Raad ambtshalve het arrest moet vernietigen, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

1.Bovenstaand arrest betreft een van de zgn. totaalweigeraars die bij arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 april 1994 werden veroordeeld ter zake van overtreding van art. 139 WMSr. De zaken - griffienrs 99.320 M , 99.321 M, 99.322 M, 99.323 M en 99.325 M - waarin de Hoge Raad arrest wees op 18 april jl., zijn tot op grote hoogte identiek; de middelen van cassatie stemmen vrijwel woordelijk overeen.

2. Ook de verdachte in deze zaak beriep zich op gewetensbezwaren, niet alleen tegen de militaire dienst maar ook tegen de vervangende dienst. Hij weigerde dan ook een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD, Wet van 24 november 1978, Stb. 694), en werd vervolgd ter zake van overtreding van art. 139 WMSr. Ten onrechte, betoogde hij in feitelijke instanties: nu Jehova's getuigen - die op grond van hun godsdienstige overtuiging evenmin een beroep op de WGMD wensen te doen - op grond van een op hen toepasselijke bijzondere regeling

niet voor eerste oefening worden opgeroepen, dus geen beroep op de WGMD behoeven te doen, was te zijnen aanzien sprake van ontoelaatbare discriminatie. Het Openbaar Ministerie diende derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard. Dat verweer werd door het Hof verworpen; zie rubriek 4.1 van het arrest.

3. Jehova's getuigen wijzen elke verplichte dienst af, ook vervangende dienst. Zij hebben zich volledig overgegeven in de dienst van Jehova, die zij in diens Goddelijke Wet boven alles stellen, en kunnen daarom geen ander dienen. En voorts zijn zij de overtuiging toegedaan dat het militarisme door God is veroordeeld en geen vervanging van het kwaad bestaat. In 1974 werd daarom een - als tijdelijk bedoelde - regeling tot stand gebracht krachtens welke Jehova's getuigen met toepassing van art. 51 Dienstplichtbesluit eerst voor enkele jaren uitstel van eerste oefening werd verleend, waarna zij alsnog tot buitengewoon dienstplichtige worden bestemd. Vgl. prof: mr G.L. Coolen, Totaalweigering. Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?, MRT 1990, p. 145 - 149.

4. Voor zogenaamde totaalweigeraars, wier (gewetens)bezwaren tegen dienst niet zozeer van godsdienstige als wel van filosofische of politieke aard zijn, is geen bijzondere regeling getroffen. Weliswaar is er door de Tweede Kamer meermalen op aangedrongen - en werd een regeling door de regering ook toegezegd - een wettelijke voorziening is uitgebleven. Nadat de ministers van Defensie en Justitie op 11 april 1985 de nota Totaalweigeraars (Bijl. Hand. II, 1984/85, kamerstuk 18 934) aan de Tweede Kamer hadden aangeboden, was tijdens de Uitgebreide Commissievergadering over de nota een motie-De Kwaadsteniet aangenomen, die zich uitsprak voor opheffing van de bestaande rechtsongelijkheid tussen Jehova's getuigen en andere totaalweigeraars. Toen op 24 november 1987 twee voorstellen van wet tot wijziging van de Dienstplichtwet (kamerstukken 20 334) en van het Wetboek van Militair Strafrecht (kamerstukken 20 336) werden ingediend, bleek de regering echter niet tegemoet te zijn gekomen aan het verlangen van de Kamer een einde te maken aan de bijzondere positie van Jehova's getuigen. De voorstellen stuitten op ernstige kritiek, en werden in 1992 ingetrokken. Vgl. prof. jhr mr Th.W. van den Bosch, De voorgestelde wijzigingen in de berechting van totaalweigeraars, NJB 1988, p. 862 - 869 en mr Th. de Roos, Vervangende dienst voor totaalweigeraars?, NJB 1988, p. 869 - 874.

5. Totaalweigeraars die geen lid waren van het Wachttorengenootschap restte dus niets anders dan hun zaak - zonder succes - voor de rechter te bepleiten. Want de Hoge Raad oordeelde in 1979 dat de bejegening van Jehova's getuigen in het kader van de dienstplicht niet in strijd was met de discriminatieverboden vervat in de artt. 14 EVRM en 26 IVBPR (HR NJ 80.157) en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens kwam in 1984 tot een zelfde conclusie (ECRM, 11 oktober 1984, MRT 1985, p. 63, m.nt. C.). En een beroep op een strafuitsluitingsgrond wegens gewetensbezwaren tegen militaire dienst faalde omdat de procedure tot erkenning van dergelijke gewetensbezwaren uitputtend was geregeld in de WGMD: HR NJ 89.109 (vgl. HR NJ 87.508 mbt. zgn. Sitewacht-weigering en HR NJ 92.196 mbt. gewetensdrang tot niet-nakoming van verplichtingen op grond van de Inkwartieringswet).

6. Toen deze zaak voor de rechter kwam hadden zich echter twee nova voorgedaan: het 'General Comment' op art. 18 IVBPR van het Comité voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties van 20 juli 1993 (NJCM-bulletin 19-1 [1994], p. 65 - 68) en zijn uitspraak in de zaak Brinkhof van 27 juli 1993 (NJCM-bulletin 18-8 [1993], p. 1005 - 1012, m.nt. A.W. Heringa). In het 'General Comment' sprak het Comité uit dat een recht tot dienstweigering op grond van gewetensbezwaren van dat artikel kan worden afgeleid, in zoverre het gebruik van dodelijk geweld in strijd kan zijn met de vrijheid van geweten en de vrijzeid van godsdienst en levensovertuiging. Het Comité voegde daar echter aan toe dat in het geval gewetensbezwaren werden erkend geen onderscheid mocht worden gemaakt naar de aard van de overtuiging van gewetensbezwaarden. In het geval van Brinkhof was niet van een dergelijk onderscheid gebleken: hij had - aldus het Comité - niet aangetoond dat zijn pacifistische overtuiging zich verzette tegen vervangende dienstplicht noch dat de bevoorrechte behandeling van Jehova's getuigen zijn rechten als gewetensbezwaarde verkortten. Dat is een opmerkelijke uitspraak, nu Brinkhof er juist door zich bloot te stellen aan strafvervolging blijk van had gegeven dat zijn overtuiging zich ook tegen vervangende dienst verzette, en het Comité de vraag of de bevoorrechte behandeling van Jehova's getuigen verenigbaar

is met art. 26 IVBPR feitelijk uit de weg gaat. Kennelijk was het Comité van oordeel dat Brinkhof wel een ongelijke behandeling ten deel was gevallen maar dat hij bij zijn klacht terzake geen belang had omdat zijn gewetensbezwarenonvoldoende ernstig waren.

7. Daarop strandt ook het cassatieberoep in deze zaak. Nadat de Hoge Raad de Memorie van Toelichting op het ingetrokken voorstel van wet tot wijziging van de Dienstplichtwet, de beslissing van de ECRM en het oordeel van het Comité voor de Mensenrechten inzake Brinkhof en het 'General Comment' heeft aangehaald, neemt hij veronderstellenderwijs aan dat het niet redelijk is - want getuigend van een niet gerechtvaardigde ongelijke behandeling - slechts Jehova's getuigen zowel van militaire dienstplicht als van vervangende dienstplicht vrij te stellen. De verdachte zou echter slechts dan als slachtoffer van een schending van art. 26 IVBPR kunnen worden beschouwd als zijn gewetensbezwaren even ernstig zouden zijn als die van Jehova's getuigen. En dat achtte het Hof niet aannemelijk geworden, welk feitelijke oordeel de toets van de cassatierechter doorstond.

M.M.D.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Vonnis van 7 juni 1994

Voorzitter: Mr *A.C.* Otten, *Rechter:* Mr D.J. Dee, *Militair lid:* kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen, *Raadsman:* LTZ 2 OC N.A. Woudstra

De niet-dwalende matroos

Verdachte - matroos aan boord van een schip dat zich in het buitenland bevindt en ingedeeld bij de operationele dienst (nautische dienst) - wordt zonder overleg tewerkgesteld bij de logistieke dienst verzorging. Op advies van onderofficieren keert zij - zonder dit door de scheepsleiding te laten toetsen - naar Nederland terug. Geen verschoonbare dwaling; strafmotivering.

(WvMS art. 100)

De arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak door de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding van de verdachte in persoon betekend op 14 februari 1994, tegen M.J.K., geboren te S., .. oktober 19.., wonende te D., mr. ..., thans geplaatst aan boord van Hr. Ms. ...

Post alia:

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 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:
dat verdachte als matroos 1 ODND KV, aan boord van Hr. Ms. ..., in tijd van vrede, in de periode van 4 september 1993 tot en met 7 september 1993, van verdachtes te P. (Griekenland) aanwezige oorlogsbodem opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, waardoor verdachte een bevolen reis van plaats buiten het koninkrijk, te weten P. (Griekenland) en die naar zij wist bevolen was, niet heeft meegemaakt.

De straflaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op het misdrijf: "Desertie in tijd van vrede gepleegd", strafbaar gesteld bij artikel 100 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De straflaarheid van verdachte

Door verdachte is ter zitting aangevoerd dat zij bij het plegen van het onderhavige feit is afge-

gaan op het advies van militaire meerderen (onderofficieren) om terug te keren naar Nederland en zich dan onmiddellijk te melden bij het plaatsingsbureau bij de commandant der zeemacht in Nederland. Voor zover verdachte daarmee heeft willen betogen dat zulks een strafuitsluitingsgrond oplevert, wordt dit verweer verworpen. Verdachte had toch zelf moeten inzien dat zij niet zonder meer haar verblijf aan boord had mogen beëindigen, dat zij in dezen een eigen verantwoordelijkheid had en niet zonder toetsing van dit advies bij de scheepsleiding het schip had mogen verlaten teneinde naar Nederland terug te keren. Verdachte is strafbaar nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Strafmotivering

De rechtbank acht na te melden geldboete 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 en haar draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. De rechtbank heeft in het bijzonder rekening gehouden met de verzachtende omstandigheid dat verdachte, behorend tot de operationele dienst nautische dienst zonder dat er met haar overleg gevoerd was, tewerkgesteld werd bij de logistieke dienst verzorging, onder meer in het spoelhok, hetgeen verontwaardiging bij verdachte heeft opgeroepen.

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis, waarvan honderd gulden subsidiair twee dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. - *Red.]*

NASCHRIFT

I. Verdachte had het niet naar haar zin aan boord van haar schip, dat zich in een Griekse haven bevond. Hoewel zij tot de operationele dienst nautische dienst behoorde werd zij - zonder dut haar iets gevraagd was - tewerkgesteld bij de logistieke dienst verzorging, onder andere in het spoelhok. Wat nu te doen? De verdachte ging om raad bij enige onderofficieren, die haar adviseerden naar Nederland terug te keren. Door het plaatsingsbureau bij de commandant der zeemacht in Nederland zou wel een oplossing worden gevonden. Dat deed de verdachte, en maakte zich daardoor schuldig aan het misdrijf van desertie in tijd van vrede gepleegd.

2. Dat zij gehandeld had naar het advies van de onderofficieren werd door de verdachte ook ter terechtzitting in hoger beroep betoogd. Dat betoog werd door het Hof opgevat als een beroep op een strafuitsluitingsgrond, en terecht: de verdachte had zich beroepen op dwaling inzake de wederrechtelijkheid van haar gedrag. Naar het oordeel van het Hof tevergeefs. Het Hof oordeelde dat de omstandigheid dat de verdachte advies had ingewonnen van onderofficieren niet afdeed aan haar eigen verantwoordelijkheid: zij had haar verblijf aan boord niet zonder meer, zonder het advies van de onderofficieren aan de scheepsleiding voor te leggen, mogen beëindigen. Voor zover de verdachte in dwaling verkeerde werd die derhalve niet verschoonbaar geacht: zij had beter moeten weten.

3 Dat oordeel is te billijken. Immers, in het geval een verdachte betoogt dat hij dwaalde doordat hij is afgegaan op het advies van een overheidsinstantie offunctionaris moeten - gelijk annotator 't Hart opmerkt in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 14 april 1987, NJ 1988, 60 - twee zaken in het oog worden gehouden. In de eerste plaats de persoon van de verdachte: welke kennis mag bij hem aanwezig worden geacht gezien zijn opleiding, functie en ervaring? En in de tweede plaats de oorsprong van de dwaling: welk gezag mag aan de adviseur worden toegekend? Criterium daarvoor is - sinds het arrest van de Hoge Raad van 16 december 1960, NJ 1961, 416 (SER-advies) - of het advies werd verstrekt door een persoon of instantie aan wie een zodanig gezag valt toe te kennen dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies mocht vertrouwen. Het beroep op dwaling in deze zaak was daarom niet erg kansrijk: als militair opgeleid behoorde de verdachte te weten dat zij zich, alvorens naar Nederland af te reizen, met de scheepsleiding had moeten verstaan: zij mocht zich niet zonder meer op het advies van onderofficieren - omtrent wier deskundigheid overigens niets is komen vast te staan - verlaten.

M.M.D.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van *14* februari *1995*

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

De beledigde groep

Een militair van de marine bespot de officiersgemeenschap en scheldt die uit. De vertrouwensman voert aan dat art. 20 WMT slechts het oog heeft op geïndividualiseerde militairen. De rechtbank verwerpt het verweer. De strekking van artikel 20 WMT is ook gedragingen via het tuchtrecht te bestraffen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstorend kunnen werken.

(WMT art. 20)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 8 december *1994* een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"1. Op 3 december *1994,* zijnde een werkdag, ...

2. Op dezelfde dag omstreeks 12.00 uur voor de ingang van het officiersverblijf van hetzelfde schip de officier van de wacht in het bijzonder en de officiersgeineenschap in het algemeen bespot en uitgescholden o.a. door uiting van de woorden: "Die luizen naaien ons al 7 maanden", binnen een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van de artikelen 18 en 20 van de Wet militair tuchtrecht. Beschuldigde werd op 9 december *1994* door de commandant van Hr.Ms. W. wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 18 (1 VVKM 2 punt *5485)* en 20 van de Wet militair tucht -recht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De bestreden uitspraak
(post alia:)

De vertrouwensman heeft ... het verweer gevoerd dat artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gelet op de redactie van dat artikel een individualisering vereist. De rechtbank verwerpt dit verweer. Ook het in het algemeen bespotten van de officiersgemeenschap aan boord van een schip valt naar haar oordeel onder de bepaling van artikel 20. De strekking van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht is ook gedragingen via het tuchtrecht te bestraffen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstorend kunnen werken. Onderhavige uitlating van beschuldigde kan als zodanig worden aangemerkt. Met betrekking tot feit 2 is de rechtbank van oordeel dat niet bewezen geacht wordt de zinsnede "de officier van de wacht in het bijzonder en" en "o.a.", zodat de omschrijving van de bewezen gedraging op dit punt dient te worden gewijzigd.

[Volgt: Wijziging van de omschreven gedraging (v.w.b. punt 2 - *Red.),* zodat deze komt te luiden: "1. ... 2. Op dezelfde dag omstreeks 12.00 uur voor de ingang van het officiersverblijf van hetzelfde schip de officiersgemeenschap in het algemeen bespot en uitgescholden door uiting van de woorden: "Die luizen naaien ons al 7 maanden," binnen een militaire plaats buiten Nederland". Bevestiging van de uitspraak voor het overige. - *Red.].*

NASCHRIFT

De Wet militair tuchtrecht brak nadrukkelijk met de in de Wet op de Krijgstucht gevolgde methodiek van strafbaarstelling: één (zeer) algemene strafbepaling') met grote interpretatievrijheid. Aan Hoofdstuk II van de Wet militair tuchtrecht ligt immers het beginsel ten grondslag dat een gedraging niet strafbaar is als geen (aan de gedraging voorafgaande) strafbepaling uit dat hoofdstuk is aan te wijzen.

In deze zaak heeft de vertrouwensman aangevoerd dat art. 20 WMT niet van toepassing is op de bewezen gedraging van de beschuldigde omdat dat artikel, gelet op de tekst daarvan, individualisering vereist. Het verweer werd door de rechtbank verworpen met een beroep op de strekking van art. 20 WMT. De rechtbank merkt op dat de strekking van art. 20 WMT is: gedragingen via het tuchtrecht te bestraffen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstorend kunnen werken. Deze woorden zijn kennelijk overgenomen uit de memorie van toelichting'). Daar staat echter meer dan alleen die woorden. De eerste twee volzinnen van de toelichting op art. 20 WMT luiden - voor zover het betreft het uitschelden en bespotten - letterlijk: "Deze gedragsregel sluit aan bij de strafbare belediging ... Hij betreft gevallen waarin niet zozeer iemands integriteit wordt aangetast, maar gedragingen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstorend werken ...." Bij de strafbare belediging als bedoeld in de art. 261 e.v. WSr, waarnaar de memorie van toelichting verwijst, gaat het telkens om belediging van één persoon. Uit de wet noch uit de geciteerde context blijkt dat de onderhavige uitlating van beschuldigde, gericht tegen een groep personen, kan worden aangemerkt als een door de wetgever gewraakte uitlating. Het uitschelden en bespotten moet immers blijkens de wettekst gericht zijn tegen "iemand" en "iemand" is geen groep. De tekst van de memorie van toelichting breidt - nog daargelaten dat de wetstekst prevaleert - de betekenis van de wetstekst niet uit.

Men kan het met commandant en rechtbank eens zijn dat een uitlating als die van beschuldigde hoogst ongewenst is. Men kan ook vinden dat zo'n uitlating (tuchtrechtelijk) strafbaar zou moeten zijn, de huidige wet lijkt in die strafbaarheid niet te voorzien.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr *P.* Verkade, *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel *Mr J.R.G.* Jofriet.

De verjaringstermijnis 21 dagen

De commandant reikt op 3 februari 1995 een beschuldiging uit voor feiten die plaats vonden voor en op 12 januari 1995, terwijl het niet betreft feiten waarvoor geldt dat 21 dagen na de ontdekking daarvan nog een beschuldiging mag worden uitgereikt. Vrijspraak en compensatie.

(WMT art. *53* en 98)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C.S.W., dpl. soldaat, mr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

---

[1]) Art 2 WK Dat in het Reglement betreffende de Krijgstucht nog wat verspreide "niet-kapstok"-bepalingen stonden doet aan het karakter van art 2 WK niet af

[2]) Bijl Hand II 1980181, 16 813, stuk nr 5 blz 13; (Lindner I, blz 65).

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 3 februari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Gedurende circa 17 uur zonder toestemming onwettig afwezig geweest tussen 090800A jan 95 en 121100A jan 95; op 11 jan'95 ± 11.00 uur een dienstopdracht van kap. M. om terug te keren naar zijn odl niet uitgevoerd; op 12 jan om ± 11.00 uur na tgm om zich in pers. bij cc te melden ZT gemeld echter in strijd met ZT-meldingsprocedure voor 10.00 uur en insturen ZT-meldingskaart hetgeen niet geschied is, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

De gedraging waarop de beschuldiging betrekking heeft, is beëindigd op 12 januari 1994.

Beschuldigde werd op 7 februari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 1 maart 1995. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman K. Lambregtse, ombudsman 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, zakelijk weergegeven:

De beschuldiging die is uitgereikt betreft een gedraging die meer dan 21 dagen tevoren heeft plaatsgevonden, zodat de in artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven termijn is geschonden. Mijn conclusie: de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde dient te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging.

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 op 3 februari 1995 een beschuldiging is uitgereikt terzake van overtreding van de gedragsregels van de artikelen 7, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht, welke overtreding zou zijn begaan (voor en) op 12 januari 1995. De rechtbank is op grond van voornoemde feiten van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien het een gedraging betreft die meer dan 21 dagen voor de datum van uitreiking van de beschuldiging heeft plaatsgevonden. Hierdoor is de in artikel 53, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn overschreden en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

Nu de opgelegde en inmiddels ondergane straf van uitgaansverbod niet in stand kan blijven, zal overeenkomstig artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht dit uitgaansverbod - opgelegd voor twee dagen - worden gecompenseerd met vrije tijd. De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op één werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling dat herstel van geleden nadeel zal plaats vinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van één werkdag. - *Red.*].

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 maart 1995

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr J.G.R. Jofriet.

De ingeleverde verlofdag.

Een dienstplichtig soldaat werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f *100,- wegens ongeoorloofde afwezigheid gedurende zes uur. Tevens schreef de commandant van het tegoed van*

de soldaat, bij wijze van administratieve maatregel, één dag vakantieverlof af. Toen de soldaat tegen de strafoplegging in beroep kwam, voerde zijn vertrouwensman aan dat, wegens het afschrijven van het vakantieverlof, niet langer van ongeoorloofde afwezigheid kon worden gesproken; bovendien was de soldaat door het afschrijven in feite tweemaal voor hetzelfde feit gestraft. Met betrekking tot het eerste verweer overwoog de militaire kamer dat "het afschrijven van één dag vakantieverlof door de commandant niet inhoudt dat beschuldigde achteraf toestemming is verleend om weg te blijven". De ongeoorloofdheid van de afwezigheid was dus niet weggenomen. En wat het tweede verweer betreft: de commandant had de beschuldigde slechts eenmaal gestraft. Niettemin wijzigde de militaire kamer de opgelegde straf, omdat ook één dag vakantieverlof was ingeleverd, in een schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

(WMT art. 7)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: van R., R., dpl. soldaat rnr. .... laatstelijk geplaatst bij ....- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 16 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Op ± 131330 A JAN 1995 telefonisch contact gehad met de cies administratie met de mededeling dat betrokkene zich verslapen had. Hierdoor is betrokkene ongeveer 6 uur OA geweest van 130745 A JAN 95 tot 131330 A JAN 95, binnen een militaire plaats, ... ", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 18 januari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.lOO,- op grond van de bewezen gedraging: "Ongeveer 6 uur OA geweest van 130745 A jan 95 tot 131330 A jan 95".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 1 maart 1995.

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 vertrouwensman van beschuldigde, dhr K. Lambregtse ombudsman van de A.V.N.M., is wel ter terechtzitting verschenen en zal het woord ter verdediging namens beschuldigde voeren.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Ik sluit mij aan bij hetgeen door de vertrouwensman naar voren is gebracht.

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 ter terechtzitting de volgende verweren naar voren gebracht, zakelijk weergegeven.

1. De commandant van beschuldigde heeft achteraf één dag vakantieverlof op 13 januari 1995 bij beschuldigde afgeschreven. Nu beschuldigde op 13 januari 1995 vakantieverlof had, kan hij niet ongeoorloofd afwezig zijn geweest.

2. Beschuldigde is tweemaal gestraft door de commandant. Ten eerste de tuchtrechtelijk straf van een geldboete van f.lOO,-.Ten tweede het afschrijven van één dag vakantieverlof.

De rechtbank verwerpt de verweren van de vertrouwensman als volgt.

Ten aanzien van het onder 1. gevoerde verweer is de rechtbank van oordeel dat het afschrijven van één dag vakantieverlof door de commandant niet inhoudt dat beschuldigde achteraf toestem-

ming is verleend om weg te blijven en neemt dus niet de ongeoorloofdheid van het wegblijven van beschuldigde op 13 januari 1995 weg.

Ten aanzien van het onder 2. gevoerde verweer is de rechtbank van oordeel dat beschuldigde niet tweemaal door de commandant is gestraft.

Beschuldigde is door de commandant tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f.100,- omdat beschuldigde geen toestemming had om op 13 januari 1995 later te komen en daardoor een aantal uren ongeoorloofd afwezig was. Voorts heeft de commandant als administratieve maatregel één dag vakantieverlof afgeschreven ter compensatie van de tijd dat beschuldigde afwezig was.

De rechtbank acht evenwel, nu de commandant bij beschuldigde als administratieve maatregel één dag vakantieverlof heeft afschreven, schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend.

Gezien het vorenstaande dient de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: wijziging van de opgelegde straf in: schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak was de soldaat, vanwege zijn ongeoorloofde afwezigheid, niet alleen door de commandant gestraft met een geldboete van f *100, van zijn tegoed was ook één dag vakantieverlof afgeschreven. De vertrouwensrnanoordeelde dat dus niet langer van ongeoorloofde afwezigheid kon worden gesproken. De officier van justitie sloot zich, blijkens de uitspraak, bij dit standpunt van de vertrouwensman aan. Gelukkig oordeelde de militaire kamer anders. Een afwezigheid is ongeoorloofd indien door het bevoegde gezag vooraf geen toestemming voor de afwezigheid is verleend. De ongeoorloofdheid van een afwezigheid wordt echter opgeheven, indien de afwezigheid achteraf door het bevoegd gezag wordt gedoogd. Van achteraf gedogen zal in het algemeen sprake zijn, indien de afwezige militair zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen; zich dus kan beroepen op een omstandigheid die zijn afwezigheid rechtvaardigt. Van achteraf door het bevoegd gezag gedogen van een afwezigheid is echter geen sprake (is per definitie geen sprake) indien na terugkeer van de militair vanwege zijn afwezigheid bij hem een of meer verlofdagen worden afgeschreven. Wie zonder toestemming en zonder dat hij zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen afwezig is, kan niet - door achteraf een verlofdag in te leveren - zijn afwezigheid tot een geoorloofde maken. Dit zou te dwaas zijn.*

2. De vertrouwensman voerde eveneens aan dat de soldaat tweemaal was gestraft: eenmaal met een geldboete van f *100 en eenmaal door het afschrijven van één dag vakantieverlof. Ook bij dit standpunt sloot, blijkens de uitspraak, de officier van justitie zich aan. En ook hier oordeelde de militaire kamer gelukkig anders. Het opleggen van een tuchtstraf en het vervolgens ter zake van hetzelfde feit nemen van een administratieve maatregel is alleszins geoorloofd en komt ook regelmatig voor. Zie hieromtrent het naschrift bij ArrRb Arnhem 18 maart 1994,* MRT *1994, blz. 166.*

***3.** Krachtens de bezoldigingsvoorschriften hebben militairen over de dagen waarop zij ongeoorloofd afwezig zijn geen aanspraak op bezoldiging (of wedde). De voorschriften voorzien echter niet in de mogelijkheid in plaats van deze bestuursrechtelijke sanctie verlofdagen af te schrijven. Iets anders is dat een militair, die ongeoorloofd afwezig is geweest, kan besluiten (vrijwillig of "vrijwillig") een of meer verlofdagen in te leveren. Geschiedt dit, dan kunnen commandanten hiermee bij de strafoplegging rekening houden; door een lagere straf op te leggen dan gebruikelijk; of door, zoals in de onderhavige zaak de militaire kamer deed, te volstaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf.*

G.L.C.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Drie gelijkluidende uitspraken in beroep van 4 april 1995

Voorzitter: Mr J. Barendsen. *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie mr J.W. van der Meulen.

Een rapportenboek als bewijs

Bij de behandeling in hoger beroep ontbreekt het rapport dat is opgemaakt van de gedraging waarop de beschuldiging doelt. De rechtbank motiveert waarom een afschrift van het rapportenboek voor het bewijs mag worden gebezigd.

(WMT art 9)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B., R.A., korporaal van de wapentechnische dienst electrotechniek marnr. ...., geplaatst aan boord van ...., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 14 december 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
'Op 7 december 1994 aan boord van Hr.Ms. .... op zee omstreeks 07.30 uur zich onttrokken aan zijn dienstverplichtingen door op dat tijdstip niet op post te komen als lid van de wippertrosploeg, op een oorlogsvaartuig op zee (buiten Nederlandse territoriale wateren en buiten Caraïbisch gebied)'', onder vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 16 december 1994 door de commandant van Hr.Ms. .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 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 behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1995.

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, zakelijk weergegeven:

In casu zijn er problemen met betrekking tot de bewijsmiddelen. Beschuldigde heeft wel erkend dat hij te samen met nog twee man niet is verschenen bij de wippertrosploeg, doch meer bewijs hiervoor bevindt zich niet bij de stukken, met name niet het rapport dat betrekking zou hebben op dit feit. Eveneens ontbreekt de verklaring van de getuige A.

Nu deze stukken ontbreken kan niet worden bewezen verklaard dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, zodat hij daarvan dient te worden vrijgesproken. 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 nu het rapport, waarop in eerste aanleg de beschuldiging en bewezenverklaring is gegrond, bij de behandeling in beroep niet meer voorhanden blijkt te zijn, en opnieuw rechtdoen. De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:
1. de verklaring van beschuldigde afgelegd ter terechtzitting;
2. de omschrijving van het rapport zoals deze is opgenomen in het rapportenboek.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het onder 2. gebruikte bewijsmiddel als volgt.

Naar de rechtbank bekend is, wordt bij de Koninklijke marine de inhoud van het rapport letterlijk overgenomen in het rapportenboek.

Nu er geen reden is om aan te nemen dat dit in het onderhavige geval niet is gebeurd en het desbetreffende gedeelte van het rapportenboek zich in voor eensluidend afschrift getekende vorm bij de stukken bevindt, kan dit als bewijsmiddel worden gebruikt. De rechtbank merkt hierbij nog op, dat hoewel geen enkele rechtsregel de commandant daartoe verplicht, de rechtbank het wenselijk acht dat de rapporten worden bewaard tot na de beroepstermijn.

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 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat beschuldigde behoort te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging op grond van het volgende:

1. beschuldigde heeft geen inzage gehad in de stukken zoals bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht;
2. aan beschuldigde was geen strafvoorstel medegedeeld door de divisiechef.

De rechtbank verwerpt deze verweren als volgt.

1. Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat beschuldigde geen gebruik heeft gemaakt van het recht de op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien, immers heeft hij niet aan de commandant kenbaar gemaakt dat hij deze stukken wenste in te zien. Beschuldigde had van dit recht overigens wel op de hoogte kunnen zijn, aangezien achter op exemplaar 5 het exemplaar dat wordt uitgereikt aan beschuldigde van het straffenformulier de mogelijkheid tot inzage met zoveel woorden staat vermeld.
2. De verplichting voor de divisiechef om een strafvoorstel te doen en dit vervolgens aan beschuldigde mee te delen kent de Wet militair tuchtrecht niet.

Echter, al zou op dit punt de divisiechef in strijd hebben gehandeld met het Voorschrift toepassing straf en tuchtrecht Koninklijke marine (namelijk punt 2640) hetgeen overigens door de commandant uitdrukkelijk wordt weersproken - ook dan zou beschuldigde hierdoor niet in zijn verdediging zijn geschaad. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat aan een strafvoorstel als evenbedoeld rechtens geen betekenis toekomt en op de commandant bovendien geen enkele verplichting rust, zich aan het voorstel te houden.

Overigens heeft beschuldigde ter terechtzitting verklaard dat, indien hij het strafvoorstel van de divisiechef had geweten - te weten: 1 dag strafdienst à 1 uur - dit voor hem geen reden geweest zou zijn zich alsnog door een vertrouwensman te laten bijstaan.

De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf in overeenstemming met de ernst van de verweten gedraging, mede gelet op de persoon van beschuldigde, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Schuldigverklaring. Bepaling dat de bewezen gedraging komt te luiden: 'Op 7 december 1994 aan boord van Hr.Ms. .... op zee omstreeks 07.30 uur zich onttrokken aan zijn dienstverplichtingen door op dat tijdstip niet op post te komen als lid van de wippertrosploeg, op een oorlogsvaartuig op zee (buiten Nederlandse temtonale wateren en buiten Caraïbisch gebied)." Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Veroordeling beschuldigde tot een geldboete van *f.75,-.-Red.]*.

NASCHRIFT

Art. 70 van de WMT erkent als bewijsmiddelen niet meer dan zes categorieën. Art. 71 geeft nadere regels van bewijskracht. A contrario mag men daaruit afleiden dat de enkele verklaring van de beschuldigde onvoldoende bewijs oplevert (onvoldoende "grondslag voor de overtuiging dat de gedraging heeft plaatsgevonden"). Een ook in het strafprocesrecht bestaande regel. In de onderhavige zaken was het rapport dat van het wegblijven als lid van de wippertrosploeg was opgemaakt niet meer aanwezig bij de behandeling van de zaak in beroep. Dat lijkt zonder meer een ongewenste toestand: rechtspraak geschiedt bij voorkeur op grond van de originele (of voor 'fotocopie conform' getekende) stukken. Het voorkomt mogelijke discussie of de omschrijving van het

rapport, zoals opgenomen in een eventueel rapportenboek, daadwerkelijk overeenkomstig het originele rapport is.

Een afschrift van dit rapportenboek was nodig als bewijsmiddel (een geschrift in de zin van categorie f van art. 70), aangezien overigens alleen een bekennende verklaring van de beschuldigde voorhanden was. Onder 'geschriften' kan velerlei materiaal vallen, zodat de rechtbank - hoewel de wet haar niet daartoe verplicht - zich begrijpelijkerwijs gedwongen achtte aan te geven dat het hier om een geschrift ging dat voldoende relevant en betrouwbaar was. Iets dat in zekere zin ook in art. 344 lid 1 sub 5 van het Wetboek van Strafvordering is terug te vinden.

NJ

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 juni 1994
nr. MAW 1992/47

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr A.J.Th. Dörenberg.

De stiefmoeder

Aan een BBT-er werd, kort na zijn ontslag, eerst de hem toekomende premie, groot f 14.830,56, overgemaakt en vervolgens abusievelijk, in twee gedeelten, een hem niet toekomend bedrag van (in totaal) f 46.842,50. Toen dit laatste bedrag van hem werd teruggevorderd, reageerde hij niet, ook niet na een reeks rappelbrieven. Uiteindelijk, bijna drie jaar later, dagvaardde de Staat hem tot terugbetaling voor de rechtbank te Breda. Kort nadien deed de gewezen BBT-er bij de gemeentepolitie van Bergen op Zoom aangifte van verduistering van alle hiervoor genoemde bedragen, te zijnen nadele gepleegd door zijn stiefmoeder. Tevens stelde hij, weer bijna een jaar later, alsnog beroep in tegen het aanvankelijke besluit tot terugvordering. De eerste rechter verklaarde hem in dit beroep wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd.

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te B., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens eiser is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van het voormalig Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken van 7 februari 1992, nr. MAW/KLA/91/00646, waarbij eiser wegens overschrijding van de beroepstermijn niet ontvankelijk is verklaard in zijn beroep tegen gedaagdes besluit tot terugvordering van door deze abusievelijk aan eiser betaalde bedragen tot een totaal van f 46.842,50.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 mei 1994, waar eiser is verschenen bij gemachtigde mr. I.H. van der Zee, advocaat te Bergen op Zoom, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. W.F. Saris, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding relevante feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met de volgende samenvatting.

Aan eiser, die met ingang van 1 juni 1986 eervol was ontslagen als beroepsmilitair voor bepaalde tijd, werd door de zorg van gedaagde in die maand een -eiser als premie toekomend- bedrag van f. 14.830,56 overgemaakt op de bij gedaagde bekende postrekening van eiser. Vervolgens is in de maanden juli 1986 en maart 1987 vanwege gedaagde op diezelfde rekening telkens abusievelijk een niet aan eiser toekomend bedrag overgemaakt, tot een totaalbedrag van f 46.842,50.

Op 3 juli 1987 is van de zijde van gedaagde aan het laatstelijk voor zijn dienstverlating bekende huisadres van eiser te Bergen op Zoom een brief gezonden waarin eiser werd verzocht het laatstgenoemde bedrag binnen 3 weken te voldoen door storting of overmaking op de in die brief vermelde rekening. Omdat hieraan geen gevolg werd gegeven, zijn terzake op 7 oktober en 30 december 1987 rappelbrieven van gedaagde aan eiser gezonden.

Toen ook die aanmaningen niet beantwoord werden is geïnformeerd naar het juiste adres van eiser waarbij een contact is ontstaan met eisers inmiddels niet meer te Bergen op Zoom maar in 's-Hertogenbosch woonachtige stiefmoeder, die als zaakwaarneemster voor eiser optrad. De vervolgens op 15 februari en 11 april 1988 aan eiser op het adres van zijn stiefmoeder toegezonden brieven van gedaagde hebben evenmin geleid tot de gevorderde terugbetaling. Om die reden is eiser terzake op 20 juni 1990 door de Staat gedagvaard bij de Arrondissementsrechtbank te Breda.

Op 25 augustus 1990 heeft eiser bij de gemeentepolitie te Bergen op Zoom aangifte gedaan van door zijn stiefmoeder te zijnen nadele gepleegde verduistering van alle hierboven vermelde bedragen.

Nadat in de civiele procedure door de Staat op 14 mei 1991 een conclusie van repliek was ingediend, is namens eiser alsnog op 5 juni 1991 beroep ingesteld tegen de van de zijde van gedaagde op 3 juli 1987 gevorderde terugbetaling van het bedrag van f 46.842,50.

De vraag die door de Raad moet worden beantwoord is of dit beroep, zoals daarbij door de gemachtigde van eiser werd gesteld "als tijdig moet worden aangemerkt, nu klager eerst in een door de Staat aangespannen civiele procedure heeft kennisgenomen van het besluit, welk pas is overgelegd door de Staat bij conclusie van repliek".

Alvorens aan de beantwoording van die vraag toe te komen, heeft de Raad zich gesteld gezien voor de vraag of de op 3 juli, 7 oktober en 30 december 1987 van de zijde van gedaagde aan eiser gezonden "schuldaanzeggingsbrieven" wel een "besluit" in de zin van de artikelen 3 en 24 (oud) van de Ambtenarenwet bevatten. Het betreft standaard-brieven, die niet expliciet de grondslag van de verzochte (terug)betaling vermelden en waarin een term als "terugvordering van het onverschuldigd betaalde" niet voorkomt. Na ampele overweging heeft de Raad geoordeeld dat, ofschoon de formulering van die brieven -die niet aangetekend worden verzonden en waarvan geen copie wordt gehouden, hetgeen zoals in casu is gebleken tot bewijsrechtelijke problemen kan leiden- zeker voor verbetering in de voren aangegeven zin in aanmerking komt, deze nochtans net voldoende elementen bevat om van een kenbaar besluit tot terugvordering te kunnen spreken.

Het feit dat de vorenbedoelde brieven zijn ondertekend door het "Hoofd Bureau Bezoldiging" heeft nog de vraag doen rijzen of deze "terugvorderingsbesluiten" wel bevoegdelijk zijn genomen. Voor de Raad is echter, met name door de opstelling van gedaagde als procespartij, genoegzaam aannemelijk geworden dat het bestreden besluit zoals expliciet had dienen te worden aangegeven, namens gedaagde en dus bevoegdelijk is genomen.

Derhalve is thans de vraag aan de orde of het beroep in eerste aanleg tijdig is ingesteld. De Raad beantwoordt die vraag evenals de eerste rechter en op grond van de door deze daartoe gebezigde overwegingen ontkennend en overweegt nog slechts het volgende.

Uit het feit dat eiser op 25 augustus 1990 aangifte heeft gedaan van door zijn stiefmoeder te zijnen nadele gepleegde verduistering van de onderhavige teruggevorderde bedragen, welke een veelvoud vormen van de premie waarop hij redelijkerwijs kon rekenen, blijkt dat hem op dat tijdstip duidelijk was hoe de vork aan de steel zat. In het desbetreffend proces-verbaal is bovendien als verklaring afgelegd door eiser opgenomen "dat hij van het onterechte uitbetalen nimmer heeft afgeweten tot op de dag van de ontvangst van de dagvaarding".

Om die reden kan geen stand houden de stelling van eisers gemachtigde dat eerst uit (de bijlage

bij) de conclusie van repliek d.d. 14 mei 1991 voor eiser kenbaar is geworden dat te zijnen aanzien door gedaagde een besluit tot terugvordering van het onverschuldigd betaalde bedrag van f 46.842,50 was genomen. Gezien het vorenstaande komt de Raad tot de slotsom dat eiser bij de aangevallen uitspraak op goede gronden niet ontvankelijk is verklaard in het namens hem op 5 juni 1991 ingestelde beroep. Gelet op het vorenovenvogene ziet de Raad tenslotte geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt derhalve als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Voor de afloop van de civiele procedure wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad, dat in verband met de samenhang met deze uitspraak hierna is opgenomen.

Opvallend is dat de Centrale Raad van Beroep de vraag of in casu wel van een besluit (tot terugvordering) kan worden gesproken, moeizaam (en maar net) met ja beantwoordt, terwijl in de civiele procedure aan deze vraag in het geheel geen aandacht wordt besteed.

G.L.C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 7 april 1995

Voorzitter: Mr Royer; *Raadsheren:* Mr Roelvink, Mr Korthals Altes, Mr Neleman, Mr Nieuwenhuis.

De stiefmoeder II

Van een gewezen BBT-er werd een bedrag van f 46.842,50 teruggevorderd, dat hem (abusievelijk) onverschuldigd was betaald. Toen hij, ondanks een reeks rappelbrieven, niet reageerde (evenmin beroep instelde), dagvaardde de Staat hem tot terugbetaling voor de rechtbank te Breda. De rechtbank wees de vordering van de Staat toe, welk vonnis door het gerechtshof te 's Hertogenbosch werd bekrachtigd. Tegen het arrest van het hof stelde de gewezen BBT-er vervolgens beroep in cassatie in. Intussen was door hem tegen het besluit tot terugvordering alsnog beroep bij de ambtenarenrechter ingesteld. In dit beroep werd hij echter wegens termijnoverschrijding door de eerste rechter niet-ontvankelijk verklaard, welke uitspraak later door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Hoge Raad verwierp, bij onderstaand arrest, het beroep in cassatie onder meer overwegende: "Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat, indien tegen een besluit van een bestuursorgaan een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtlijke rechtsgang heeft opengestaan, maar deze rechtsgang niet is gebruikt, de burgerlijke rechter, ingeval de geldigheid van het besluit in het voor hem gevoerde geding in geschil is, in beginsel van die geldigheid dient uit te gaan, behoudens indien de daaraan verbonden bezwaren door bijkomende omstandigheden zo klemmend worden dat op dat beginsel een uitzondering moet worden aanvaard (HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723). Hetzelfde geldt ingeval gebruik is gemaakt van een administratiefrechtelijke rechtsgang als vorenbedoeld, in welk geval de burgerlijke rechter van de geldigheid van het besluit dient uit te gaan, zolang het niet is vernietigd."

ARREST

in de zaak van S., wonende te B., eiser tot cassatie, en de Staat der Nederlanden, verweerder in cassatie.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen: de Staat heeft bij exploit van 20 juni 1990 eiser tot cassatie - verder te noemen: S. - gedagvaard voor de Rechtbank te Breda en gevorderd S. te veroordelen om aan de Staat terug te betalen het onverschuldigd betaalde bedrag van f 46.842,50, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 17 april 1989.

Nadat S. tegen de vordering verweer had gevoerd, en de Staat zijn vordering had verminderd met een bedrag van f 200,-, heeft de Rechtbank bij eindvonnis van 15 september 1992 S. veroordeeld om aan de Staat te betalen f 43.169,78, vermeerderd met de wettelijke rente over f 38.562,18 vanaf 17 april 1989 tot 15 september 1992, over f 43.169,78 vanaf 15 september 1992, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen genoemd eindvonnis heeft S. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 10 januari 1994 heeft het Hof het bestreden vonnis bekrachtigd.

*2. Het geding **in** cassatie*

Tegen het arrest van het Hof heeft S. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

S. heeft zijn zaak namens zijn advocaat schriftelijk doen toelichten door mr M.P.A.M. Fruytier, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, en de Staat door zijn advocaat. De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

S. is als beroepsmilitair in dienst van de Staat geweest. Met ingang van 1 juni 1986 is hem eervol ontslag verleend.

In de maanden juni en juli 1986 alsmede in maart 1987 heeft de Staat bedragen ter zake van premie overgemaakt op een ten name van Smit staande postrekening, op welke rekening de Staat ten tijde van S. dienstverband ook diens wedde had overgemaakt. Eerst later is gebleken dat de laatste twee overmakingen op een vergissing hadden berust, zodat ten onrechte een bedrag van in totaal f 46.842,50 was betaald.

3.2 De Staat heeft, na S. tevergeefs te hebben aangemaand tot restitutie van het te veel betaalde, deze tot terugbetaling gedagvaard. Nadat S. de onverschuldigdheid van de betalingen had betwist en voorts tot zijn verweer had aangevoerd dat hij de betrokken bedragen nimmer had ontvangen omdat zij in feite door zijn (voormalige) stiefmoeder waren geïncasseerd, heeft de Staat bij conclusie van repliek van 14 mei 1991 aangevoerd dat het Ministerie van Defensie aan S. schuldaanzeggingsbrieven heeft gezonden op respectievelijk 3 juli, 7 oktober en 30 december 1987 en dat in eerstgenoemde brief een besluit, in de zin van art. 3 en 24 (oud) van de Ambtenarenwet, van de Staat om tot terugvorderlng over te gaan is neergelegd, tegen welk besluit S. beroep had kunnen instellen bij de ambtenarenrechter, hetgeen hij echter had nagelaten. Dientengevolge kwam, aldus de Staat, aan dit terugvorderingsbesluit formele rechtskracht toe en diende de burgerlijke rechter in dit geding uit te gaan van de juistheid van dat besluit

3.3 Vervolgens heeft S. bij klaagschrift van 5 juni 1991 bij het Ambtenarengerecht beroep tegen het terugvorderingsbesluit ingesteld. Bij uitspraak van 7 februari 1992 heeft het Ambtenarengerecht dit beroep niet ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de beroepstermijn.

Tegen deze uitspraak heeft S. op 27 augustus 1992 hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

3.4 De Rechtbank heeft de vordering van de Staat bij vonnis van 15 september 1992 toegewezen. Het Hof heeft bij arrest van 10 januari 1994 dit vonnis bekrachtigd. Hiertegen richt zich het middel.

3.5 Onderdeel 1 van het middel keert zich in het bijzonder tegen rov. 4.4.1 van het bestreden arrest, waarin het Hof heeft vooropgesteld dat, wanneer tegen een besluit - zoals in casu dat van 3 juli 1987 - een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang heeft

opengestaan en deze ook - voor wat betreft de eerste aanleg - is gebruikt, ervan dient te worden uitgegaan dat dit besluit zowel wat zijn wijze van tot stand komen als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Het onderdeel strekt ten betoge dat indien - zoals in het onderhavige geval - de administratiefrechtelijke rechtsgang weliswaar voor wat betreft de eerste aanleg is gebruikt, maar tegen de in die aanleg gegeven uitspraak hoger beroep is ingesteld en daarop nog niet is beslist, de burgerlijke rechter niet de rechtsgeldigheid van het betrokken besluit aan zijn uitspraak ten grondslag mag leggen.

3.6 Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat, indien tegen een besluit van een bestuursorgaan een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, maar deze rechtsgang niet is gebruikt, de burgerlijke rechter, ingeval de geldigheid van het besluit in het voor hem gevoerde geding in geschil is, in beginsel van die geldigheid dient uit te gaan, behoudens indien de daaraan verbonden bezwaren door bijkomende omstandigheden zo klemmend worden dat op dat beginsel een uitzondering moet worden aanvaard (HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723). Hetzelfde geldt ingeval gebruik is gemaakt van een administratiefrechtelijke rechtsgang als vorenbedoeld, in welk geval de burgerlijke rechter van de geldigheid van het besluit dient uit te gaan, zolang het niet is vernietigd. Hier behoeft niet te worden ingegaan op de vraag of, en zo ja voor welke rechter hangende de administratiefrechtelijke rechtsgang opschorting van de uitvoering van het besluit kan worden verlangd tot in die rechtsgang onherroepelijk is beslist. Wel verdient aantekening dat de eisen van een behoorlijke rechtspleging kunnen meebrengen dat de burgerlijke rechter, teneinde mogelijk tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, zijn uitspraak aanhoudt totdat zodanige onherroepelijke beslissing is verkregen; daartoe zal met name grond bestaan ingeval te verwachten valt dat bij die beslissing het besluit zal worden vernietigd. De burgerlijke rechter kan ook, in plaats van zijn uitspraak aan te houden, die uitspraak doen onder de voorwaarde van de uitkomst van de administratiefrechtelijke rechtsgang.

In een geval als het onderhavige, waarin beroep tegen het besluit eerst na afloop van de daartoe bij de wet gestelde termijn bij de administratieve rechter is ingesteld en tegen diens uitspraak, houdende niet-ontvankelijkverklaring van het beroep wegens termijnoverschrijding, door de wederpartij van het bestuursorgaan hoger beroep is ingesteld, bestaat voor het aanhouden door de burgerlijke rechter van diens uitspraak slechts grond indien te verwachten valt dat de administratieve appelrechter een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep wegens termijnoverschrijding achterwege zal laten op grond dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de wederpartij van het bestuursorgaan in verzuim is geweest, en dat hij het besluit zal vernietigen. S. heeft echter in dit geding niet gesteld dat te verwachten viel dat de ambtenarenrechter met toepassing van het bepaalde in het derde of vijfde lid van art. 60 (oud) van de Ambtenarenwet de niet-ontvankelijkverklaring van het door hem ingestelde beroep achterwege zou laten en het terugvorderings- besluit zou vernietigen. Onderdeel 1 is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.7 Onderdeel 2 keert zich eveneens tegen rov. 4.4.1 van het bestreden arrest en klaagt over onvoldoende motivering van 's Hofs oordeel. Het onderdeel faalt, omdat in cassatie een rechtsoordeel niet met succes kan worden bestreden met een motiveringsklacht.

4. Beslissing

DE HOGE RAAD:

VERWERPT HET BEROEP;

veroordeelt S. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op f 1.277,20 aan verschotten en f 3.000,- voor salaris.

NASCHRIFT

De gewezen BBT-er voerde tijdens de civiele procedure aan dat hij het van hem teruggevorderde bedrag nimmer had ontvangen, omdat het in feite door zijn stiefmoeder was geïncasseerd. Hiertegenover stond dat hij tegen het besluit tot terugvordering veel te laat beroep had ingesteld en dat hij in dit beroep niet-ontvankelijk was verklaard. Wat dit in casu betekende valt te lezen in rechtsoverweging 3.6.

G.***L.C.***

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 februari 1995
nr. MAW 1993/41 + 1993/45-46

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

Schuld aan beide zijden

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht werd in zijn ambt geschorst en vervolgens, ruim een jaar later, door de minister uit de dienst ontslagen wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten. Toen hij tegen beide besluiten in beroep kwam, verklaarde de eerste rechter het beroep tegen het besluit tot schorsing ongegrond en het beroep tegen het ontslagbesluit gegrond. Zowel de onderofficier als de minister stelde hoger beroep in. Met betrekking tot het besluit tot schorsing kwam de Centrale Raad van Beroep tot de slotsom dat, gelet op hetgeen tijdens het onderzoek naar voren was gekomen, niet kon worden staande gehouden dat het belang van de dienst de schorsing nadrukkelijk vorderde. In zoverre kwam de uitspraak van de eerste rechter dus voor vernietiging in aanmerking. Wat het ontslagbesluit betreft, kon ook naar het oordeel van de Raad in de gegeven omstandigheden niet van verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten worden gesproken. In zoverre kwam de bestreden uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

(AMAR, art. 35 en 39 lid 2 onder k)

UITSPRAAK

in het geding tussen J.R.D.M.S., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I.Ontstaan en verloop van de gedingen.

Bij besluit van 28 juni 1989 heeft de Minister van Defensie eiser, sergeant-majoor der Koninklijke luchtmacht, met ingang van 7 juli 1989 in zijn ambt geschorst. Bij besluit van 28 juni 1989 heeft de Minister van Defensie voorts bepaald dat eiser gedurende de eerste zes weken van zijn schorsing slechts aanspraak heeft op tweederde gedeelte van zijn bezoldiging en dat hij, tenzij dienaangaande een nieuw besluit wordt genomen, ook voor de eventuele verdere duur van de schorsing aanspraak behoudt op tweederde gedeelte van zijn bezoldiging.

Bij besluit van 5 juli 1990 heeft de Minister van Defensie eiser op grond van artikel 39, tweede lid, onder k van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 september 1990 ontslag verleend wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten.

Bij uitspraak van 12 maart 1993, reg.nrs. HAW 1989110410, MAW 1990110560, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage eisers beroep tegen het ongegrond verklaard en zijn beroepen tot vermindering van zijn bezoldiging en het ontslagbesluit gegrond en die besluiten nietig verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld voor zover daarbij zijn beroep tegen het schorsingsbesluit ongegrond is verklaard.

Ook de Minister van Defensie heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld, en wel voor zover daarbij het besluit tot vermindering van eisers bezoldiging en het ontslagbesluit zijn nietigverklaard. Beide partijen hebben met betrekking tot het door de andere partij ingestelde hoger beroep van contra-memorie gediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 20 januari 1995. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Heiden, advocaat en procureur te Nijkerk, als zijn raadsman. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht. Voor de in dit geding van belang zijnde feiten zij verwezen naar de aangevallen uitspraak.

De Raad overweegt met betrekking tot de in dit geding aan zijn oordeel onderworpen besluiten het volgende.

Het schorsingsbesluit.

Eiser is geschorst op grond van de overweging dat zijn gedragingen, handelingen of tekortkomingen aanleiding geven tot de verwachting dat hij uit de dienst zal worden ontslagen. Blijkens de bij dit besluit behorende bijlage is daarbij met name in aanmerking genomen, dat eiser sedert 5 januari 1988 geen werkzaamheden voor de Koninklijke luchtmacht meer verricht; dat blijkens een ingesteld incidenteel geneeskundig onderzoek alsmede een hernieuwd incidenteel geneeskundig onderzoek niet is komen vast te staan dat zijn afwezigheid door een ziekte of gebrek gewettigd is; dat hem bij herhaling is verzocht zijn werkzaamheden te hervatten, doch dat hij de mening is toegedaan dat de werkrelatie tussen hem en de Koninklijke luchtmacht dermate is verstoord dat van hervatting van zijn werkzaamheden geen sprake kan zijn; en dat een onderzoek als bedoeld in artikel 46 AMAR zal worden gelast teneinde vast te stellen of één der ontslaggronden als genoemd in dat artikel op hem van toepassing is. Van de zijde van gedaagde is bij beroepschrift en ter terechtzitting benadrukt dat bij de toepassing van een schorsingsmaatregel als de onderhavige het accent ligt op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij het onderdeel, indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen van een bij dat onderdeel geplaatste militair die gang van zaken dreigen te verstoren en dat in eisers geval met de schorsingsmaatregel werd beoogd te voorkomen dat hij eigener beweging zou terugkeren om zijn ambt te gaan uitoefenen.

Ingevolge artikel *35,* eerste lid, van het AMAR, zoals die bepaling ten tijde als in dit geding luidde, kan een militair, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, in zijn ambt worden geschorst, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert. Dit kan, zoals in dit artikel is aangegeven, onder meer het geval zijn wanneer de gedragingen, handelingen of tekortkomingen van de militair aanleiding geven tot de verwachting dat hij uit de dienst zal worden ontslagen. Dit artikel biedt de tot schorsing bevoegde autoriteit een ruime beoordelingsvrijheid ten aanzien van de vraag of er een dienstbelang aanwezig is dat schorsing vordert en zo ja, of dit dienstbelang bij afweging tegen de overige in aanmerking te nemen belangen zo zwaarwegend is dat van de schorsingsbevoegdheid gebruik moet worden gemaakt. Deze ruime beoordelingsvrijheid brengt een dienovereenkomstig beperkte rechterlijke toetsing mee.

De Raad is van oordeel dat het bestreden schorsingsbesluit deze beperkte toetsing niet kan doorstaan. Hij neemt hierbij met name de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking.

Eiser verrichtte vanaf 5 januari 1988 geen werkzaamheden meer. Zijn afwezigheid was slechts gedurende een betrekkelijk korte aanvangsperiode op grond van medische motieven gerechtvaardigd; nadien was zijn afwezigheid nog slechts terug te voeren op de tussen partijen bestaande conflictsituatie. De primaire oorzaak van deze conflicten moet weliswaar bij eiser worden gezocht, maar het voortduren van deze onwenselijke conflictsituatie moet toch in zeer belangrijke, zo niet overwegende mate worden toegeschreven aan het inadequate, weinig doortastende optreden van gedaagde. Eiser heeft bij rekest van 7 maart 1988 verzocht om de mogelijkheden te bezien hem elders, op een vanuit zijn woonplaats dagelijks bereisbare locatie, te werk te stellen in een voor hem passende functie. Gesprekken over een dergelijke overplaatsing zijn echter doodgelopen op de in meer dan bedekte termen gestelde eis dat eiser de door hem bij het toenmalige Ambtenarengerecht aanhangig gemaakte beroepen zou staken. Op eisers rekest is uiteindelijk nimmer beslist. Eiser is op 24 oktober 1988 boven de organieke sterkte geplaatst. Op zijn functie is een andere militair tewerkgesteld. Er was in de gegeven situatie geen enkele reden om aan te nemen dat eiser zich eigener beweging voor werkhervatting zou melden en alsdan de goede gang van zaken bij zijn onderdeel zou verstoren. En wanneer eiser zich, tegen alle verwachtingen in, toch bij zijn onder-

deel zou hebben vervoegd, dan had een ongestoorde gang van zaken op zijn onderdeel verzekerd kunnen worden door hem op dat moment alsnog te schorsen.

De Raad is van oordeel dat niet kan worden staande gehouden dat gedaagde zich onder de hierboven omschreven omstandigheden in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van de dienst eisers schorsing nadrukkelijk vorderde. Dit brengt mee dat het bestreden schorsingsbesluit wegens strijd met artikel 35, eerste lid, AMAR moet worden nietigverklaard en dat de aangevallen uitspraak in zoverre voor vernietiging in aanmerking komt.

Het besluit tot vermindering eisers bezoldiging.

De nietigverklaring van het schorsingsbesluit heeft tot gevolg dat aan het besluit tot vermindering van eisers bezoldiging de grondslag komt te ontvallen. Reeds om deze reden kan laatstbedoeld besluit niet in stand blijven. De Raad komt bijgevolg niet toe aan een beoordeling van de juistheid van de door de rechtbank gebezigde motivering van de nietigverklaring van dit besluit. De aangevallen uitspraak komt mitsdien, met wijziging van gronden, voor bevestiging in aanmerking voor zover zij op het besluit tot vermindering van eisers bezoldiging betrekking heeft.

Het ontslagbesluit.

De Raad is met de rechtbank, onder overneming van de in de aangevallen uitspraak weergegeven motivering, van oordeel dat eiser in de gegeven omstandigheden geen verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten kan worden venveten, nu hem geen stellige, duidelijke en zonder voorbehoud gegeven dienstopdracht tot hervatting van zijn werkzaamheden is gegeven. Het aan eiser met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder k, AMAR verleende ontslag is derhalve op goede gronden nietigverklaard. De aangevallen uitspraak komt in zoverre voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht geen redenen van algemeen belang als bedoeld in artikel 48 van de Ambtenarenwet 1929 aanwezig om de nietigheid van het ontslagbesluit voor gedekt te verklaren onder toekenning van een schadevergoeding en hij ziet evenmin aanleiding om reeds thans vingerwijzingen te geven omtrent de modaliteiten van een eventueel door partijen in onderling overleg tot stand te brengen beëindiging van de dienstverhouding.

De proceskosten.

De Raad acht termen aanwezig om gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door eiser in hoger beroep gemaakte proceskosten, welke met inachtneming van het besluit proceskosten bestuursrecht zijn begroot op f 4.260,- ter zake van kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand (beroepschrift, contra-memorie en verschijning ter zitting elk 1 punt; wegingsfactor 2). Voor de in eerste aanleg gemaakte proceskosten zij verwezen naar de desbetreffende overweging ten overvloede in de aangevallen uitspraak.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover deze betrekking heeft op het schorsingsbesluit;

Verklaart dat besluit alsnog nietig;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover deze op het besluit tot vermindering van eisers bezoldiging en op het ontslagbesluit betrekking heeft; Veroordeelt gedaagde in de door eiser gemaakte proceskosten tot een bedrag groot f 4.260,-, te betalen door de Staat der Nederlanden.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 maart 1995
nr. MAW 1993193

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G. van der Wiel.

De niet-genoten verlofdagen II

Een onderofficier van de Koninklijke marechaussee werd op zijn verzoek eervol uit de dienst ontslagen. Kort voor de ingangsdatum van het ontslag verzocht hij de minister om uitbetaling van de door hem niet-genoten verlofdagen. De minister wees dit verzoek echter af, hierbij verwijzend naar art. 80 lid 4 AMAR: "De aanspraak op vakantieverlof dat niet is genoten op het tijdstip waarop de militair de werkelijke dienst verlaat, vervalt, tenzij de militair uiterlijk veertien dagen nadien weer in werkelijke dienst komt." Toen de onderofficier tegen deze afwijzing beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het bestreden besluit nietig: de minister was ten onrechte voorbijgegaan aan het bepaalde in art. 81 lid 1 AMAR: "De minister kan in door hem aan te wijzen gevallen ten aanzien van door hem aan te wijzen militairen of groepen van militairen regelen vaststellen die afwijken van de artikelen 73 tot en met 80, indien de belangen van de dienst naar zijn oordeel zodanige afwijking vorderen." De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De Raad leidde uit de bewoordingen van art. 81 lid 1 AMAR af "dat hierin niet de bevoegdheid kan worden gelezen om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid of billijkheid van het bepaalde in de artikelen 73 tot en met 80 van het AMAR inzake vakantieverlof (...) af te wijken".

(Art. 80 lid 4 en 81 lid 1 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen de staatssecretaris van Defensie, eiser, en L., wonende te V., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 15 november 1991 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op gedaagdes rekest van 23 juli 1991, waarbij deze had verzocht om uitbetaling van de door hem in verband met zijn ontslag ingaande 1 augustus 1991 niet-genoten verlofdagen.

Bij uitspraak van 13 april 1993, reg. nr. I-.;PM 9111423, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage dit besluit nietig verklaard en bepaald dat de Minister van Defensie opnieuw op gedaagdes verzoek zal beslissen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

De Minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij aanvullend beroepschrift d.d. 14 december 1993 aangevoerde gronden.

Namens gedaagde heeft mr H. Koelewijn, advocaat en procureur te Utrecht, onder dagtekening 16 maart 1994 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 februari 1995. Eiser, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr J.P. Spijk, hoofd van de sectie juridische aangelegenheden van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht van het Ministerie van Defensie. Gedaagde is niet verschenen.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994,, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Aan de aangevallen uitspraak ontleent de Raad het volgende.

Gedaagde, voormalig wachtmeester der eerste klas bij het wapen der Koninklijke Marechaussee (hierna: Kmar), was van 20 juli 1987 tot en met 31 juli 1991 geplaatst bij de brigade Kmar Venlo.

Bij besluit van 5 juli 1991 heeft de Minister van Defensie gedaagde op zijn verzoek met ingang van 1 augustus 1991 eervol ontslagen uit de militaire dienst.

Met een rekest, gedateerd 23 juli 1991, heeft gedaagde zich tot de minister van Defensie gewend met het verzoek het vakantieverlof dat hij niet had genoten en naar zijn stelling ook niet had kunnen genieten, uit te betalen. Het aantal verlofdagen waarop dit verzoek zag, bedraagt 39 1/2. Bij het bestreden besluit heeft de Minister van Defensie onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 80, vierde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) geweigerd gedaagde een financiële compensatie te verstrekken voor deze niet-genoten verlofdagen.

Ingevolge artikel 80, vierde lid, van het AMAR vervalt de aanspraak op vakantieverlof dat niet is genoten op het tijdstip waarop de militair de werkelijke dienst verlaat, tenzij de militair uiterlijk veertien dagen nadien weer in werkelijke dienst komt.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter geoordeeld dat met de enkele verwijzing naar dit artikellid ten onrechte is voorbijgegaan aan de in artikel 81 van het AMAR neergelegde afwijkingsbevoegdheid. De eerste rechter heeft daarbij het volgende overwogen: "De Nota van toelichting vermeldt bij dit artikel dat de mogelijkheid van afwijking van het in de artt. 73 tot en met 80 van het AMAR bepaalde niet beperkt is tot bepaalde categorieën van gevallen, maar ook ten aanzien van individuele militairen kan worden overwogen.

De rechtbank verbindt hieraan de gevolgtrekking dat verweerder in het onderhavige geval gehouden was te onderzoeken of de specifieke omstandigheden waarop klager zich heeft beroepen aanleiding geven om zijn verzoek, in afwijking van het uitgangspunt van artikel 80, geheel of ten dele te honoreren.

In aanmerking genomen dat in klagers situatie, gelijk namens verweerder ter terechtzitting is bevestigd, deze afwijkingsmogelijkheid in het geheel niet onder ogen is gezien, moet worden geoordeeld dat de bestreden beslissing niet op voldoende zorgvuldige wijze is totstandgekomen en evenmin kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Mitsdien bestaat voldoende aanleiding die beslissing rechtens niet in stand te laten.

De Raad kan de eerste rechter hierin niet volgen. Hij overweegt daartoe het volgende.

Artikel 81, eerste lid, van het AMAR bepaalt dat de minister in door hem aan te wijzen gevallen ten aanzien van door hem aan te wijzen militairen of groepen van militairen regelen kan vaststellen die afwijken van de artikelen 73 tot en met 80, indien de belangen van de dienst naar zijn oordeel zodanige afwijking vorderen.

Reeds uit de bewoordingen waarin deze bepaling is gesteld, in het bijzonder de zinsnede "indien de belangen van de dienst naar zijn oordeel zodanige afwijking vorderen", leidt de Raad af dat hierin niet de bevoegdheid kan worden gelezen om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van het bepaalde in de artikelen 73 tot en met 80 van het AMAR inzake het vakantieverlof voor militairen van de landmacht en de luchtmacht af te wijken. In de Nota van toelichting zijn geen aanknopingspunten te vinden voor een oordeel dat in deze bepaling een hardheidsclausule moet worden gelezen voor gevallen waarin de betrokken militair niet, dan wel ten dele in de gelegenheid is gesteld zijn vakantieverlof op te nemen. Veeleer valt uit deze nota af te leiden dat is beoogd een voorziening te kunnen treffen voor in bijzondere omstandigheden verkerende militairen, opdat ook zij vakantieverlof kunnen genieten. Een financiële compensatie is daarbij niet aan de orde.

Nu het AMAR niet voorziet in de mogelijkheid van uitbetaling van niet-genoten vakantieverlofdagen bij ontslag, moet worden geoordeeld dat de minister van Defensie niet gehouden was het daartoe strekkende verzoek van gedaagde in te willigen en dan ook tot het bestreden besluit kon komen.

Uit het hiervoor overwogene vloeit derhalve voort dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en het inleidend beroep alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

Voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht acht de Raad geen termen aanwezig.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt *de aangevallen uitspraak,*

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Hoofdstuk 8 van het Algemeen militair ambtenarenreglement bestaat uit vijf paragrafen: § 1 Algemene bepalingen inzake verlof, § 2 Vakantieverlof voor militairen der zeemacht, § 3 Vakantieverlof voor militairen van de landmacht en de luchtmacht, § 4 Inschepings- en ontschepingsverlof, alsmede buitengewoon verlof en § 5 Bijzondere bepalingen. De artikelen 73 t/m 81, genoemd in de onderhavige uitspraak, staan in § 3. Ook in § 2 is, voor militairen der zeemacht, bepaald dat de aanspraak op vakantieverlof, dat niet is genoten op het tijdstip waarop de werkelijke dienst wordt verlaten, vervalt; en dat de minister afwijkende regels kan vaststellen, indien de belangen van de dienst dit naar zijn oordeel vorderen.

2. Verwezen wordt in dit verband, behalve naar CRvB 26 september 1991, MRT 1992, blz. 196 (De niet-genoten verlofdagen I) naar: CRvB 25 november 1994, MRT 1995, blz. 197. In deze (laatste) uitspraak oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat de in art. 9 lid 2 Regeling aanstellingspremie KLu-militairen vervatte mogelijkheid tot afwijking uitsluitend zag op "oorzaken liggend in de sfeer van de situatie op de arbeidsmarkt in relatie tot de aanstellingsbehoefte". "In dit artikel kan niet de bevoegdheid worden gelezen om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van het vastgestelde premiepercentage af te wijken", aldus de Raad.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 *maart* 1995
nr. MAW 1993112

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden: Mr J.M.A. van der* Kolk-Severijns *en Mr H.R. Geerling-Brouwer.*

Een OOO is een orgaan van de Staat

Een onderofficier, werkzaam bij de Directie Economisch Beheer Koninklijke luchtmacht van het Ministerie van Defensie, verzocht zijn naam op te nemen in het kiezersregister van het Onderdeelsoverlegorgaan Centrale Organisatie (000-CO). Toen dit verzoek door (uiteindelijk) de voorzitter van het overlegorgaan werd afgewezen, diende de onderofficier tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in bij de minister van Defensie. De minister verklaarde dit bezwaarschrift niet-ontvankelijk, in hoofdzaak op grond van de overweging dat een onderdeelsoverlegorgaan niet kan worden aangemerkt als een publiek orgaan. Toen de onderofficier tegen deze beslissing in beroep kwam, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Een onderdeelsoverlegorgaan is, gelet op de publiekrechtelijke regeling waarbij het is ingesteld, aan te merken als een orgaan van een openbaar lichaam, te weten de Staat der Nederlanden, aldus de Raad. Een beslissing een individuele ambtenaar niet in het kiezersregister op te nemen, treft de ambtenaar bovendien rechtstreeks in een onderdeel van zijn rechtspositie, te weten zijn recht op toegang tot de medezeggenschap. Het bezwaarschrift is derhalve door de minister ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

(Art. 127 AMAR; art. 87 RRDpl)

UITSPRAAK

in *het geding tussen P., wonende te H., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.*

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 8 januari 1991 heeft de Minister van Defensie eisers bezwaarschrift d.d. 9 mei 1990, gericht tegen een besluit d.d. 11 april 1990 van de voorzitter van het Onderdeelsoverlegorgaan Centrale Organisatie inzake eisers inschrijving in het kiezersregister niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 22 december 1992, reg.nr. MAW 91100097, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij aanvullend beroepschrift d.d. 14 mei 1993 aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 september 1994. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie heeft zich doen vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Ter uitvoering van 's Raads bevel van 23 september 1994 heeft gedaagde een ontbrekend stuk ingezonden, waarna de behandeling van het geding is voortgezet ter terechtzitting van 10 maart 1995. Eiser is daar wederom in persoon verschenen. Gedaagde heeft heeft zich doen vertegenwoordigen door Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Eiser, sergeant-majoor der Koninklijke luchtmacht, was geplaatst op een functie bij de Directie Economisch Beheer Koninklijk luchtmacht (DEBKLU) van het Ministerie van Defensie en ressorteerde uit dien hoofde op het punt van de medezeggenschap onder het Onderdeelsoverlegorgaan Korps Luchtmachtstaven (000-KLS). Om hem moverende redenen wenst eiser tevens deel te hebben aan de medezeggenschap binnen de Centrale Organisatie (CO) van het Ministerie van Defen-sie. Daartoe heeft hij op 19 maart 1990 met toepassing van artikel 9, derde lid, eerste volzin, van het Reglement Onderdeelsoverlegorgaan Centrale Organisatie (hierna: Reglement 000-CO) aan de verkiezingscommissie van het 000-CO verzocht hem op te nemen in het kiezersregister van het 000-CO. Dit verzoek is door de verkiezingscommissie afgewezen bij schrijven van 3 april 1990. Eiser heeft vervolgens met toepassing van artikel 9, derde lid, derde volzin, van het Reglement 000-CO bezwaar gemaakt bij de voorzitter van het 000-CO. Dit bezwaar is door de voorzitter van het 000-CO bij schrijven van 11 april 1990 afgewezen.

Daartegen heeft eiser met toepassing van de bezwarenprocedure als bedoeld in artikel 153a AMAR een bezwaarschrift ingediend bij de minister van Defensie. Dit bezwaarschrift is bij het thans bestreden besluit d.d. 8 januari 1991 niet-ontvankelijk verklaard op grond van de overweging dat een onderdeelsoverlegorgaan geen bestuursbevoegdheden bezit, noch bestempeld kan worden als een publiek orgaan, zodat het bezwaar zich richt tegen een besluit dat niet afkomstig is van een administratief orgaan. Als tweede grond voor niet-ontvankelijkverklaring is in het bestreden besluit vermeld dat eiser naar het oordeel van de Minister van Defensie door het in bezwaar bestreden besluit niet rechtstreeks als militair in zijn belang wordt getroffen, omdat een onderdeelsoverlegorgaan niet is bedoeld om individuele militairen rechtstreeks te laten meespreken over bepaalde onderwerpen, doch bedoeld is om groepen personeel zich in het overleg te doen vertegenwoordigen. De rechtbank heeft eisers beroep ongegrond verklaard, van oordeel zijnde dat de voorzitter van het 000-CO geen administratief orgaan in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) juncto artikel 153a, eerste lid. van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is, aangezien (de voorzitter van) het Onderdeelsoverlegorgaan Centrale Organisatie niet is aan te merken als een aan de minister van Defensie ondergeschikte administratie en dus geen openbaar lichaam is, en dit orgaan voorts geen publiekrechtelijke status heeft.

De Raad acht de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit onjuist en heeft daartoe het volgende overwogen.

Artikel 9, derde lid, van het Reglement 000-CO luidt: "Een militair kan tot uiterlijk vier weken voor de datum der verkiezingen de verkiezingscommissie verzoeken alsnog in het kiezersregister te worden opgenomen. De verkiezingscommissie beslist onder opgave van redenen binnen drie werkdagen op het verzoek. Indien de verkiezingscommissie geen gehoor geeft aan dit verzoek, kan de militair tot uiterlijk drie weken voor de datum der verkiezingen bezwaar maken bij de voorzitter van het onderdeelsoverlegorgaan. De voorzitter van het onderdeelsoverlegorgaan beslist binnen één week. Diens beslissing, met de daaraan ten grondslag liggende redenen, wordt aan de betrokken militair en aan de verkiezingscommissie medegedeeld."

Het Reglement 000-CO is vastgesteld ter uitvoering van de Regeling onderdeelsoverlegorganen, welke regeling op haar beurt een uitwerking vormt van artikel 127 AMAR, waarvan de wettelijke basis is gelegen in artikel 12, aanhef en onder 1, van de MAW.

Naar het oordeel van de Raad is een onderdeelsoverlegorgaan, gelet op de publiekrechtelijke regeling waarbij het is ingesteld, aan te merken als een orgaan van een openbaar lichaam, te weten de Staat der Nederlanden. Daaraan doet niet af dat dat orgaan slechts overlegbevoegdheden bezit en de bevoegdheid tot het nemen van besluiten mist. De in artikel 9, derde lid, vierde volzin, van het Reglement 000-CO aan de voorzitter van het 000-CO toegekende bevoegdheid om te beslissen over het wel of niet opnemen van een individuele ambtenaar in het kiezersregister is naar het oordeel van de Raad een bestuursbevoegdheid. Een dergelijke beslissing treft de ambtenaar rechtstreeks in een onderdeel van zijn rechtspositie, te weten zijn - in casu in het AMAR verankerde - recht op toegang tot de medezeggenschap.

Naar 's Raads oordeel dient de voorzitter van het 000-CO, voor zover hij de hem bij artikel 9, derde lid, vierde volzin, van het Reglement 000-CO toegekende bevoegdheid uitoefent, dan ook te worden aangemerkt als een administratief orgaan, terwijl een bij de uitoefening van die bevoegdheid ten aanzien van een individuele ambtenaar genomen besluit die ambtenaar rechtstreeks in zijn (rechtspositionele) belang als ambtenaar treft.

Eisers bezwaarschrift is bijgevolg bij het bestreden besluit ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Dat besluit dient derhalve te worden nietigverklaard. Gedaagde zal alsnog een inhoudelijke beslissing op eisers bezwaarschrift dienen te nemen. De Raad acht het niet geraden reeds thans ten overvloede een oordeel over de inhoudelijke kant van de zaak te geven.

Aan de Raad is niet gebleken van proceskosten die met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor vergoeding in aanmerking komen, zodat geen termen aanwezig zijn om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

verklaart het bestreden besluit alsnog nietig;

Verstaat dat gedaagde met inachtneming van deze uitspraak een nadere beslissing dient te nemen op eisers bezwaarschrift.

NASCHRIFT

De Centrale Raad van Beroep merkt een onderdeelsoverlegorgaan aan als een orgaan van de Staat, "gelet op de publiekrechtelijke regeling waarbij het is ingesteld". Welke publiekrechtelijke regelingen liggen precies aan het onderdeelsoverleg, zoals dit thans bij Defensie plaatsheeft, ten grondslag?

Sedert 1983 bevat de Grondwet inzake medezeggenschap twee bepalingen, een algemene ("voor hen die arbeid verrichten") en een bijzondere, voor het overheidspersoneel. Beide bepalingen, vervat in onderscheidenlijk art. 19 en art. 109, houden in dat "de wet regels stelt omtrent medezeggenschap".

In aansluiting op art. 109 Grondwet draagt zowel de Militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet

rechtstoestand dienstplichtigen de Kroon op bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vast te stellen: "betreffende medezeggenschap" (art. 12 onder m MAW 131; art. 2 onder j WRD). Ter uitvoering van deze opdracht bevatten het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen een bepaling (vervat in onderscheidenlijk art. 127 AMAR en art. 87 RRDpl), die luidt:

"Naar regelen en onder voorwaarden door de minister te stellen kan bij door de minister aan te wijzen onderdelen van de krijgsmacht in daartoe ingestelde organen overleg worden gevoerd tussen de leiding en het personeel van dat onderdeel, over aangelegenheden van dat onderdeel." Op deze bepaling steunt de (ministeriële)Regeling onderdeels overlegorganen. Art. 6 van deze regeling draagt de bevelhebbers van de drie krijgsmachtdelen en de Commandant van de Koninklijke marechaussee op een reglement vast te stellen "ter bepaling van de wijze waarop de verkiezingen worden gehouden".

G.L.C.

***Centrale Raad van* Beroep**

Uitspraak van 19 mei 1995
nr. MAW 1994113

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De verzwarende omstandigheden

Een militair diende tegen een over hem opgemaakte beoordeling een bezwaarschrift in bij de minister. Toen de minister de beoordeling, op enkele administratieve aanpassingen na, geheel in stand liet, kwam de militair in beroep. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Met betrekking tot de door de militair aangevoerde verzwarende omstandigheden, waaronder hij zijn functie als docent had moeten vervullen, overwoog de Raad dat deze omstandigheden, indien althans aanmerkelijk verzwarend, vermeld dienden te worden in de daarvoor bestemde rubriek van het beoordelingsformulier. "Dergelijke omstandigheden kunnen niet, zoals appellant voorstaat, bij de waardering van de onderscheiden gezichtspunten worden meegenomen", aldus de Raad.

UITSPRAAK

in het geding tussen D., wonende te A., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 16 juni 1992 heeft de Minister van Defensie een door appellant ingediend bezwaar tegen de op 18 november 1991 met betrekking tot zijn functioneren over het tijdvak 18 september 1990 tot en met 16 september 1991 vastgestelde beoordeling ongegrond verklaard en tevens in de beoordeling enige administratieve aanpassingen aangebracht.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 december 1993, reg. nr. 921 01833 MAW, het beroep dut appellant tegen dat besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard. Van die uitspraak is appellant bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij uiteengezet waarom hij zich niet met de aangevallen uitspraak kan verenigen.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 28 april 1995. Aldaar is appellant in persoon verschenen. Gedaagde, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994. 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam op het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming in dit geding uit van de feiten die ook de eerste rechter

blijkens rubriek 3 van de aangevallen uitspraak tot uitgangspunt heeft genomen.

In dit geding moet de vraag worden beantwoord of de Minister van Defensie terecht en op goede gronden het advies van de Commissie onderzoek en Advies Bezwaarschriften KL heeft kunnen volgen en appellants bezwaar tegen de omtrent hem over het tijdvak 18 september 1990 tot en met 16 september 1991 vastgestelde beoordeling met enige administratieve aanpassingen ongegrond heeft kunnen verklaren.

De Raad beantwoordt deze vraag evenals de eerste rechter bevestigend. Met deze rechter is de Raad van oordeel dat nu appellant op alle gezichtspunten van de beoordeling alsmede het totaaloordeel is gewaardeerd met 'IC" of hoger, op hem de verplichting rust om feiten en omstandigheden aan te voeren ter onderbouwing van de stelling dat hij is ondergewaardeerd. Evenals de rechtbank ziet de Raad appellant met hetgeen hij heeft aangevoerd, hierin niet slagen. met betrekking tot de door appellant aangevoerde verzwarende omstandigheden waaronder hij zijn functie als docent heeft moeten vervullen, overweegt de Raad dat deze omstandigheden vermeld dienen te worden in de daarvoor bestemde rubriek I. 22 van het beoordelingsformulier, althans indien het gaat om omstandigheden die de functie aanmerkelijk verzwaarden. Dergelijke omstandigheden kunnen niet, zoals appellant voorstaat, bij de waardering van de onderscheiden gezichtspunten worden meegenomen. Van de zijde van appellant is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van het onderhavige beoordelingstijdvak sprake is geweest van zodanig verzwarende omstandigheden dat hiervan melding gemaakt had dienen te worden in rubriek I. 22 op het beoordelingsformulier.

De Raad is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat de aangevallen uitspraak bevestigd kan worden en hij ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE;

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Beoordelingen hebben onder meer ten doel de functionarissen, die binnen de krijgsmacht in de personeelssector werkzaam zijn, de gegevens te verschaffen die zij voor de uitoefening van hun functie nodig hebben. Dit betekent dat elke beoordeling een juist beeld dient te geven van de wijze, waarop de beoordeelde militair gedurende het beoordelingstijdvak heeft gefunctioneerd. Indien bijzondere omstandigheden de wijze van functioneren van de beoordeelde negatie5 of juist positief, hebben beïnvloed, dienen deze omstandigheden dus niet in de beoordeling te worden verwerkt, door op bepaalde gezichtspunten een hogere (of juist een lagere) waardering toe te kennen dan de beoordeelde in feite verdient. Zie hieromtrent, naast de onderhavige uitspraak, eveneens: CRvB 28 oktober 1983, MRT 1984, blz. 267 (m.nt. G.L.C.): "Bovendien hadden naar 's Raads oordeel deze bijzondere omstandigheden expliciet in de beoordeling tot uitdrukking moeten worden gebracht. De Raad meent dat zulks niet dient te geschieden door deze in casu te verwerken in de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en/of 20 (besluitvaardigheid) - de beoordeling zou dan geen juist beeld geven van de wijze waarop de beoordeelde officier zijn functie heeft vervuld - maar door deze op te nemen in punt 31 (aanvullende opmerkingen) op de wijze als in het dictum van deze uitspraak aangegeven."

G.L.C.

Tot stand gekomen wetgeving

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 5, jaargang 1995.

Wetten

Bij Rijkswet van 15 december 1994, Stb. 1995, 1, is het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden gewijzigd. Deze wijziging houdt verband met het voortzetten van de in het Statuut neergelegde rechtsorde ten aanzien van Aruba. Artikel 62 van het Statuut, dat bepaalde dat ten aanzien van Aruba de in het Statuut neergelegde rechtsorde met ingang van 1 januari 1996 zou komen te vervallen, is vervallen. Wel is vastgelegd dat Aruba te allen tijde zelfstandig kan opteren voor beëindiging van de rechtsorde.

Bij Wet van 26 januari 1995, Stb. 1995, 58, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van uitgaven en ontvangsten voor het jaar 1994 gewijzigd. Deze wijziging hangt samen met de Najaarsnota.

Koninklijke besluiten

Bij Besluit van 19 januari 1995, Stb. 1995, 34, is het Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd vastgesteld. Het Besluit dient ter uitvoering van artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Bij het Besluit is tevens artikel 8 van de Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 vervallen. Voor degenen die vóór 1 februari 1995 zijn ontslagen geldt een overgangsregeling.

Bij Besluit van 26 januari 1995, Stb. 1995, 81, is de Militaire wachtgeldregeling 1961 gewijzigd. De wijziging betreft de artikelen 7 en 10 van deze regeling.

Ministeriële besluiten

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1995, 15) is bij besluit van de bevelhebber der zeestrijdkrachten van 12 januari 1995, nr. S 30637, vastgesteld het Mandaatbesluit bekwaamheden luchtverkeerdienstverlening KM.

Blijkens een mededeling in de Staatscourant (Stcrt. 1995, 46) zijn bij het ministerie van Defensie met ingang van 1 januari 1995 de volgende organisatiebesluiten en mandaatregelingen in werking getreden:

- het besluit van 30 oktober 1994 inzake aanpassing van het Algemeen organisatiebesluit Defensie 1992 en de Algemene mandaatregeling Defensie 1992;
- het besluit van 20 december 1994 inzake wijziging van de mandaatregeling 1992 SG-diensthoofden;
- het besluit van 9 januari inzake vaststelling van het subtaakbesluit dienstonderdeel SG 1995;
- de regeling van 7 februari 1995 inzake vaststelling van de submandaatregeling dienstonderdeel groep defensie ondersteuning 1995;
- het besluit van 20 december 1994 inzake vaststelling van het subtaakbesluit dienstonderdeel groep defensie ondersteuning 1995; en
- de regeling van 20 december 1994 inzake vaststelling van de submandaatregeling groep defensie ondersteuning 1995.

Bij besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 2 maart 1995, nr. P 26319, zijn de volgende marinevoorschriften, te rekenen van 14 november 1994 af, gewijzigd:

- de Regeling opleidingen zeemacht 1990;
- de Regeling tentamens en examens zeemacht 1994; en
- de Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990.

De wijzigingen behelzen in hoofdzaak het decentraliseren van de bevoegdheid van de directeur personeel Koninklijke marine tot functietoewijzing aan subalterne officieren naar de commandant der zeemacht in Nederland en naar de commandant van het korps mariniers. Zie Stcrt. 1995, 52.

Bij besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 16 maart 1995, nr. P 25489, is vastgesteld de Regeling beoordelingen zeemacht 1995. Gelijktijdig is de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 ingetrokken. Zie Stcrt. 1995, 63.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Criteria voor succes bij vredesoperaties

Onder deze titel werd op 2 maart 1995 in het Vredespaleis te Den Haag door het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen Clingendael, een seminar georganiseerd. Daaraan werd deelgenomen door ongeveer 125 personen, voornamelijk afkomstig van de krijgsmachtdelen, van de ministeries van Buitenlandse Zaken, Binnenlandse Zaken en Defensie, alsook van diverse particuliere organisaties die op enigerlei wijze betrokken zijn bij de defensie in het algemeen of bij vredesoperaties in het bijzonder.

Door de sprekers zelf geleverde samenvattingen van de gehouden voordrachten volgen hierna. Ofschoon daarin het accent niet ligt op alle juridische aspecten van vredesoperaties, acht de redactie publikatie van deze samenvattingen in samenhang met in januari uitgebracht themanummer over die operaties op zijn plaats.

Redactie

Legitimiteit van vredesoperaties door Drs L. Wecke.[1])

Decentrale vragen, waarop in deze voordracht een antwoord geformuleerd werd luiden: "Hoe legitiem zijn vredesoperaties waarin de Nederlandse krijgsmacht deel neemt c.q. eventueel zal kunnen deelnemen ?" En voorts: "welke zijn de gevolgen voor het beleid ter zake in het geval niet van legitimiteit gesproken kan worden ?"

Legitimiteit wordt in sociaalpsychologische zin gedefinieerd en aanwezig geacht als het te beoordelen object als juist ervaren wordt. Het gaat daarbij om het aanleggen van criteria zoals belangrijke waarden, normen, belangen en verwachtingen. De maatstaven zijn van subjectieve aard, hetgeen de mogelijkheid onverlet laat dat de betreffende criteria grotendeels ook in overeenstemming zijn met objectieve maatstaven, zoals deze onder meer door politiek-filosofen geformuleerd zijn. Een centraal criterium voor de burgers is, blijkens onderzoek, de omvang van eventuele verliezen bij het uitvoeren van militaire (vredes-) operaties. Het publiek draagvlak blijkt bij structurele en of incidentele zware verliezen snel te verdwijnen, zodat een mogelijke aanvankelijke meerderheid voor de betreffende vredesactie al snel in een minderheid verkeert.

Van belang blijkt de rol van de pers, als het gaat om de kwantiteit en kwaliteit van de informatie die tot meer of minder steun in de publieke opinie leidt. In bepaalde gevallen zal de vrijheid van meningsuiting en nieuwsgaring op gespannen voet staan met een berichtgeving zoals deze door politieke en militaire elite als dienstig ervaren wordt.

In historisch perspectief kan een ontwikkeling worden opgemerkt, waarbij in den beginne staten alleen al op basis van hun machtpositie menen het recht tot interventie te hebben, tot de huidige stand van zaken waarbij universele waarden een toenemende mate een rol spelen in het legitimatieproces van interventies.

Ook voor burgers geldt dat universele waarden in toenemende mate een rol spelen bij hun oordeel over de juistheid van vredesoperaties. De verdediging van de zgn "Internationale rechtsorde" staat al hoger aangeschreven dan die van het eigen territoir. Overigens blijken "uitgangspunten bij", "elementen van", en "criteria inzake" het besluitvormingsproces m.b.t. het inzetten van Nederlandse troepen buiten het Navo-verdragsgebied geen zekerheid vooraf te verschaffen over de vraag naar het gerechtvaardigd zijn en/of feitelijk inzetten van Nederlandse troepen. Een criterium dat overigens voor diverse inhoudelijke invullingen vatbaar is, betreft het "nationaal belang".

Conclusies die getrokken kunnen worden treffen de feitelijke onmogelijkheid van "peace enforcement" indien zulks daadwerkelijk een oorlogssituatie zou impliceren, terwijl voor meer "vreedzame" vormen van vredesoperaties in Nederland nog steeds een zodanig publiek draagvlak aanwezig is dat van een legitieme actie en daarvan voorafgaande dito besluitvorming gesproken kan worden. Speelde in het recente verleden bij de legitimatie van militaire interventies vijandbeelden en bedreigingsbeelden een cruciale rol, thans vormen univerele waarden een belangrijk bestanddeel

---

[1]) Hoofd Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Katholieke Universiteit Nijmegen.

van de rechtvaardiging. In beide gevallen blijft al dan niet als zodanig aangemerkt het "nationaal belang" een wezenlijk element in het legitimatieproces. Een bijkomend probleem voor ondermeer de Nederlandse krijgsmacht is de onvermijdelijke fixatie op vredesoperaties gekoppeld aan het gevaar dat deze operaties mislukken. In dat geval staat niet alleen de legitimiteit van de betreffende operaties op het spel maar ook die van de hele krijgsmacht. Hoewel er vele mogelijkheden tot legitimatie van een krijgsmacht en van militaire operaties bestaan, zal op den duur alleen een als nuttig ervaren "vredesproduct" borg staan voor een duurzame legitimiteit van de krijgsmacht.

Samenwerking VN-vredesmachten en humanitaire organisaties, door *Drs* J. de *Milliano.*[2])

Inleiding.

In humanitaire organisaties komen anno 1995 militairen in een drietal verschillende missies tegen:

- de traditionele gevechtsmissie, als combattant,
- de vredesmissie, als VN-Blauwhelm,
- de humanitaire missie, als louter hulpverlener.

We zullen ons voornamelijk beperken tot de tweede type missie, waarbij een aantal verschillende vredesopdrachten kunnen worden onderscheiden:

1. klassieke vredeshandhaving, waarbij de vredesmacht een positie inneemt tussen de strijdende partijen, met als opdracht toe te zien op een staakt-het-vuren in afwachting van een definitieve vredesregeling. Deze vredesmacht wordt gekenmerkt door de principes van neutraliteit, instemming van alle partijen en een zeer beperkt geweldgebruik, slechts ter zelfverdediging. (UNFICYP)

2. vredesoperatie met een breder takenpakket (inclusief humanitaire hulp), als gevolg van de Agenda for Peace, waarbij de vredesmacht vasthoudt aan de bovengenoemde principes.(UNTAC)

3. de meer assertieve vredesmacht die elementen van vredeshandhaving combineert met dwangmaatregelen, hetgeen zich ondermeer uit in het beschermen van humanitaire konvooien. (UNPROFOR, UNOSOM)

4. het afdwingen van de vrede door middel van dwangmaatregelen en het zo nodig met geweld creëren van een veilige omgeving voor hulp. (UNITAF, Operation Turquoise).

Verschillende varianten

In het licht van de geschetste variëteit van vredesoperaties zal de samenwerking telkens een andere vorm aannemen en zullen de humanitaire organisaties voor andere dilemma's worden geplaatst. Dit heeft als gevolg dat voor de verschillende vormen van samenwerking verschillende criteria gelden.

1. De Cambodja-variant

In het geval van de klassieke vredesmacht of de vredesmacht met een breder takenpakket, zal de vredesmacht humanitaire hulp vooral als een vertrouwenwekkende maatregel gebruiken. Samenwerking is voor de humanitaire organisaties niet noodzakelijk maar zal meer van de vredesmacht uitgaan. Zo vroeg het Nederlandse mariniersbataljon dat deel uitmaakte van UNTAC Artsen zonder Grenzen een veldhospitaal over te nemen op het moment dat het mandaat van de vredesmacht eindigde.

Dilemma: de politieke korte termijn benadering van humanitaire hulp door de militairen in verhouding tot de lange termijn zorg van de humanitaire organisaties. Criterium voor samenwerking: zolang de politieke korte termijn dimensie samenvalt met de lange termijn humanitaire zorg dimensie zal samenwerking niet op onoverkomenlijke bezwaren stuiten.

2. De Bosnië-variant.

De beschermingstaak van UNPROFOR zoals het openhouden van de aanvoerlijnen voor humanitaire hulp en het bescherming bieden aan de humanitaire konvooien heeft geleid tot een structurele afhankelijkheid van de humanitaire organisaties ten opzichte van UNPROFOR.

Tegelijkertijd heeft de beschermingstaak de humanitaire organisaties voor een dilemma geplaatst: naarmate de VN meer partij kiest (dwangmaatregelen afkondigt) en de vredesmacht haar

---

[2]) Directeur Artsen zonder Grenzen (Nederland)

onpartijdigheid gedeeltelijk verliest, dreigen de humanitaire organisaties te worden meegezogen in het politiek krachtenveld en hun a-politieke karakter te verliezen.

Daarnaast bestaat het gevaar dat het primaat teveel bij de humanitaire hulp komt te liggen en een alibi vormt voor de internationale gemeenschap om daadwerkelijke politieke maatregelen te hoeven nemen. Dit alles leidt ertoe dat humanitaire organisaties verplicht worden hun eigen identiteit en onafhankelijkheid te benadrukken. Bijvoorbeeld door aan alle kanten van het conflict te werken en zich soms openlijk te distantiëren van de VN. Zo heeft Artsen zonder Grenzen tijdens het beleg van Gorazde openlijk om het aftreden van VN-speciaal vertegenwoordiger Akashi gevraagd uit protest tegen het niet-optreden tegen de Servische aanvallen.

Dilemma: politisering en compromitering van de humanitaire hulp. Criterium voor samenwerking: het kunnen behouden van de eigen identiteit en onafhankelijkheid van de hulporganisaties.

3. De Somalië-interventiemacht variant.

Indien een vredesoperatie met dwangmaatregelen gepaard gaat, hetgeen impliceert dat er partij wordt gekozen, is samenwerking onmogelijk. Politieke belangen en het militaire veiligheidsbelang zullen altijd prevaleren boven andere (humanitaire) belangen. Zo werd in 1992 in Somalië het onderkomen van de Franse Artsen zonder Grenzen onder vuur genomen door de Amerikaanse VN-troepen in de veronderstelling verkerend dat generaal Aideed zich hierin bevond.

De humanitaire missie.

Ten slotte is het goed om stil te staan bij de inzet van militairen in een louter humanitaire uitvoerende taak. In nationaal verband is de inzet van militairen bij rampenbestrijding geen nieuwigheid. Relatief wel nieuw is de inzet van militairen buiten de landsgrenzen om humanitaire noden te lenigen.

Dilemma's: verwarring tussen de militaire identiteit en humanitaire rol van de militairen, toegevoegde waarde van aanwezigheid en kostenplaatje.

Criterium: militaire inzet in buitengewone humanitaire crisis waar een antwoord van de hulporganisaties niet meer voldoet.

Case Study *Cambodia:* een roulette-succes, door *W.A. Huijssoon.*[3])

In het kort werd de geschiedenis van Cambodja sinds de WOII geschetst. Tevens werd de invloed van geografie en klimaat op militaire-, en dus ook op de UNTAC-operatie vermeld.

UNTAC

Na 12 jaar politiek overleg werd overeenstemming bereikt over een politieke regeling die door de VN moest worden uitgevoerd. Ter uitvoering van het mandaat werd een organisatie met zeven componenten ontplooid. De Militaire Component was belast met het ontwapenen van de strijdkrachten van de vier facties, de Civil Administration diende de vijf belangrijkste ministeries onder curatele te nemen en de Electoral Component moest de te houden verkiezingen organiseren. Voor het uitvoeren van het mandaat stonden 18 maanden ter beschikking.

Het verloop van de missie.

Bij de uitvoering van het mandaat stuitte UNTAC op talrijke hindernissen. Daardoor week het verloop zodanig af van dat beschreven in het gedetailleerd verdrag, dat de vraag rijst of het bereikte resultaat -gekwalificeerd als een succes- slechts een roulette-succes was. Voorzien van commentaar zal worden bezien wat er tijdens de verschillende perioden had moeten gebeuren en wat er feitelijk plaatsvond.

a. De ontplooiing en de kantonnering.

De ontplooiing van UNTAC verliep zeer traag, de Militaire Component was eerst medio juli 1992 volledig operationeel. De ontplooiing van de andere componenten verliep zo traag dat UNTAC pas in november 1992, ruim zeven maanden na het begin van het mandaat, de volle sterkte bereikte. De kantonnering diende te beginnen vóór de natte moesson, anders zouden vijf maanden verloren gaan hetgeen o.a. het tijdschema voor de missie niet toeliet. Op 13 juni 1992 was de Militaire Component feitelijk niet in staat de kantonnering naar behoren uit te voeren en het hoofd te bieden aan de ernstige problemen, die het kantonneren van ca. 200.000 militairen zou hebben veroorzaakt.

---

[3]) Kolonel der Infanterie b.d., voormalig Chef Staf UNTAC.

De weigering van de Rode Khmer het verdrag loyaal uit te voeren, plaatste de VN voor de keuze de missie te beëindigen, danwel met de drie andere facties het proces te vervolgen, i.c. de verkiezingen te laten plaatsvinden. Op verschillende gronden werd aanbevolen door te gaan, de sterkte van de Militaire Component, die na de kantonnering zou worden gehalveerd, diende daartoe te worden gehandhaafd.

b. De verkiezingen.

De Militaire Component richtte zich vanaf november 1992 volledig op het plannen, voorbereiden, ondersteunen en beveiligen van de registratie van de kiezers en het uitvoeren van de verkiezingen. De in het verdrag opgedragen overlegstructuur bewees m.n. in deze fase haar nut. De beveiliging van de verkiezingen werd met de facties geregeld en na de verkiezingen werd tot integratie van de strijdkrachten besloten. De verkiezingen werden een succes, enerzijds door de hoge opkomst en anderzijds door de uitslag, die noodzakelijkerwijs leidde tot een coalitieregering.

c. De post-verkiezingen periode.

Gezien de financiële situatie van het koninkrijk in wording en ter voorkoming van onrust, werden t.b.v. het nieuwe Cambodjaanse leger de bemanningslijsten opgesteld en tweemaal de uitbetaling van de wedde georganiseerd. Ook de betaling van de politie en de ambtenaren werd zeker gesteld.

Het aanvaarden van de grondwet betekende het einde van het mandaat en het begin van de terugtrekking van UNTAC, die op 2 januari 1994 werd voltooid. Sinds het vertrek van UNTAC gaat Cambodja met vallen en opstaan verder op het pad van rehabiliatie en reconstructie. De strijd tegen de Rode Khmer is een redelijk succes, de regeringscoalitie houdt stand, de inflatie is zeer laag, er zijn buitenlandse investeringen en het toerisme is toegenomen.

Op basis van enkele in het voorgaande genoemde factoren kan de vraag worden gesteld of het juist is in alle gevallen het ontwapenen van strijdende partijen als een essentiële voorwaarde voor succes van de missie te beschouwen. Zijn er andere mogelijkheden ?

Enkele conclusies en criteria voor succes.

Aan de hand van de UNTAC-geschiedenis worden een aantal criteria voor succes ontwikkeld:

a. Een verdrag tussen de strijdende partijen dient de basis te vormen voor een Peace-Keeping en Peace-Building missie.

b. Het verdrag dient realistisch en uitvoerbaar zijn, m.n. militaire planners dienen betrokken te worden bij het opstellen van regelingen.

c. Het uitvoeren van het mandaat moet binnen een vooraf vastgestelde periode worden voltooid.

d. Voor het uitwerken van details en het oplossen van geschillen dient een bij verdrag geregelde overlegstructuur beschikbaar te zijn.

e. De vredesmacht dient een multinationale samenstelling te hebben, dit bevordert de onmisbare eensgezinde steun van de zendstaten en de VN.

f. De vredesmacht dient onmiddellijk na het bereiken van een accoord te worden ontplooid.

g. De SRSG, de Force Commander en de Directeuren van de componenten dienen tijdig te worden benoemd.

h. Het optreden van de vredesmacht moet geïntegreerd zijn en door een missiehoofdkwartier worden geleid.

i. De kwaliteit van het VN-personeel dient te worden verbeterd.

j. De vredesmacht dient zo spoedig mogelijk na het ontplooien te beschikken over radio- en tv-zenders voor het voeren van de "hearts and minds campaign".

Slotopmerking

Hoewel tijdens de UNTAC-missie niet aan alle genoemde criteria werd voldaan mag, op grond van een aantal redenen, worden gesteld dat het resultaat van de UNTAC-missie geen roulette-succes is geweest.

Een Nederlands beleidsconcept voor vredesoperaties, door KLTZ C.C. de Nooy.[4])

In deze voordracht werd een aanzet gegeven voor een beleidsconcept voor de operationele inzet van militairen en hun middelen ten behoeve van vredesoperaties.

) Militair onderzoeker Instituut Clingendael

Allereerst werd inzicht gegeven in de mogelijke gevallen waarbij Nederlandse militairen in internationaal verband kunnen worden ingezet. Hierbij werd aangegeven welke militaire taken voor hen in het verschiet liggen. Deze taakopdrachten zijn naar de aard van de (Europese) veiligheidsbelangen en het militaire karakter van de opdracht, onderverdeeld in drie categorieën: vredesoperaties ter ondersteuning van interstatelijke veiligheid, interstatelijke veiligheid en humanitaire veiligheid. Per categorie werden zowel het geopolitieke speelveld, de politieke ambitie als de ondersteunende militaire doelstelling nader toegelicht.

Vervolgens werd ingegaan op de theorie en de praktijk van een mogelijk operationeel beleidsconcept. Parallellen werden getrokken met het CJTF-concept. Tevens werden de basisprincipes of de uitgangspunten die de beleidsmakers dienen te hanteren als de criteria voor een succesvolle invulling van het concept op een rijtje gezet.

Afsluitend werd bezien in hoeverre de huidige werkwijze (in feite het bestaand beleid) van de Nederlandse regering afwijkt van het geschetste ideaalmodel. Deze lakmoesproef richtte zich op een aantal van de thans lopende vredesoperaties waarbij Nederlandse militairen betrokken zijn.

Inleiding.

Het veiwezenlijken van multilaterale politieke ambities met behulp van gezamelijke nationale militaire middelen is geen sinecure. Zeker nu steeds vaker de nationale, Europese, transatlantische en mondiale belangen onderhevig zijn aan centrifugale krachten. En bovenal als het gaat om de inzet van de Nederlandse militairen middelen ten behoeve van vredsoperaties.

De veelheid en de diversiteit van crises en conflicten die zich na het einde van de Koude Oorlog voordoen hebben ervoor gezorgd dat flexibele en contingents beleidsconcepten zoals het CJTF-concept politiek en militair steeds meer veld winnen. Daarbij komt dat waar vroeger alle bondgenoten ook nog eens voor eigen rekening zelfstandig wilden kunnen opereren, ze nu neigen naar het incasseren van "vredesdividend" en gaarne taken gezamelijk en geïntegreerd uitvoeren. Door de NAVO worden de huidige militaire veiligheidsrisico's ingeschat als "multifaceted en multidirectional". De benodigde strijdkrachten moeten dan ook ontwikkeld worden "to permit measured, flexible and timely response to contingencies". Hiermee is tevens de essentie en het belang van een eenduidig beleidsconcept voor het uitvoeren van vredesoperaties aangegeven.

Principes.

Zonder een voor alle deelnemende staten geldend stelsel van uitgangspunten of principes voor de ontwikkeling van een operationeel beleidsconcept, zal echter geen gezamelijke militaire vredesoperatie "succesvol" worden uitgevoerd. Zeker niet indien een dergelijke operatie het risico van militaire slachtoffers ten gevolge van escalatie tijdens de operatie met zich meebrengt. Aangezien het uiteindelijk geweldnivcau niet van te voren **is** vast te leggen moet bij elke vredesoperatie rekening gehouden worden met militaire verliezen en bestaat altijd de behoefte aan een zekere militaire escalatiedominantie. Tevens is het vanuit het oogpunt van nationaal-politieke aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van de deelnemende regeringen (en daarmee ook van de Nederlandse regering) wenselijk en noodzakelijk een aantal basisbeleidsprincipes te huldigen. Uiteindelijk is het de politieke verantwoordelijkheid van de regering om aan te tonen dat ze zeggenschap heeft over de gedragingen van haar strijdkrachten bij voorkomende gevechtsbehandelingen tijdens vredesoperaties en dat het militaire personeel deze handelingen uitvoert in het belang van het land dat hij of zij vertegenwoordigt.

De zeven principes die behandeld werden zijn van toepassing op de eerder omschreven vredesoperaties waaraan Nederlandse militairen kunnen deelnemen. De principes hebben betrekking op het besluitvormingsproces inzake de daadwerkelijke inzet van militaire eenheden. De eerste drie principes betreffen de politiek-militaire analyse van "contingencies" waarbij nationale, Europese dan wel mondiale belangen op het spel staan. De volgende twee hebben betrekking op de politieke ambitie ten aanzien van deze gevallen. De laatste twee op de militaire capaciteiten die benodigd zijn om de politieke ambitie met succes te bekronen. Het spreekt voor zich dat het onderlinge relatieve belang van de principes van geval tot geval en dus voor iedere vredesoperatie zal verschillen.

Criteria voor succesvolle inzet.

Voor het vooraf vaststellen van criteria voor de succesvolle inzet van Nederlandse militairen is een tweedeling noodzakelijk in politieke en militaire criteria. Aangetekend wordt hierbij dat deze

tweedeling niet pretendeert volledig te zijn, al was het maar dat succes voornamelijk achteraf bepaald wordt. De stelregel "you can't argue with succes" ontslaat echter de politieke beleidmakers en militaire uitvoerders niet van de plicht om het venvachtbare succes van te voren zo nauwkeurig mogelijk te schatten.

Vaststaat dat een vroegtijdige en doorlopende analyse van het probleem geboden is. Daarbij komt dat een voortdurend heroverwegen en waar nodig bijstellen van de kans op succes gedurende de uitvoering van de militaire operaties, een noodzakelijke vereiste is voor iedere inzet van Nederlandse militairen bij vredesoperaties. Het gaat er uiteindelijk om een vredesactie niet alleen militair gesproken maar ook vanuit het politiek doel bezien succesvol af te ronden: wordt de politieke ambitie niet waargemaakt dan is een verlies aan legitimiteit en geloofwaardigheid het gevolg. De situatie in het voormalige Joegoslavië, maar ook die in Somalië en in Rwanda, confronteren ons hier dagelijks mee.

A.J.T. Dörenberg

De uitspraak na sluiting van het onderzoek

Art. 76 lid 1 Wet militair tuchtrecht luidt:

"Na het sluiten van het onderzoek beslist de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag. Deze beslissing wordt vastgelegd in een schriftelijk stuk, de uitspraak."

De uitspraak, het op één na laatste exemplaar van de set Straffenformulier KM/KL/KLu, dient dus de datum te vermelden, waarop de commandant de beslissing heeft genomen (of: de uitspraak heeft gedaan).

Ingevolge art. 76 lid 2 dient de uitspraak, nadat deze is gedaan, onverwijld aan de beschuldigde te worden uitgereikt. Dit kan geschieden door de commandant, maar ook, namens hem, door een ander. Ook de datum van uitreiking moet op de uitspraak worden aangetekend (art. 76 lid 3). Deze datum is van belang, aldus de memorie van toelichting, "als aanvang van de beroepstermijn".

Men verwarre dus niet het nemen van de beslissing(, dus het doen van de uitspraak,) en het uitreiken van de uitspraak. De beslissing moet worden genomen uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek. Dit kan de commandant bijvoorbeeld doen in de avonduren; of de volgende ochtend. "Het beraad van de commandant behoeft in het algemeen niet lang te duren en de beslissing kan dan ook dikwijls al binnen enkele uren na het afsluiten van het onderzoek volgen", aldus (ook) de memorie van toelichting. Nadat de beslissing is genomen, dient dc commandant deze vast te leggen in de uitspraak. Deze uitspraak behoort vervolgens onverwijld aan de beschuldigde te worden uitgereikt. Dit kan in bepaalde gevallen, indien de beschuldigde afwezig is, wellicht pas na twee dagen geschieden; of na drie.

In de Handleiding militair tuchtrecht (DP 11-56) wordt het een en ander geheel door elkaar gehaald. In punt 6830 staat vermeld dat "na het onderzoek zo spoedig mogelijk een beslissing dient te volgen". Dit is niet juist. De commandant kan met het nemen van een beslissing best wachten tot de volgende dag. "Naar de mening van de ondergetekenden moet de commandant (...) de gelegenheid worden geboden om er, indien dit voor een verantwoorde besluitvorming noodzakelijk of gewenst wordt geacht, een nachtje over te slapen", aldus ook de memorie van toelichting.

De Handleiding militair tuchtrecht vermeldt eveneens (aan het slot van punt 6830) dat het uitreiken van de uitspraak dient te geschieden, tenzij de beschuldigde afwezig is, "uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek". Ook dit is niet juist. Uitreiking dient onverwijld te geschieden; dus zo spoedig mogelijk nadat de commandant de beslissing, die hij heeft genomen, in de uitspraak heeft vastgelegd.

Overigens bevat de Handleiding militair tuchtrecht nog vele andere fouten.

G.L. Coolen

Jaarverslag 1994 Centrale Raad van Beroep

De Centrale Raad van Beroep is ingesteld in 1902 en werd toen nog alleen belast met de rechtspraak in hoger beroep op het terrein van de sociale zekerheid. Inmiddels heeft de Raad rechtsmacht met betrekking tot 46 wetten. Afgezien van enkele sociale zekerheidswetten, ter zake waarvan cassatieberoep bij de Hoge Raad der Nederlanden mogelijk is, beslist de Raad als appèlrechter in laatste instantie, met name ook in geschillen betreffende de rechtspositie van burgerlijke en militaire ambtenaren alsook van dienstplichtige militairen. In een beperkt aantal gevallen (wetten betreffende verzetsdeelnemers, oorlogsgetroffenen en vervolgingsslachtoffers) beslist de Raad in eerste en enige aanleg.

De Raad is georganiseerd in drie "units": een Ambtenaren- en pensioenunit, een Arbeidsongeschiktheidsunit en een Werkloosheidsunit, elk bestaande uit vier kamers van drie rechters. De Raad heeft een president en telt verder zes coördinerende vice-presidenten, zeven vice-presidenten en 28 raadsheren, terwijl 38 raadsheren-plaatsvervanger aan de Raad zijn verbonden. De personele ondersteuning bestaat uit ca 125 personen, waarvan ongeveer de helft juristen.

In 603 zittingen (waarvan 46 door één rechter) werden in 1994 9358 zaken door de Raad afgedaan; 8327 in hoger beroep, 682 in eerste en enige aanleg; de overige zaken betroffen voorlopige voozieningen. Afdoening betekent niet altijd dat er een uitspraak of beschikking is gegeven, want in 3970 gevallen kwam de zaak ten einde doordat het (hoger) beroep werd ingetrokken!

Voor de justitiabelen is interessant hoe lang het duurt voor een (hoger) beroep wordt afgedaan. Het jaarverslag vermeldt daarover dat de "doorlooptijden" in de afgelopen jaren aanzienlijk zijn teruggebracht en zich thans lijken te stabiliseren "in die zin dat rond 70% van de in behandeling zijnde zaken jonger is dan een jaar en nog eens 20 à 25% jonger is dan twee jaar".

Het zal niet verbazen dat de "bulk" van de beroepszaken bestaat uit geschillen betreffende sociale zekerheidswetten, vooral arbeidsongeschiktheidszaken (3661), maar ook het aantal beroepen krachtens de Ziektewet blijft stijgen (in 1994 van 739 naar 876). Daarbij steken de aantallen van de afgedane ambtenarenzaken sterk af: ABP-wet 102, Ambtenaren, wet 556 plus 16 voorlopige voorzieningen, Algemene militaire pensioenwet 48, Militaire Ambtenarenwet 73 plus 2 voorlopige voorzieningen. Blijkbaar geen enkele zaak van een dienstplichtige militair (behalve AMP-wet). En dan te bedenken dat bij de totstandkoming van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen gevreesd werd voor een overbelasting van de ambtenarenrechter door dienstplichtigen!

Ingrijpende wetswijzigingen maken dat de bewerkelijkheid van de zaken sterk is toegenomen. Genoemd kunnen worden de premiedifferentiatie in de Ziektewet, de bonus-malusproblematiek, het voorzieningenstelsel voor gehandicapten en, last not least, de invoering per 1 januari 1994 van het nieuwe algemene bestuursprocesrecht. Het jaarverslag bevat een uitgebreid hoofdstuk III (26 pagina's), waarin de ontwikkelingen in wetgeving en jurisprudentie *op* de verschillende rechtsgebieden worden geschetst. De daarin besproken militaire zaken betreffen alle de AMP-wet en deze worden in het juni-nummer van het MRT behandeld.

In het onderdeel "Ambtenarenwet" van genoemd hoofdstuk wordt gewezen op de met grote vreze tegemoet geziene effectuering op termijn van de in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde mogelijkheid beroep in te stellen tegen besluiten van algemene strekking, b.v. die betreffende functiewaardering en reorganisatie. Voorts worden enkele uitspraken inzake disciplinaire strafopleggingen gereleveerd, waarin de Raad standpunten heeft ingenomen die niet alleen op zich zelf belangwekkend zijn, maar ook in vergelijking met de regelgeving en de jurisprudentie inzake het militaire tuchtrecht en om die reden bier kort worden vermeld. In zijn uitspraak van 28 april 1994 (TAR 1994, 143) heeft de Raad geoordeeld dat het opleggen van een disciplinaire straf niet moet worden aangemerkt als het instellen van een strafvervolging in de zin van artikel 6 van het Europese Verdag voor de Rechten van de Mens. Bij diezelfde uitspraak heeft de Raad te kennen gegeven dat een op genoemd artikel steunend beroep op overschrijding van een redelijke termijn van behandeling door de rechter in het kader van een geding over de vaststelling van (beweerdelijke) burgerlijke rechten en verplichtingen er niet toe kan leiden dat het bestuursorgaan ter zake zijn bevoegdheid tot disciplinaire strafoplegging verliest. Bij uitspraak van 21 april 1094 (TAR 1994, 313) heeft de Raad uitgesproken dat bij de beoordeling van een onder invloed van alcoholgebruik

begaan plichtsverzuim de aanwezigheid van een alcoholprobleem op zich zelf niet een verontschuldigingsfactor kan vormen, maar dat de ambtenaar voor de gevolgen van dat alcoholgebruik niet zonder meer te allen tijde verantwoordelijk mag worden gehouden, indien het alcoholgebruik zou moeten worden toegeschreven aan een niet door alcoholgebruik veroorzaakt psychisch defect.

's-Raads uitspraak van 13 oktober 1994 (TAR 1994, 246) betrof het geval waar een concrete tenlastelegging ontbrak in de brief waarbij de ambtenaar werd uitgenodigd zich ter zake van gepleegd plichtsverzuim te verantwoorden. De Raad overwoog dat het strafbesluit desondanks in stand kon blijven; beslissend is of aan de ambtenaar die wordt geconfronteerd met een voornemen tot strafoplegging duidelijk moet zijn geweest ter zake van welk handelen of nalaten hij zich moet verantwoorden.

A.J.T. Dörenberg

Errata

In MRT 1995, nr 7, blz. 260 is voetnoot 24 niet geheel duidelijk weergegeven. De tekst "te delegeren" tussen "macht" en "de raison" dient te vervallen. Tevens dient op bladzijde 263 de volgende voetnoot te worden opgenomen: "1) Het tegen deze sententie ingestelde cassatieberoep werd door de Hoge Raad afgedaan als een "peek"; namens de beklaagde was wel een cassatieschriftuur ingediend maar te laat. Zie HR 9 februari 1988, MRT 1988, p. 126 m.nt. C."

Brevet Militair Juridische Vorming

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft op 28 juni 1995 het brevet Militair Juridische Vorming toegekend aan mr B.F.M. Klappe, Majoor van de Militair Juridische Dienst.

Vervolg inhoudsopgave

Bestuursrechtspraak

CRvB 17.03.95 **De niet-genoten verlofdagen II**
Art. 81 lid 1 AMAR verleent niet de bevoegdheid om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid af te wijken van het bepaalde in de art. 73 t/m 80 AMAR. (Naschrift G.L.C.) 325

CRvB 31.03.95 **Een OOO is een orgaan van de Staat**
Een onderdeelsoverlegorgaan (000) is, gelet op de publiekrechtelijke regeling waabij het is ingesteld, aan te merken als een orgaan van de Staat der Nederlanden. Een beslissing om een indivuele militair niet in het kiezersregister op te nemen, treft de militair rechtstreeks in zijn belang. (Naschrift G.L.C.) 327

CRvB 19.05.95 **De verzwarende omstandigheden**
Verzwarende omstandigheden waaronder een functie is vervuld, dienen bij het opmaken van een beoordeling niet, zoals appelant voorstaat, bij de waardering van de onderscheiden gezichtspunten te worden opgenomen.(Naschrift G.L.C.) 330

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving 332

Opmerkingen en mededelingen

Verslag seminar "Criteria voor succes bij vredesoperaties" .....
De uitspraak na sluiting van het onderzoek; door Prof. mr G.L. Coolen .....
Jaarverslag 1994 van de Centrale Raad van Beroep .....
Errata .....
Personalia .....

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op disket-te met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg,* Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A.J.M.* van *Vugt,* Luitenant-kolonelvan de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen,* Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen,*	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair docent bij het Voikenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. ***Jörg,***	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. Th. *A. de Roos,*	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz,*	Adjunct Hoofd Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr *G.F. Walgemoed,*	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th.* **J.** *Clarenbeek,* Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbankte Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. *van Genugten,* hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1995 f 49,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het knjgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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"

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

oktober 1995

Aflevering

9

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr drs Marga G.A. de Geus: Volkenrechtelijke aspecten van ereschulden; Troost voor 'Troostmeisjes' en andere slachtoffers? 341

Prof. dr G. Teitler; De zuivering van het Indisch overheidspersoneel, 1945 - 1948 348

Nationale Ombudsman

Jaarverslag 1994 Nationale Ombudsman 354

Strafrechtspraak

Rb Ah 24.01.95 **Het doorgeladen pistool**
In strijd met dienstvoorschrift laden en doorladen van een pistool 356

Hr 20.06.95 **Legitimatie in de peeskamer II**
Misbruik van gezag (Naschrift M.M.D.) 357

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 04.04.95 **De te late schietinstructeur**
Schietinstructeur verschijnt te laat op de schietbaan. "Residu"-schuld. (Naschrift N.J.) 364

*Rb Ah 04.04.95 **De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring.**
(Naschrift G.L.C.) 365

*Rb Ah 12.04.95 **Eén uur te vroeg**
Tussen het uitreiken van de beschuldiging en aanvang van het onderzoek liggen 23 uur. Vernietiging wegens vormfout. (Naschrift G.L.C 367

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 14.03.95 **De onthouden periodiek**
Aan een officier werd een periodieke salarisverhoging onthouden. Toepassing art. 30a, lid 3 RIM houden in dat 'gedurende een zekere periode' het niet naar behoren functioneren dient plaats te vinden. Maatregel heeft karakter van een (niet geoorloofde) tuchtstraf. (Naschrift G.L.C.) 369

CRvB 11.05.95 **Point d'intérêt, point d'action II**
Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen een overweging ten overvloede van de eerste rechter, die niet kan worden aangemerkt als een partijen of de rechter bindende overweging. Geen relevant (proces)belang. Niet ontvankelijk. (Naschrift G.L.C.) 373

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

VOLKENRECHTELIJKE ASPECTEN VAN ERESCHULDEN[1])
Troost voor "troostmeisjes" en andere slachtoffers?

door

MR DRS. MARGA G.A. DE GEUS

In dit jaar 1995 is het vijftig jaren geleden dat de Tweede Wereldoorlog ten einde kwam. Nederland werd bevrijd van het Duitse juk; Japanse troepen ruimden het veld in Azië, onder andere in Nederlands-Indië.

Voor velen die de Tweede Wereldoorlog hebben meegemaakt, vormden en vormen de beelden en verhalen over concentratiekampen, vluchtelingen en bombardementen in het voormalige Joegoslavië een dramatische en traumatische loot aan de boom der herinnering.

(De Bondsrepubliek) Duitsland (BRD) heeft getracht verlichting te brengen in het onbeschrijflijk leed dat nazi-vervolgden hebben moeten doorstaan. Het betuigen van spijt naast het erkennen van schuld, vormde een onmisbare eerste stap in het proces dat bekend staat onder de naam Wiedergutmachungsprozess. Duitsland heeft enorme financiële consequenties getrokken uit deze zwarte bladzijde van zijn geschiedenis. Hetgeen het land heeft gepresteerd op het terrein van schadeloosstelling na grove mensenrechtenschendingen, staat in schril contrast met hetgeen Japan na de Tweede Wereldoorlog heeft ondernomen teneinde met zijn verleden in het reine te komen.

Het Duitse Wiedergutmachungsprozess

De Duitse staat was vanaf het begin aansprakelijk voor het door het nationaal-socialisme verrichte onrecht.?)Ofschoon de Duitse grondwet d.d. 23 mei 1949 het begrip rechtsstaat niet gedefinieerd heeft, blijkt uit haar karakter de rechtsstatelijke gedachte. De principes van deze grondwet omsluiten de erkenning van de waarde en de vrijheid van de mens, gerechtigheid en begrenzing van politieke macht.

De roep om gerechtigheid wordt juist dan luid, als in het recente verleden de rechtsstatelijke gedachte willekeurig geweld is aangedaan. De rechtsstaatidee houdt in dit opzicht ongedaanmaking van nationaal-socialistisch onrecht in door het weer inlassen van recht. In het algemene Duitse taalgebruik vormt het woord Wiedergutmachung het volkenrechtelijk overkoepelend begrip voor herstelbetalingen, voor schadevergoeding in geld, schadeloosstelling, (morele) genoegdoening in de vorm van excuses en herstel van de vroegere toestand. Op deze wijze zijn de begrippen rechtsstaat en Wiedergutmachung onlosmakelijk met elkaar verbonden. Voor het speciale schadeloosstellingsrecht dat na de Tweede Wereldoorlog ontstond, is de term Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht in het leven geroepen.[3]) De Duitse regering en het parlement hebben de op Duitsland drukkende Wiedergutmachungsverplichting altijd erkend; zij hebben het als een verplichting van het Duitse volk gezien het begane nazistische onrecht weg te werken en te dien einde alle mogelijke offers te brengen.[4])

[1]) De auteur heeft in het kader van haar doctoraalscriptie voor de internationaal-juridische opleiding en de opleiding Nederlands recht, afstudeerrichting internationaal recht aan de Rijksuniversiteit Leiden een analyse gemaakt van het Duitse Wiedergutmachungsprozess en de actuele Japanse ereschuldenkwestie. Terwille van de scriptie-afbakening is niet gekozen voor een (juridische) analyse van een eventuele door Nederland te betalen schadevergoeding aan Indonesië.

[2]) Böhm, F., 'Reden und Schriften' (Karlsruhe 1960), p. 204.

[3]) Rumpf, H., 'Die deutsche Frage und die Reparationen' in Vom Niemandsland zum deutschen Kernstaat. Beiträge zur Entwicklung der Deutschlandfrage seit 1945 (Hamburg 1979). p.127- 154: p.137 - 139.

[4]) Verhandlungen des deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte, Bd. 9 von der 162. Sitzung am 13 September 1951 bis zur 181. Sitzung am 13. Dezember 1951 (Bonn 1951), p. 6698. Verhandlungen des deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte, Bd. 15 von der 150. Sitzung am 25. Februar 1953 bis zur 262. Sitzung am 29 April 1953 (Bonn 1953) p. 12093. Verhandlungen des deutschen Bundestages. 4. Wahlperiode 1961, Stenographische Berichte, Bd. 53 von der 72. Sitzung am 24 April 1963 bis zur 97. Sitzung am 15. November 1963 (Bonn 1963) p. 4208.

De Duitse staat was al tijdens de Tweede Wereldoorlog aansprakelijk voor onrechtmatigheden op grond van de artikelen 823 (Schadensersatzpflicht) juncto 839 (Haftung bei Amtspflichtverletzung) Burgerliches Gesetzbuch (BGB). Voor het begane nationaal-socialistisch onrecht zijn speciale schadeloosstellingswetten (Wiedergutmachungsgesetze) in het leven geroepen. Deze hebben het BGB in zoverre buiten werking gesteld, dat aanspraken van vervolgingsslachtoffers tegen het vroegere Duitse Rijk niet via het BGB geldend gemaakt konden worden. Na het ontstaan van de Bondsrepubliek Duitsland in 1949, nam zij de Wiedergutmachungswetgeving die de Geallieerden hadden geproduceerd over en breidde deze uit.

Volkenrechtelijke basis voor de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht

De volkenrechtelijke basis voor de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht berustte op bezettingsrechtelijke en interstatelijke regels.[5]) De bezettingsrechtelijke regels zijn onder te verdelen in:

1. aanspraken op grond van volkenrechtelijke overeenkomsten tussen de Geallieerden onderling;
2. aanspraken op grond van wetgeving die gemaakt is door de geallieerde Controleraad en
3. wetten, verordeningen en bepalingen van de verschillende militaire zonebesturen of opperbevelhebbers van de vier bezettingszones- en sectoren van Berlijn.

In de Overeenkomst van Potsdam (1945), waar werd besloten dat de hoogste regeringsmacht in Duitsland door de opperbevelhebbers van de vier geallieerde strijdkrachten zou worden gerealiseerd, is het fundament aangebracht voor de tijdens de bezetting van Duitsland uit te oefenen bezettingspolitiek.

Met betrekking tot zaken die Duitsland in zijn totaliteit raakten, besloten de Geallieerden samen op te treden in het kader van de Controleraad. De Overeenkomst van Parijs (1946) werkte de herstelbetalingsaanspraken uit die in de Overeenkomst van Potsdam aan bod kwamen.

Het is evident dat bezettingsrechtelijke wetgeving vooral ten aanzien van vermogen nadere invulling en een impuls gaf aan de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht. In Proclamatie nummer 2 was de bevoegdheid voor de opperbevelhebbers vastgelegd om regelingen met betrekking tot de executieve macht in werking te stellen.[6]) Controleraadwet nummer 2 schafte de Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (NSDAP) af en confisqueerde naast haar vermogen, ook dat van de aan deze partij gelieerde organisaties.[7])

Controleraadwet nummer 5 vormde de wettelijke basis van de overname en registratie van Duits vermogen in het buitenland.[8]) Richtlijn 50 van de Controleraad specificeerde de manier waarop het geconfisqueerde vermogen moest worden benut. Aan deze richtlijn werd per bezettingszone via nadere regelgeving inhoud gegeven.

Evenals de hierboven besproken bezettingsrechtelijke maatregelen, vormden interstatelijke regelingen een belangrijke schakel in het Wiedergutmachungsproces. Zo werd door middel van het Londoner Schuldenabkommen[9]) een einde gemaakt aan de reeds lang durende onmogelijkheid van Duitsland aan zijn financiele verplichtingen te voldoen. Via dit verdrag werd een schuldenregeling getroffen.

In het Überleitungsvertrag[10]) werden de plichten van de BRD tegenover de drie westelijke Geallieerden opgesomd, met betrekking tot de overgang naar een relatief niet-afhankelijk van de Geallieerden staand land. De voor Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht van belang zijnde interne Ruckerstattung (teruggave van door oorlogsmaatregelen onrechtmatig weggenomen vermogen), schadevergoeding voor slachtoffers van nationaalsocialistische vervolging, externe Ruckerstattung en herstelbetalingen kwamen onder andere in dit verdrag aan de orde.

---

[5]) Biella F., e.a. (herausgegeben vom Bundesminister der Finanzen in Zusammenarbeit mit Walter Schwarz), Die Wiedergutmachung nationalistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, Bd.2. Das Bundesruckerstattungsgesetz (München 1981), p. 2-3.

[6]) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (1945 - 1948) Nr. 1, 29. Oktober 1945 p. 8-19.

[7]) Ibid., p. 19-21.

[8]) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (1945-1948), Nr. 2, 30. November 1945, p 27-31.

[9]) Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 15, 27. August 1953, p. 333 - 485.

[10]) Bundesgesetzblatt 1955 Teil II, Nr. 8, 31 März 1955, p. 405 - 468.

In het Verdrag tussen de BRD en de staat Israël[11]) is neergelgd dat de BRD aan de staat Israël 3 miljard DM zou betalen in het kader van de Wiedergutmachung. De opvang van joodse vluchtelingen in Israël kon via dit verdrag worden gefinancierd. Los van deze Wiedergutmachungsregeling op staatsniveau, stonden individuele Israëlische claims op in de BRD geldende Wiedergutmachungswetten.[12])

Tot slot kan opgemerkt worden dat de BRD met een groot aantal Europese landen verdragen heeft gesloten die tot doel hadden de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht te bewerkstelligen. In elk verdrag verplichtte de BRD zichzelf aan het betreffende Europese land een schadevergoeding te betalen wegens door vervolgingsmaatregelen getroffen onderdanen.

Protocollen nummer 1 en 2[13]*) die gesloten zijn tussen de BRD en de Conference on Jewish Material Claims Against Germany*

Protocol nummer 1 stelt in zijn preambule dat vertegenwoordigers van de Westduitse regering en die van de Conference on Jewish Material Claims against Germany[14]) (Claims Conference) in Den Haag bijeengekomen waren, teneinde tot een verbetering van de geldende Wiedergutmachungswetgeving in Duitsland te komen. De Duitse regering verplichtte zich zo spoedig mogelijk alle grondwettelijke stappen te ondernemen die nodig waren om het in dit protocol aangegeven "Entschãdigungs- und Riickerstattungsprogramm" te garanderen.

Het programma ten aanzien van de "Entschädigung" (schadevergoeding) bevat in artikel 1 van het protocol de expliciete wens van de Bondsregering, te komen tot een uitbreiding van de schadevergoedingswetgeving. Schadevergoedingsaanspraken werden verruimd; erfgerechtigde kinderen, ouders of echtgenoten en geëmigreerde vervolgden kwamen ervoor in aanmerking.

Protocol nummer 2 stelt in zijn preambule dat door de Ruckerstattungs- en Entschadigungswetgeving, Duitsland een deel van de materiële verliezen die vervolgden hebben geleden "wiedergutgemacht" heeft. Desalniettemin waren veel waardevolle zaken niet meer te traceren en kon schadevergoeding vaak niet uitgekeerd worden, omdat er geen uitkeringsgerechtigde meer was als gevolg van de nationaal-socialistische vernietigingspolitiek. In dit protocol werd afgesproken dat, vanwege de noodlijdende situatie waarin joodse vervolgden zich bevonden, de Bondsregering zich verplichtte ten gunste van de Claims Conference aan de staat Israel 450 miljoen DM te betalen. Het bestedingsdoel van dit bedrag omvatte ondersteuning, integratie en vestiging van joodse vervolgingsslachtoffers die in principe buiten Israel leefden.

Het Japanse streven in Azië

De Japanse bezetting van Nederlands-Indië, die een aanvang nam na de onvoorwaardelijke capitulatie op 8 maart 1942, luidde ook een rampzalig tijdperk van geweld en ellende in. Japan streefde naar vergroting van de "Sfeer van Gemeenschappelijke Welvaart in Groter Oost-Azië''.[15]) Deze Japanse wereldbeschouwing hield volgens generaal Kingoro Hashimoto het volgende in: "De Japanse nationale structuur is het hoogste principe van het mensdom. De godheid leidt de mensheid zodanig, dat deze geheel volgens dit principe zal gaan leven. Dat is hakko ichiu, de acht hoeken van de wereld onder een dak, en wel het Japanse. Al de landen vormen dan een organisch geheel, met Japan als de hersens, groeiend en zich ontwikkelend als een levend wezen onder de verheven deugden van Zijne Majesteit de Keizer. De rassen van Oost-Azië moeten in dit principe als in een godsdienst geloven, anders komt er van de Gemeenschappelijke welvaartssfeer niets terecht".

Met het oog op de beïnvloeding van de Oostaziatische volkeren door middel van deze Japanse ideologie, streefden de Japanners ernaar zowel de politieke als de geestelijke invloed van het

---

[11]) Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 5, 21. Mãrz 1953, p. 37 - 65.
[12]) Ibid, schrijven nr. 1a tussen de Minister van Buitenlandse zaken van Israël (Sharett) en Bondskanselier Adenauer d.d. 10 september 1952, p. 65 - 67.
[13]) Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 5, 21 März 1953, p. 85-92 en 94-97
[14]) De Claims Conference bestond uit een aantal organisaties, waaronder Agudath Israel World Organisation, Jewish War Veterans of the USA en de Zentralrat der Juden in Deutschland.
[15]) Van Velden, D., De Japanse interneringskampen voor burgers gedurende de Tweede Wereldoorlog (Franeker 1985) p. 34.

Westen uit te roeien. Dit agressieve streven had tot gevolg dat duizenden mensen (waaronder 26.000 Nederlandse burgergeïnterneerden en krijgsgevangenen) de dood vonden, al dan niet in een Japans kamp.

Japanse inbreuken op internationaal recht

De slachtoffers van het Japanse optreden tijdens en voor de Tweede Wereldoorlog in Azië, zijn onder te verdelen in een aantal categorieën:
- meisjes en (jonge) vrouwen die gedwongen werden als prostituee voor het Japanse leger te werken (de zogenaamde "troostmeisjes" of "comfort women");
- dwangarbeiders;
- krijgsgevangenen en
- burgergeïnterneerden.

Zij hebben allen geleden onder oorlogsmisdaden, in het bijzonder misdaden tegen de mensheid of grove schendingen van mensenrechten. Deze mensenrechtenschendingen maakten deel uit van het geplande en consistente oorlogsbeleid van de Japanse regering en het Keizerlijke Leger. Het traumatische verleden leeft nog steeds voort; de oorlogservaringen van de slachtoffers staan onuitwisbaar in hun geheugen gegrift.

"Troostmeisjes'

Tot voor kort kwamen de ervaringen van de "troostmeisjes" nauwelijks in de media ter sprake. Aan het einde van de oorlog hadden Japanse soldaten de opdracht gekregen het materiaal te vernietigen dat aan "troostmeisjes" herinnerde. In januari 1992 zijn echter documenten ontdekt, die de betrokkenheid van de Japanse regering en militairen met betrekking tot het recruteren van ongeveer 200.000 "comfort women" en het oprichten en controleren van "comfort houses" (bordelen) aantoonden. Tijdens het Tokio-Tribunaal was men weliswaar op de hoogte van deze sexslavernij, maar politieke motieven waren er debet aan dat deze misdaden tegen vrouwen in de doofpot belandden; Japan moest zo snel mogelijk worden opgebouwd, teneinde het land te behoeden voor het terrein winnende communisme in Azië.[16]) Uit officiële documenten is gebleken dat Japanse, Koreaanse, Taiwanese, Chinese, Filippijnse, Maleisische, Indonesische en Nederlandse vrouwen[17]) als "comfort women" werden geronseld.

Dwangarbeiders

De meerderheid van de dwangarbeiders was afkomstig uit Korea. 6,5 Miljoen Koreanen zijn in Azië als slaaf ingezet voor Japanse doelen. Een triest voorbeeld van slavenarbeid in de jungle is de Burma-Siam spoorweg; 50.000 krijgsgevangenen (waaronder 14.000 Nederlandse), werden van Singapore naar Burma getransporteerd. Onder tropische omstandigheden moesten zij tien à twintig uren per dag werken zonder voldoende voedsel, kleding, schoeisel en huisvesting.

Krijgsgevangenen

Na de capitulatie van Nederlands-Indië, werden ongeveer 38.000 leden van het Koninklijk Nederlandsch-Indisch Leger (K.N.I.L.) en 3.000 leden van de Koninklijke Marine door Japanse troepen geïnterneerd in krijgsgevangenkampen.[18]) Zij werden tot hun bevrijding in september 1945 onderworpen aan grove mensenrechtenschendingen. Deze varieerden van executie zonder proces, dwangarbeid zonder compensatie, martelingen, blootstelling aan geallieerde bombardementen,

---

[16]) 'Beter laat dan nooit', in Nieuwsmagazine. Informatie van de Stichting Japanse Ereschulden, no. 4, december 1992, p. 27

[17]) Uit het Verslag van de resultaten van een onderzoek in Nederlandse overheidsarchieven naar gedwongen prostitutie van Nederlandse vrouwen in Neaerlands-Indië tijdens de Japanse bezetting (24 januari 1994 gepubliceerd), blijkt dat van de 200 à 300 Europese vrouwen, ongeveer 65 vrouwen daadwerkelijk slachtoffer zijn geworden van gedwongen prostitutie.

[18]) Huntley, R.G.H. , with assistance from Lapré, S.A. and Stolk, J.C., Volume I. compensation to Dutch Civilian Internees and Prisoners of War by the Government of Japan for Human Rights Violations during World War II (November 1990, p. 49)

onmenselijke (zee)transporten, totale verwaarlozing van medische zorg en woonruimte, tot opzettelijke verhongering en moord.

Burgergeïnterneerden

Een aantal maanden na de overgave van Nederlands-Indië aan Japan, plaatsten Japanse militairen ongeveer 100.000 Nederlandse burgers (inclusief vrouwen en circa 35.000 kinderen) in interneringskampen. Deze burgers zijn ook slachtoffer geworden van mensenrechtenschendingen .

De Stichting Japunse Ereschulden en haar oorsprong

De materiële en immateriële belangen van bovengenoemde Nederlandse slachtoffers worden in de meest ruime zin van het woord behartigd door de Stichting Japanse Ereschulden (SJE/JES). De reden waarom deze belangenorganisatie pas in 1990 is opgericht, vindt haar oorsprong in historische, politieke en juridische gebeurtenissen.

Tussen (onder andere) Nederland en Japan is op 8 september 1951 het Vredesverdrag van San Francisco gesloten.[19]) Dit verdrag vormde het sluitstuk van een regeling ten aanzien van onopgeloste vraagstukken naar aanleiding van de oorlog. Dit Vredesverdrag zorgde ervoor dat Nederland een paar jaren na de oorlog geconfronteerd werd met de harde anticommunistische opstelling van de Verenigde Staten. De beoogde invloed van de Nederlandse regering op de totstandkoming van het verdrag mocht niet baten. Het was duidelijk dat de Koude Oorlog de Verenigde Staten ertoe hadden gebracht Japan niet te belasten met schulden in de vorm van schadeloosstellingsclaims van geallieerde oorlogsslachtoffers; Japan zou immers ten prooi kunnen vallen aan "Russisch - Chinese imperialistische invloeden", waartegen een krachtig Japan zich zelfstandig moest kunnen verdedigen. Forse herstelbetalingen zouden daaraan in de weg staan.")

Op grond van artikel 16 van het in de vorige alinea genoemde Vredesverdrag ontvingen ex-krijgsgevangenen van de Koninklijke marine en van het voormalige K.N.I.L. (met de Nederlandse nationaliteit) ten laste van de Japanse tegoeden in de geallieerde landen, f 264,- aan schadeloosstelling per persoon. Burgers die slachtoffer van de Japanse agressie waren geworden, ontvingen echter helemaal niets. De Minister van Buitenlandse Zaken D.U. Stikker heeft via een briefwisseling met de Japanse Premier Yoshida alleen nog een vrijblijvende toezegging ten aanzien van schadevergoeding aan burgers kunnen losweken.

De Nederlandse regering verdedigde het Vredesverdrag met argumenten waaruit blijkt dat het verdrag een opgelegde zaak is geweest. "Toen eenmaal Amerika en Engeland principiële overeenstemming hadden bereikt, is verwezenlijking van desiderata van middelgrote en kleine landen vrijwel niet meer mogelijk gebleken. Met nadruk heeft de Nederlandse delegatie dan ook gesteld dat deze wijze van vredesluiting als een exceptionele moet blijven beschouwd.''[21]) Bij de behandeling van het verdrag in de Staten-Generaal vielen verschillende reacties te bespeuren, waaruit de ontevredenheid doorklonk. Uiteindelijk is de Tweede Kamer met 57 tegen 9 stemmen akkoord gegaan met het Vredesverdrag en de Eerste Kamer met 28 stemmen voor en 2 tegen.

De goedkeuring van het Vredesverdrag en de Stikker-Yoshida briefwisseling waren beslissend voor het Nederlandse gratiebeleid ten aanzien van de Japanse oorlogsmisdadigers. Minister Stikker wilde niet ingaan op een Japans gratieverzoek van 200 van de 800 "minor war criminals" die van Nederlands-Indië naar Japan waren gebracht, zolang Japan geen reactie had gegeven op het Nederlandse verzoek te komen tot een schadevergoedingsregeling voor de burgergeïnterneerden. De ministerraad steunde Stikker in zijn opvatting; de koppeling tussen gratie en smartegeld was dus impliciet aanvaard.[22]).Begin december 1955 onthield Nederland zich van stemming bij het gratiebesluit in de internationale gratiecommissie; deoverige landen, waaronder de Verenigde Staten en Groot-Brittannië, stemden voor de gratieverlening. Eind december van dat jaar besloot het Japanse Ministerie van Financiën tien miljoen dollar aan Nederland te betalen als schadeloosstelling voor de burgergeïnterneerden. Deze betaling is vastgelegd in het Stikker-Yoshida Protocol dat op

---

[19]) Tractatenblad jaargang 1952, no. 91, p. 1-28
[20]) Poelgeest, L., van . Nederland en het Tribunaal van Tokio (Arnhem 1989),p. 118
[21]) Memorie van Toelichting, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1951-1952, no. 2377-3, p. 2.
[22]) Van Poelgeest, op. cit. n. 20, p. 119 en 120.

1 juni 1956 in werking is getreden. De Nederlandse voormalige burgergeïnterneerden ontvingen op deze wijze f 385,- per persoon aan schadeloosstelling.

Eind januari 1994, heeft de SJE/JES acht schadeclaims van Nederlandse slachtoffers ingediend bij de rechtbank in Tokio. De eis van $ 20.000 per persoon als compensatie voor het leed dat hen in de Tweede Wereldoorlog is aangedaan, is gebaseerd op de tussen 1988 en 1990 toegewezen claims van Amerikanen en Canadezen van Japanse afkomst die na de Japanse aanval op Pearl Harbor in de Verenigde Staten respectievelijk Canada, in kampen zijn geïnterneerd geweest. De SJEIJES vindt de schadeloosstellingen van f 385,— en f 264,— veel te gering. De gedane lage uitkeringen staan in schril contrast met de grote verliezen aan geld, banktegoeden, grove schendingen van eigendom en grondrechten in het algemeen.

De Nederlandse slachtoffers zijn de eerste westerlingen die naar de Japanse rechter stappen om compensatie te eisen van de Japanse regering. Indien het proces tegen de Japanse staat ten aanzien van het verkrijgen van compensatie geen positieve resultaten oplevert, zal de SJE niet schromen via de Nederlandse civiele rechter een vordering aan het adres van de Nederlandse staat te richten.[23])

Japanse staatsaansprakelijkheid en schadevergoedingsplicht

Wanneer een staat een internationaalrechtelijke verplichting heeft geschonden, is die staat internationaalrechtelijk bezien daarvoor aansprakelijk. Een dergelijke schending kan zowel bestaan in een handelen als in een nalaten. Schending van een volkenrechtelijke verplichting en toerekenbaarheid daarvan aan de staat zijn de twee constituerende elementen van staatsaansprakelijkheid .[24])

Het Permanente Hof van Internationale Justitie oordeelde in 1928 in de Chorzow Factory case: "It is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form ... reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention, and there is no necessity for this to be stated in the convention itself'.[25])

Ten tijde van de Tweede Wereldoorlog was Japan partij bij een aantal conventies die op enigerlei wijze mensenrechten in het algemeen of mensenrechten voor een specifieke groep personen beschermden. Onderstaand passeren de betreffende verdragen kort de revue.

De Vierde en de Tiende Haagse Conventie (1907) waaraan Japan gebonden was, richtten zich op het lot van krijgsgevangenen en burgers, respectievelijk op dat van schipbreukelingen, zieken en gewonden op zee. Ofschoon Japan overigens de Geneefse Conventie betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (1929) niet had geratificeerd, heeft de Japanse regering gesteld dat haar beschermende bepalingen zowel jegens geallieerde krijgsgevangenen, als jegens burgergeïnterneerden toepassing zouden vinden en wel op voorwaarde van wederkerigheid.

Japan was daarnaast partij bij drie verdragen die tot doel hadden de vrouwen- en kinderhandel in te dammen: het "International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic" (1904) was gericht tegen de grensoverschrijdende gedwongen prostitutie van vrouwen. In het "Internationale Ubereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels" (1910), verplichtte Japan zich tot het strafbaar stellen van de verleiding tot prostitutie van vrouwelijke minderjarigen evenals de gedwongen prostitutie van volwassen vrouwen. De "International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children" (1921) was een aanvullend verdrag dat Japan had geratificeerd.

De "International Labour Organization Conventie (No. 29) met betrekking tot dwangarbeid" is door Japan in 1932 geratificeerd. Japan heeft zich hierin verplicht binnen dc kortst mogelijke termijn het gebruik van dwangarbeid in al zijn vormen af te schaffen.

Excuses (en aldus erkenning van officiele Japanse regeringszijde voor de staatsaansprakelijkheid van de wandaden in de Tweede Wereldoorlog) worden de laatste jaren pas achoorvoetend

---

[23]) In hoofdstuk 15 van de scriptie wordt een zelf geïnitieerde juridische constructie uiteengezet ten aanzien van een civiele vordering tegen de Nederlandse Staat.

[24]) Kooijmans, P.H., Internationaal publiekrecht in vogelvlucht (Groningen 1994), p. 111.

[25]) Shaw, M.N., International Law (Cambridge 1986), p. 406 en 415. 2 United Nations Reports of International Arbitral Awards, 1923, p. 615.

gemaakt, doch aan een behoorlijke financiële schadevergoeding is tot op heden geen invulling gegeven.

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, heeft op 22 november 1991 een advies uitgebracht inzake mogelijke Nederlandse vorderingen op Japan voortvloeiende uit de Tweede Wereldoorlog.[26])Zij is tot de conclusie gekomen, dat geen ruimte bestaat voor het indienen van verdere eisen tot schadevergoeding bij de Japanse regering; desalniettemin kan de Nederlandse regering het morele vraagstuk aan de orde blijven stellen van de nog steeds ondervonden schade en van het nog altijd voortdurende en regelmatig weer nieuw opkomend leed van slachtoffers van het Japanse optreden in Nederlands-Indië.

VN-Studie inzake het recht op compensatie

De VN-Subcommissie ter preventie van discriminatie en bescherming van minderheden, heeft door middel van resolutie 1989113 aan Professor mr T. van Boven in de hoedanigheid van Speciaal Rapporteur de opdracht gegeven een studie te verrichten met betrekking tot het recht op restitutie, compensatie en rehabilitatie voor slachtoffers van grove mensenrechtenschendingen en schendingen van fundamentele vrijheden.'')

In het algemeen kan gesteld worden, dat op internationaalrechtelijk vlak maar weinig concrete schadevergoedingsverplichtingen bestaan voor staten die zich met betrekking tot de naleving van mensenrechten in het algemeen of ten tijde van oorlog hebben misdragen. Na de Tweede Wereldoorlog is het codificatieproces op dit rechtsgebied aanzienlijk uitgebreid, doch van een wereldomvattend recht op schadevergoeding na een grove schending van mensenrechten is geen sprake; het Duitse Wiedergutmachungsprozess is ongeëvenaard.

Een lichtpuntje op dit juridisch terrein biedt de United Nations Compensation Commission (UNCC), waar individuele schadevergoedingsclaims naar aanleiding van het Iraakse optreden in Koeweit worden behandeld.[28]) Toegewezen claims kunnen respectabele financiële hoogten bereiken. Het ligt niet in de lijn der verwachting, dat de Veiligheidsraad zijn toestemming zal verlenen aan een soortgelijke Commissie die de claims met betrekking tot het Japanse optreden in de Tweede Wereldoorlog in Azië zou dienen te behandelen. Japan is momenteel in politiek, economisch en financieel opzicht te krachtig om zich met een dergelijke actie te laten belasten.

Met het oog op wat Duitsland heeft gedaan teneinde als staat weer volwaardig te kunnen deelnemen aan (inter)nationale activiteiten zou Japan naar mijn mening een dergelijke Duitse opstelling als voorbeeld moeten nemen, ook al noopten de politieke omstandigheden in de jaren '50 en '60 Japan toen niet tot het innemen van een soortgelijke standpuntbepaling. Japan wenst als volwaardig lid van de statengemeenschap te worden beschouwd; aan het einde van dit jaar hoopt het land zelfs permanent lid van de Veiligheidsraad te zijn. Mijns inziens is het vanzelfsprekend openheid van zaken te verschaffen inzake het verleden en als logisch vervolg hierop, de bereidheid te tonen tot het schadeloosstellen van slachtoffers.

Un mijn optiek rust op het terrein van de regelgeving inzake schadevergoeding aan slachtoffers van een grove mensenrechtenschending, een belangrijke taak op de Verenigde Naties. Zo zou de International Law Commission (ILC) richtlijnen kunnen ontwerpen die de staatsaansprakelijkheid op dit vlak zowel jegens eigen, als jegens vreemde onderdanen vastleggen en toelichten. Het is zaak dat de richtlijnen op brede schaal aanvaarding vinden.

Tot slot kan worden gesteld, dat staten in elk geval de wil moeten tonen een bindende verplichting op zich te nemen die betrekking heeft op het toekennen van het recht op schadevergoeding na een grove schending van mensenrechten. De toekomst zal uitwijzen of staten daadwerkelijk deze essentiële stap op het gebied van mensenrechten durven te zetten.

---

[26]) Advies inzake mogelijke vorderingen op Japan voortvloeiende uit de Tweede Wereldoorlog, van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken, no. 1513, 22 november 1991.

[27]) Study conceming the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, ElCN.4 Sub. 2/1993/8,2 July 1993.

[28]) In § 18 van Veiligheidsraad-Resolutie687 (1991) heeft de Veiligheidsraad besloten: "....to create a fund to pay compensation for claims....and to establish a Commision that will administer the fund".

DE ZUIVERING VAN HET INDISCH OVERHEIDSPERSONEEL, 1945 - 1948

door

PROF. DR. G. TEITLER*)

Dit artikel vormt een sterk bekorte en aangepaste versie van een voordracht, gehouden op het congres 'Tussen Banzai en Bersiap. De Afwikkeling van de Tweede Wereldoorlog in Nederlands-Indië' (15 juni 1995), georganiseerd door het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie, de Sectie Militaire Geschiedenis Koninklijke Landmacht en de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht. De volledige tekst verschijnt binnenkort bij de SDU te Den Haag in de door dr E.Touwen-Bouwsma en prof.dr P.M.H.Groen geredigeerde congresbundel.

Inleiding

Tot onderzoek naar de gedragingen van overheidspersoneel was ruim van tevoren besloten. Begin 1945 zetten verschillende Indische regeringsinstanties hun gedachten daaromtrent op papier. De Amerikaanse opmars begon dan ook de rand van de archipel te naderen. Genoemde instanties wisten niet beter of die opmars zou een voortzetting vinden, rechtstreeks in de richting van Java. De teleurstelling, die het geallieerd opperbevel hen op dit punt zou bereiden, lag nog in de toekomst. Het schortte ondertussen wèl aan nauwkeurige inlichtingen omtrent de Japanse bezetting en het lot van de te onderzoeken personen.

Ook ná augustus 1945 trouwens stond het onderzoek aan moeilijkheden bloot. Dat de verbindingen tussen de eilanden geruime tijd slecht bleven en de vrijlating van geïnterneerden en krijgsgevangenen deels buiten de archipel plaatsvond, vormden ernstige belemmeringen. Ook was van belang dat velen, die voor onderzoek in aanmerking kwamen, Indië weer snel verlieten. Redenen hiervoor waren onder meer genomen ontslag, pensionering of pogingen elders op krachten te komen. Tot slot speelde mee, dat het overheidspersoneel dringend nodig was om aan de wederopbouw sturing te geven en veiligheid te verschaffen. Een grondig onderzoek naar zijn gedragingen gedurende de afgelopen jaren stond haaks op deze behoefte.

De Toonzetting

Al snel nam de Indische regering de beslissing het onderzoek voorlopig tot niet-Indonesische ambtenaren te beperken. Voor de Indonesische golden nu eenmaal aparte maatstaven. Zij hadden tijdens de bezetting in een bijzonder kwetsbare en ongemakkelijke positie verkeerd. Enerzijds was hen opgedragen op post te blijven en in het belang van de bevolking door te werken. Anderzijds had de bezetter bij onwilligheid dwang en terreur niet geschuwd. De jongeren onder hen hadden bovendien langdurig aan speciale propaganda blootgestaan. Verstoken van informatie en sturing, hadden zij hun eigen koers moeten bepalen en de gevolgen van verzet of ontslag onder ogen moeten zien. Zelfs politieke samenwerking met de Japanners - met het oog op de vorming van een zelfstandig Indonesië - mocht in het kader van de voorgenomen ontvoogding in eerste instantie aanspraak maken op enig begrip.

Ook inzake het beleid ten aanzien van Nederlandse ambtenaren begon eind 1945 duidelijkheid te ontstaan. Een onderzoek zou afhankelijk zijn van een opdracht door een departementshoofd. Het zou zich, behalve voor KNIL- en marinepersoneel, in elk geval tot vier categorieën uitstrekken. Ten eerste tot hen die buiten de interneringskampen en gevangenissen waren gebleven. Ten tweede tot hen die tot eind januari 1943, de tijd van de laatste grote interneringsgolf, vrij hadden rondgelopen. Ten derde tot hen die al eerder waren opgepakt, maar weer waren vrijgelaten. Ten slotte tot ambtenaren tegen wie beschuldigingen waren geuit of die anderzins verdenking op zich hadden gelaten. Het Koninklijk Nederlands-Indisch leger en de Koninklijke marine hanteerden andere maatstaven. Zij besloten, dat alle militairen zich individueel moesten verantwoorden. Voor burger-

---

*) De auteur is hoogleraar aan de Koninklijke Militaire Academie en het Koninklijk Instituut van de Marine.

personeel, dat voor de oorlog bij defensie-instellingen had gewerkt, pakte deze beslissing nadelig uit. Hen viel bij de beoordeling van hun gedragingen tijdens oorlog en bezetting een behandeling als militair ten deel.

Procedures

Omtrent de onderzoeksopzet gingen eind 1945 de eerste richtlijnen uit. De belangrijkste gold de instelling van verschillende onderzoekscommissies. Als leden hiervan kwamen natuurlijk slechts zij in aanmerking, die zich tijdens de bezetting voorbeeldig hadden gedragen. De commissies zelf splitsten zich in vieren uit. Om te beginnen de zogeheten Centrale Commissie, die het onderzoek ter hand zou nemen van overheidsdienaren, die meer dan duizend gulden per maand verdienden. Ten tweede de commissies die - per departement - de lagere ambtenaren voor hun rekening namen en weer regionale subcommissies konden vormen. Een afzonderlijke commissie zou zich daarbij over leden van de rechterlijke macht ontfermen. Voor de onderlinge afstemming van al deze formaties droeg een Contact Commissie zorg. In Nederland tot slot zetelde een Adviescommissie voor onderzoek naar zich daar bevindende Indische ambtenaren.

Een belangrijke overweging gold de geheimhouding van aanbrengers - zij die klachten uitten - en getuigen. Het zuiveringsonderzoek in Nederland had zich van deze geheimhouding bediend, maar Indië besloot dit voorbeeld niet te volgen. Vóór geheimhouding pleitte de bescherming, die zij aanbrengers en getuigen zou verschaffen tegen wraak en intimidatie. De kans dat sommige ambtenaren de onderzoeksdans zouden ontspringen, nam daardoor af. De ervaring in het moederland echter leerde, dat juist door die bescherming de reeks verdachtmakingen aanzienlijk groeide. Dat Nederland na korte tijd met ruim tachtig duizend verdachten zat opgescheept, gaf toch te denken. Gezien de noodzaak tot wederopbouw en het krap bemeten ambtenarenkorps, kon Indië zich deze situatie niet veroorloven. Het had juist groot belang bij een snelle afwikkeling van het neteligе onderzoeksprobleem. Voorts moest in elk geval duidelijk zijn, dat het onderzoek, met zijn eventuele gevolgen, strikt genomen geen strafoplegging vormde. Het was veeleer een administratieve handeling om het overheidsapparaat, in al zijn geledingen, van onwaardigen te zuiveren. De overheid diende de gemeenschap en het onderzoek vormde een poging het vertrouwen van die gemeenschap te behouden. Een procedureel voordeel hiervan was, dat de bewijsvoering ten aanzien van schuld aan minder hoge eisen hoefde te voldoen, dan wanneer het een werkelijke strafoplegging gold. Omdat, aan de andere kant, het strafelement natuurlijk niet helemaal was buiten te sluiten, moest de bewijsvoering wel zo grondig mogelijk geschieden. De commissies dienden zich voor overhaasting en onzorgvuldigheid te hoeden.

De grondslag voor ieder oordeel lag ondertussen duidelijk vast. Vóór de oorlog immers had de Indische overheid aanwijzingen uitgevaardigd hoe ambtenaren zich moesten gedragen in geval van een bezetting. Aan deze aanwijzingen konden de onderzoekscommissies de voor hen verschijnende personen nu toetsen. Een korte bespreking is dan ook op haar plaats. Algemeen uitgangspunt was, dat het de bezetter aan de nodige kennis schortte om het bestuur in voor de bevolking goede banen te leiden. Hij was hiertoe afhankelijk van Indische ambtenaren en als deze hem weigerden te helpen, was de bevolking daarvan uiteindelijk slachtoffer. De bezetter zou dan zijn eigen weg gaan, en daarbij uitsluitend letten op eigen belang. De ambtenaar, kortom, diende op post te blijven, de bevolking te beschermen en de ongetwijfeld zware lasten van de bezetting gelijkelijk over haar verdelen.

Alleen díe ambtenaren mochten vluchten, van wie het aanblijven de bezetter groot voordeel zou bezorgen, van wie verwachtbaar was dat de bezetter hen het werken onmogelijk zou maken, of voor wie - als rechters, die recht behoorden te spreken in naam van de koningin - ambtelijke arbeid voor de bezetter onverenigbaar was met hun trouw aan de Nederlandse zaak. Met dat al was rechtstreekse begunstiging van de vijandelijke oorlogsinspanning natuurlijk verboden. De ambtenaar diende te beseffen, dat het Indisch gouvernement de wettige overheid bleef.

Problemen en Pensioenen

Een van de ernstigste problemen waarvoor het onderzoek zich geplaatst zag, was het gebrek aan uniformiteit tussen de departmenten. Hieraan moest iets veranderen. Liet men dit probleem op zijn

beloop, dan zouden later ongetwijfeld verdachtmakingen rijzen, dat het ene department meer vuile was had binnen gehouden dan het andere. Drie maatregelen in het bijzonder moesten voor meer uniformiteit zorgen. Allereerst dienden de departementen ervoor te zorgen het aantal locale en regionale subcommissies te beperken. Meer centraal uitgevoerd onderzoek gaf per slot meer kans op toezicht en vergelijking. In de tweede plaats moest de Contact Commissie zich meer laten gelden. Tot slot was dienstig de voorzitters van alle afzonderlijke commissies meer voeling te laten houden met de Centrale Commissie.

Een punt van overweging vormde ook het door gewogen en te licht bevonden ambtenaren aangespannen beroep. Wie nam dit in behandeling? Was dat de Indische landvoogd? Deze echter was de instantie in wiens naam de zuiveringsmaatregel was genomen. Alleen de Koninklijke marine, met haar rechtstreekse lijn naar Nederland, stond buiten dit probleem. De landvoogd bij de beroepsprocedure betrekken, leek bij nader inzien geen gelukkig idee. Beter was de Centrale Commissie ook hiermee te belasten. Was dit probleem snel en naar tevredenheid opgelost, andere bleken hardnekkiger van aard. Om te beginnen het onderzoek naar Indonesische ambtenaren. Ook zij hadden indertijd de eed van trouw gezworen, terwijl zeker ten aanzien van politiefunctionarissen de bevoiking niet begreep waarom het gouvernement hen met rust liet. Velen van hen hadden zich tijdens de bezetting gehaat gemaakt en de bevolking verwachtte nu hun zuivering en berechting. Waar deze uitbleven, laadde het gouvernement de verdenking op zich gemakzuchtig en opportunistisch te werk te gaan.

De Centrale Commisie achtte dit verwijt gerechtvaardigd en meende dat de overheid niet passief mocht blijven. Haars inziens was dit vraagstuk bovendien vrij eenvoudig op te lossen. De regering moest zich ontslagen achten van iedere verplichting jegens Indonesische ambtenaren, die eerst voor de Japanners, vervolgens voor de Republiek hadden gekozen. Alle overige moest zij gelijk stellen aan hun Nederlandse collega's en dus aan het onderzoek onderwerpen. Wel was het dan verstandig de commissies uit te breiden met leden van Indonesische landaard.

Tegen het midden van 1947 was het mogelijk een voorlopige balans op te maken. Inzake de Nederlandse ambtenaren hadden de commissies hun onderzoek zo langzamerhand rond. Wat nog te doen stond, was op basis van de verkregen inlichtingen tot bestraffing over te gaan. Het publiek vroeg hier ook om. Bleven vlotte maatregelen nu achterwege, dan laadde het gouvernement de verdenking op zich de zuiveringen met opzet slepende te houden. Waarom trouwens nog langer gewacht? De omvang van het aantal strafbare gevallen was tamelijk gering. Een vergelijking met Nederland gaf dat al aan. Eind 1946 waren daar ongeveer 34.000 zaken, ambtenaren betreffend, in behandeling genomen. Dat was tweemaal het totale aantal ambtenaren, dat vóór de oorlog in Indië had gediend.

Bovendien, Nederland kende het probleem van de pro-Duitse en pro-NSB-ambtenaren. Pro-Japanse collega's in Indië waren echter uitermate schaars. Dit gegeven van de kleine getallen gaf verder het voordeel, dat Indië kon afzien van de tribunaalberechting, waartoe Nederland zich enige tijd gedwongen had gezien. De tribunalen, samengesteld uit een jurist als voorzitter en twee leken als leden, hadden niet voldaan en verdienden in Indië geen navolging. Wat nu de straffen zelf betrof, had de Centrale Commssie, om de gedachten te bepalen, een lijst opgesteld. De regering moest hieruit maar kiezen.

Op het punt van strafnuance scoort de lijst ongetwijfeld hoog. Zij telde niet minder dan negen gradaties. Ten eerste de mondelinge berisping, waarop al dan niet openbaarmaking kon volgen. Ten tweede de schriftelijk uitgedeelde ontevredenheidsbetuiging. Voorts de terugzetting in rang. Dan de inhouding van een deel of het geheel van de bezoldiging, voor een bepaalde tijd. Verder de tijdelijke of blijvende uitsluiting van bevorderingen. Ten zesde de stopzetting van periodieke salarisverhogingen. Vervolgens de strafoverplaatsing, het ongevraagd eervol ontslag, en tot slot het oneervol ontslag, waaraan wachtgeld- of pensioengevolgen waren verbonden.

Ten aanzien van de berechting, betrof het lastigste punt het behoud dan wel verlies van pensioen. Bij ongevraagd eervol ontslag gaf dat geen moeilijkheden. Wat echter te doen in andere gevallen? De directeur van het Indisch Pensioenfonds was duidelijk op dit punt. Bij oneervol ontslag verloren de ambtenaar en zijn (nagelaten) betrekkingen ieder recht op pensioen. Wel kon de overheid dan regels stellen ten aanzien van onderstand, mits de betrokkenen zelf het initiatief

namen die aan te vragen. Een ander voorstel luidde pensioenverlies niet automatisch aan oneervol ontslag te koppelen. Een garantie voor zorgvuldigheid kon zijn het verlies te verbinden aan een veroordeling tot een vrijheidsstraf van tien jaar of meer. Immers, hierzonder zou de nevenstraf - pensioenverlies - wel eens zwaarder kunnen wegen dan de hoofdstraf, het oneervol ontslag. Dàt kon niet de bedoeling zijn.

Bovendien zouden ambtenaren in dit geval bij particulieren ten achter komen te staan. De zuivering van de laatsten kwam traag en moeizaam op gang. Onduidelijk was voorts of de rechter schuldig bevonden particulieren op hun vermogen kon aanspreken. Een laatste overweging een zware vrijheidsstraf als extra-voorwaarde te eisen, was de positie van de Indonesische ambtenaar. Hoevelen van hen werkten al niet lang voor de Republiek? Hoevelen bleven op deze wijze niet buiten schot? Het zou tegen deze achtergrond onjuist zijn hun Nederlandse collega's al te hard aan te pakken. Bovendien, wie de ambtenaar zijn pensioen ontnam, strafte ook zijn gezin. De overheid moest oppassen in Indië een groep van armlastige Europeanen te kweken. Die was welk het laatste waarop zij zat te wachten. Tegenover het standpunt van het Indische Pensioenfonds wogen al deze argumenten uiteindelijk het zwaarst.

Een enkel woord nog over de onderzoekscommissies van KNIL en Koninklijke marine. Zoals aangegeven beoordeelden zij àlle militairen en aan defensie verbonden burgers. Een verschil tussen beide organisaties was ondertussen, dat de ondergang begin 1942, op het KNIL zwaarder drukte dan op de Koninklijke marine. Eenheden van de laatste organisatie hadden zich kranig geweerd, was de algemene opvatting. De slag in de Javazee gold daarvan als treffend, maar niet uitzonderlijk voorbeeld. Ten aanzien van het KNIL luidde het oordeel, enkele eenheden uitgezonderd, minder gunstig. De Indische landvoogd mocht dan al geen onderzoek wensen naar houding en optreden van de toenmalige legercommandant - dat zou maar vragen oproepen naar het beleid van de laatste vooroorlogse landvoogd - hij verlangde wèl inzicht in de oorzaken van de snelle nederlaag. Hoge KNIL-officieren uit die dagen moesten hun bevindingen ter zake op papier zetten en voorleggen aan een kleine, nog te benoemen commissie.

Generaal Spoor voelde er weinig voor deze opdracht te aanvaarden. Hij had een andere opzet in gedachten. De zaak van de vorige legercommandant was bovendien afgehandeld - met behulp van eervol ontslag. Wat het onderzoek naar de militaire zijde van de nederlaag betrof, gaf Spoor aan een interne oplossing de voorkeur (net als trouwens de Koninklijke marine deed). Bij de Generale Staf was zojuist een krijgshistorisch bureau gevestigd, dat deze studie zou uitvoeren. Het werkte daartoe samen met de stafafdeling, die onderscheidingsvoordrachten in behandeling nam en met de Commissie Onderzoek Gedragingen van het KNIL. Voor een ruimer onderzoek naar de nederlaag - dat ook politieke vragen moest beantwoorden - achtte generaal Spoor de tijd nog niet gekomen. Een opdracht daartoe zou trouwens van het Opperbestuur in Den Haag moeten uitgaan. Ondertussen stond voor hem wèl vast, dat voor allen die in 1942 rond de vorige legercommandant hadden gewerkt, geen plaats meer was in het KNIL. Ditzelfde gold voor de direct onder het legerbevel gediend hebbende divisie- en territoriale commandanten.

Afronding

De vraag naar het aantal onderzoekingen, gezuiverden en gestraften blijft onbeantwoord. De reden hiervoor is eenvoudig. Het beschikbare archiefmateriaal laat zelfs gissingen daaromtrent niet toe. De gegevens van de Centrale en Adviescommissies bevinden zich in Nederland, maar betreffen slechts een beperkt aantal gevallen. Ook het materiaal van de beide militaire onderzoekscommissies is indertijd naar Nederland gebracht. Gemakkelijk toegankelijk is het evenwel niet, en aan uitspraken over aantallen en soorten zuiveringsmaatregelen waag ik mij niet. Slechts enkele, zeer algemene opmerkingen zijn mogelijk.

Om te beginnen vormde collaboratie maar één kant van het onderzoeksvraagstuk. In Nederland lag dat anders. Dáár vormde het hoofdzaak. In Indië was ook passiviteit een probleem. Indische ambtenaren was immers opgedragen op post te blijven en door te werken in het belang van de bevolking. Niet ieder bleek tegen de druk van deze opdracht bestand. Sommigen verlieten hun post en maakten zich zo schuldig, niet aan collaboratie, maar aan plichtsverzuim. Een ander verschil met Nederland was het geringe aantal ambtenaren en hun vooraanstaande plaats in de samenleving.

Indië vormde voor èn na de oorlog een "beambtenstaat". Voor de betrokken overheidsdienaren had dit tweeërlei tot gevolg. Enerzijds, dat zij bij de zuiveringen als hoge bomen veel wind moesten vangen, vergeleken zowel met particulieren als met hun Indonesische collega's. Anderzijds, dat zij in de chaotische na-oorlogse situatie volstrekt onmisbaar waren bij de wederopbouw. Dit punt kan ten opzichte van de hiervoor genoemde wind enige beschutting hebben geboden. KNIL en Koninklijke marine waren dan ook uitzonderingen met hun grondige onderzoeksaanpak. De overige ambtenaren hoefden de zuiveringssoep minder heet te eten. Verder is natuurlijk van belang, dat onder de Nederlandse ambtenaren in Indië pro-Japanse gevoelens praktisch ontbraken. Dit lag bij hun collega's in Nederland - ten opzichte van Duitsland - bepaald anders. Veel NSB-sympathisanten waren bovendien na december 1941 al uit Indië weggevoerd.

Dit alles overziende, lijkt de conclusie gewettigd, dat de Indische zuiveringen historici en juristen nog lang stof tot nader onderzoek bieden. Dit onderzoek leent zich bovendien bij uitstek tot een vergelijkende aanpak. Hoe verhield de Indische zuivering zich tot die in Britse, Franse en Amerikaanse gebieden in het Verre Oosten? Opmerkelijk is in elk geval dat, medio 1947, de Contact Commissie meende dat het Nederlandse beleid in Indië strenger uitpakte dan het Britse en Amerikaanse. Over het Franse sprak zij geen oordeel uit.

Aantekening

Voor de aanduiding van de rapporten, brieven, verhoren, notulen, commissieverslagen, enz. waarop deze beschouwing berust, verwijs ik naar de volledige tekst in de hiervoor genoemde congresbundel. Hier volsta ik met de relevante archiefbestanden te vermelden.

1. Algemeen Rijksarchief - Algemene Secretarie van de Indische regering, Procureur-Generaal van Nederlands-Indië, Bureau Antecedentenonderzoek.
2. Centraal Archievendepot van het Ministerie van Defensie - Kabinet van de Legercommandant Indonesië, 1945-1950.
3. Instituut voor Maritieme Geschiedenis van de Marinestaf - Commissie Onderzoek Gedragingen Koninklijke Marine.
4. Directie Uitvoering Ontslagen, Ministerie van Binnenlandse Zaken - Commissie Onderzoek Gedragingen Koninklijke Nederlands-Indisch Leger.

P. ROMIJN - CO-REFRAAT

Ook hier geldt dat op de congrestekst verkorting en bewerking zijn toegepast. Dr Romijn promoveerde in 1989 op het onderwerp "Snel, Streng en Rechtvaardig. Politiek Beleid inzake de Bestraffing en Reclassering van 'Foute Nederlanders', 1945-1955".

Bij zuiveringen speelt de mate van laakbaarheid van de collaboratie een belangrijke rol. In Nederland was het beoordelen van de grote massa Nazi-gezinde ambtenaren geen probleem: die vlogen eruit omdat ze de vijand hadden gesteund en zich de-loyaal aan het wettig gezag hadden getoond. Zij hadden hiermee hun rechten verspeeld, los van de wijze waarop zij hun werk hadden gedaan. Veel moeilijker was echter het beoordelen van degenen, die te goeder trouw hadden gefaald, die door slapheid of opportunisme de bezetter in de kaart hadden gespeeld. Hun gedrag moest tot in de finesses worden beoordeeld om te onderzoeken of hun aanblijven paste in de algemene doelstelling van herstel van het vertrouwen in het ambtelijk apparaat.

De eerste stap van een zuivering is het verwijderen van de-loyaal geachte ambtenaren. Daarop volgt echter noodzakelijkerwijs een tweede: het opvullen van de vrijgekomen plaatsen. Wellicht is in Indië die tweede stap belangrijker geweest dan de eerste. Het centraal gezag in Batavia probeerde lokale bestuursposten op te vullen met vertegenwoordigers van de traditionele inheemse élite, de ambtsadel. Hierbij werd rekening gehouden met de doelstelling van ontvoogding en bestond begrip voor de positie van inheemse ambtenaren, die voor de Republiek wilden kiezen. Anderzijds moest die ontvoogding wèl van bovenaf geschieden. Daarbij paste de doelstelling van herstel van een krachtig bestuursapparaat, dat voldoende prestige genoot.

Dit prestige komt inderdaad grote betekenis toe. Hieraan moest het Nederlands gezag het nodige vertrouwen kunnen ontlenen. "Zuivering is volkszaak" luidde in Nederland de slogan, waarmee de

regering trachtte de burgers aan te sporen mee te werken aan de zuivering. Zo'n kreet zal in Indië niet zijn gebruikt. De bevolking was hier nimmer gevraagd hoe zij het bestuursapparaat waardeerde. De vertrouwenscrisis rond het bestuur was daar bovendien onderdeel van een groter probleem. In de ogen van een groot deel van de inheemse bevolking hadden achtereenvolgens de Nederlandse capitulatie, de Japanse bezetting en het uitroepen van de Republiek nieuwe realiteiten geschapen.

In mijn onderzoek naar de zuivering in Nederland heb ik een tweeledige vertrouwenscrisis vastgesteld. Enerzijds tussen bevolking en bestuur, anderzijds tussen de regering en haar ambtenaren. Tijdens de oorlog vielen de kritiek van regering en bevolking, vertegenwoordigd door het verzet, samen. Na de bevrijding liet de overheid andere normen prevaleren: die van doelmatigheid, politieke opportuniteit en legitimiteit. Het zuiveringsradikalisme werd toen vrij snel gekalmeerd. De regering nam de procedures zelf vast in handen, ontnam ze het karakter van volksrechtspraak en voegde ze naar normen van interne ambtenarentuchtrechtspraak. Het doel dat toen prevaleerde was herstel van het vertrouwen van de overheid in haar eigen ambtelijk apparaat - een doel dat beperkter was dan algeheel herstel van het vertrouwen van de bevolking.

Jaarverslag 1994 Nationale Ombudsman

Dit verslag is op 22 maart 1994 door de Nationale Ombudsman (hierna:N.O.) aan de Tweede Kamer aangeboden (T.K., vergaderjaar 1994-1995, 24 125 nrs. 1-2)

Krachtens artikel 12, eerste lid van de Wet N.O. heeft "eenieder" het recht zich tot de N.O. te wenden met het verzoek om een onderzoek in te stellen naar gedragingen van bestuursorganen en hun medewerkers, d.w.z. de rijksoverheid, de politie, de waterschappen en de verzelfstandigde instanties die overheidstaken uitvoeren, met uitzonderingen. Zo'n verzoek moet worden getoetst aan de wettelijke bepalingen inzake de bevoegdheid van de N.O. (art. 16) en aan het beleid dat door hem is ontwikkeld inzake het ontvankelijkheidsartikel (art. 14).

In 1994 werden 5890 (1993: 4363) verzoekschriften ontvangen en 5719 (1993:4446) verzoekschriften afgedaan. Op grond van de toetsing aan de vereisten van bevoegdheid en ontvankelijkheid werden in 1994 73,0 % van de ontvangen verzoekschriften buiten onderzoek gelaten!

De gedragingen met betrekking waartoe wel een onderzoek wordt ingesteld beoordeelt de N.C. ingevolge artikel 26, eerste lid van de Wet N.O. op "behoorlijkheid". Die norm is in de -ruim 12- afgelopen jaren uitgewerkt in de volgende lijst van vereisten, t.w.: overeenstemming met het geschreven. recht, redelijkheid, rechtszekerheid, gelijke behandeling van gelijke gevallen, motivering en zorgvuldigheid. Dit laatste vereiste is weer verder gedifferentieerd in 16 subcriteria, die betrekking hebben op relevante aspecten van: A. de procesgang; B. voorzieningen in/van de organisatie; C. houding/gedrag ambtenaar.

De (sub)criteria die -ook in dit verslagjaar weer- het meest worden gebruikt (hetgeen niet zonder meer wil zeggen dat er in elk van die gevallen niet aan werd voldaan) zijn de vereisten van: actieve informatie- voorziening (17,5%), overeenstemming met algemeen verbindende voorschriften (16,7%), voortvarendheid (16,3%), redelijkheid/proportionaliteit (16,2%), correcte bejegening (7,8%), en administratieve nauwkeurigheid (7,3%)

Samen zijn ze goed voor 81,8% van alle keren dat een van de (sub)beoordelingscriteria werd gebruikt (1993: 80,5%) Bij de toepassing van de vereisten van actieve informatie-voorziening en van voortvarendheid bleken de klachten in meer dan 75% gegrond!

Getalmatig waren het (ook) in 1994 de volgende organen die het leeuwedeel van de verzoekschriften opleverden: Justitie (21,6%), Financiën (15,4%), Politie (14,2%), Sociale Zaken en Werkgelegenheid (13,9%) en Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (13%).

Defensie is in het verband van het geheel gezien met 97 ontvangen verzoekschriften (2,6%) en 106 afgedane zaken, waarvan 35 via onderzoek (24=2,6% met rapport en 11= 1,6% zonder rapport) een kleintje. Van alle afgedane zaken werd 64,5 % afgedaan binnen vier weken, 89,6% binnen zes maanden. Voor de zaken die via onderzoek werden afgedaan geldt dat 62,2% werd afgerond binnen een half jaar, terwijl 10,3 % meer dan een jaar vergde. Alles bij elkaar een bewijs van een voorbeeldige snelheid!

In 1994 bracht de N.O. 24 rapporten uit die geheel of gedeeltelijk betrekking hadden op het ministerie van Defensie. In slechts drie daarvan luidde het oordeel "behoorlijk". Over het geheel der rapporten gezien werd in 22,2 % der onderzochte zaken het oordeel "behoorlijk" gegeven.

Zes van de genoemde 24 rapporten betroffen de Koninklijke marechaussee, drie ervan de brigade Schiphol. Drie andere rapporten betroffen de Dienst Zorg Postactieve Militairen. De overige rapporten betroffen, één of twee maal, diverse onderdelen. Een tiental onderzoeken werd afgesloten zonder rapport, omdat de klagers hun klacht introkken, nadat zij -voor het merendeel door interventie van de N.O.- alsnog een bevredigende afhandeling hadden verkregen van het aangeklaagde orgaan.

Eén van de over de Dienst Zorg Postactieve Militairen uitgebrachte rapporten betrof de ook al eerder door de N.O.. bekritiseerde gewoonte (?) om te veel tijd te nemen (meer dan een jaar) voor het indienen van een verweerschrift in een door de verzoeker aanhangig gemaakte gerechtelijke procedure. (Terzijde: een promptere indiening door de DZPM zou, gezien de doorlooptijden bij de rechtbank, vermoedelijk toch niet het door de klager nagestreefde effect hebben gehad.)

Over departementale traagheid moppert de N.O. ook in zijn constatering dat hij van de minister van Defensie nog steeds geen officiële reactie heeft gehad op zijn aanbeveling van ruim

een jaar geleden,te bevorderen dat de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht de indiener van een verzoek om individuele bemiddeling door de IGK informeert over het gevolg dat aan zijn verzoek zal worden gegeven (bemiddeling of onderzoek), over de procedure die daarbij zal worden gevolgd en over de bevoegdheden van de IGK, in dat verband.

Van de rapporten betreffende de Kmar-brigade Schiphol is er in het, jaarverslag één samengevat. Het betreft de -naar het oordeel van de N.O. niet correcte- weigering een vreemdeling, toegang te verlenen tot Nederland, niet bij zijn eerste verschijning bij de doorlaatpost Kmar, die hij zonder problemen passeerde, maar alsnog daarna, nadat de vreemdeling door de douane was aangehouden op verdenking van overtreding van de Opiumwet.

De overige in het jaarverslag gerelateerde Defensie-zaken betreffen:

- het beleid ter zake van uitstel van eerste oefening wegens studie zie MRT 19919, p. 311 e.v.);
- het overlijden van een dienstplichtig soldaat door een verkeersongeval (aanbevelingen van de N.O. met betrekking tot de procedure van berichtgeving, het onderzoek naar de effecten van kort voor het gebruik van het militair voertuig uitgevoerde tectylering, het onderzoek naar de bevestiging van de autogordels en de melding van verkeersongevallen aan de Arbeidsinspectie);
- problemen tussen rokers en niet-rokers op een legeringskamer van dienstplichtigen (N.O. van oordeel dat het kader, gelet op de Aanwijzing van de Secretaris-Generaal van het ministerie van Defensie d.d. 13 november 1989 en de brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 15 december 1989, actiever in het belang van de niet-roker had moeten optreden);
- de weigering van een veteranenpas aan een Poolse oud-strijder, die zich na de bevrijding in Nederland heeft gevestigd en al vanaf 1952 de Nederlandse nationaliteit heeft! (inmiddels gecorrigeerd; Defensiekrant, 22 juni 1995, p3).
- de weigering een (als onruststoker aangemerkte) bezoeker de toegang tot het museum-gedeelte van het Koninklijk Tehuis voor Oud-Militairen Bronbeek te verlenen (aanbeveling N.O.; een gesprek tussen deze bezoeker en de commandant);
- de (door de N.O. gegrond bevonden) plaatsing van een gedetineerde in een isoleercel van het MPC Nieuwersluis en de (niet 'behoorlijk' geoordeelde) onviendelijke en intimiderende manier waarop de klager was gevisiteerd.

Het kon dus op punten beter bij Defensie, maar de bevindingen van de N.O. betreffen geen structurele misstanden en zo gezien valt het allemaal mee.

A.J.T. Dörenberg

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 24 januari 1995

Voorzitter: Mr *C.A.* Verkuijl, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring; *Raadsman:* majoor H.J. Strooij, Bureau militaire strafzaken

Het doorgeladen pistool

Verdachte heeft ernstig nalatig in strijd met een dienstvoorschrift bij het in ontvangst nemen van een pistool een houder met scherpe patronen in het wapen geplaatst en het doorgeladen, waarna een schot is afgegaan: gemeen gevaar voor goederen. Strafmotivering.

(WvMS art. 137)

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 15 juni 1994, tegen J.G.P.S.R., geboren te E. op .. maart 19.., wonende te B., dpl. sergeant ..., laatstelijk ingedeeld bij ...

Het onderzoek van de zaak

Het onderzoek waarop de rechtbank gezien haar samenstelling acht kan slaan, is gehouden ter terechtzitting van 10 januari 1995.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman majoor H.J. Strooij van het Bureau militaire strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte terzake van het bij dagvaarding subsidiair telastegelegde wordt veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis.

De telastelegging

Verdachte staat terecht terzake van het navolgende feit:

dat verdachte als militair, op of omstreeks 24 augustus 1993, te of nabij V., in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VO-GOC 2/6/6 (Vaste Orders Genie Opleidings Centrum, hoofdstuk 2, deel 6, onderwerp 6) en/of de technische handleiding KL, nummer 12 TH 002729, waarin was voorgeschreven dat een met scherpe munitie gevulde patroonhouder in de broekzak wordt gedragen en/of als onderdeel van de uit te voeren veiligheidsmaatregelen bij het in ontvangst nemen van een wapen de patroonhouder uit het wapen moet worden genomen, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij in een zogenaamde boogtent bij het in ontvangst nemen van een pistool de patroonhouder met daarin tien, althans meerdere, althans één scherpe patro(o)n(en) in dat pistool heeft geplaatst en/of (nadien) bij het nemen van de veiligheidsmaatregelen de patroonhouder niet uit het pistool heeft genomen en (vervolgens) heeft doorgeladen door de slede van het wapen naar achteren te trekken en weer naar voor te laten komen en (vervolgens) de trekker heeft overgehaald waarna een schot is afgegaan, terwijl daarvan/daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten de boogtent en/of de/het zich in die boogtent bevindende goed(eren) en/of levensgevaar voor een ander, te weten F.A.L.M. van der H. en/of J.M.M. S., althans de zich in die boogtent bevindende perso(o)n(en) te duchten is geweest, althans ontstond.

De bewijsmiddelen

(...)

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 subsidiair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

dat verdachte als militair, op 24 augustus 1993, nabij V. in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VO-GOC 2/6/6 (Vaste Orders Genie Opleidings Centrum, hoofdstuk 2, deel 6, onderwerp 6) en de technische handleiding KL, nummer 12 TH 002729, waarin was voorgeschreven dat een met scherpe munitie gevulde patroonhouder in de broekzak wordt gedragen en als onderdeel van de uit te voeren veiligheidsmaatregelen bij het in ontvangst nemen van een wapen de patroonhouder uit het wapen moet worden genomen, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij in een zogenaamde boogtent bij het in ontvangst nemen van een pistool de patroonhouder met daarin tien scherpe patronen in dat pistool heeft geplaatst en nadien bij het nemen van de veiligheidsmaatregelen de patroonhouder niet uit het pistool heeft genomen en vervolgens heeft doorgeladen door de slede van het wapen naar achteren te trekken en weer naar voor te laten komen en (vervolgens) de trekker heeft overgehaald waarna een schot is afgegaan, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen, te weten de boogtent ontstond.

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

"als militair aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat", strafbaar gesteld bij artikel 137 Wetboek van Militair Strafrecht.

De strafbaarheid van de verdachte

De verdachte is strafbaar nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk is geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

De strafmotivering

De rechtbank acht na te melden geldboete in overeenstemming met de aard en ernst van het gepleegde strafbare feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan. Hierbij heeft de rechtbank overwogen dat verdachte, ondanks correct gehandeld te hebben door in een hoek van de boogtent de veiligheidshandelingen uit te voeren en het wapen in een veilige richting te houden, niettemin ernstig nalatig handelde door de gevulde patroonhouder uitgerekend daar te bewaren waar deze in de gegeven situatie nu juist niet bewaard dient te worden, namelijk in het wapen. Voorts heeft de rechtbank mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van driehonderd gulden subsidiair zes dagen hechtenis-*Red.]*.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 20 juni 1995

President: Mr Haak; *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Mout, Koster, Schipper. *Raadsman:* Mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk.

Legitimatie in de peeskamer (II)

Verdachte - militair politieambtenaar van de KMAR, en niet als zodanig in functie - is na cafébezoek tezamen met een ander binnengetreden in een zgn. peeskamertje, heeft de daar aanwezige vrouw een (politie)legitimatiebewijs getoond, haar gevraagd haar paspoort te tonen en dit gecontroleerd: als ambtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden. Onder

"gezag" is te verstaan het gezag dat de ambtenaar aan zijn ambtelijke hoedanigheid ontleent, en van "misbruik" is ook sprake indien de ambtenaar zich jegens degene ten opzichte van wie hij dwang uitoefent een bevoegdheid aanmatigt.

(Sr art. 365)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 mei 1994 in de strafzaak tegen G.H., geboren te A. op .. april 19.., wonende te B.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 22 juni 1993 - de verdachte vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder 2 telastegelegde en hem voorts ter zake van "het medeplegen van: als ambtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden" veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte voor de duur van zestig uren, in plaats van één maand gevangenisstraf. De bestreden uitspraak is aan dit mest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Het cassatieberoep

Het beroep - dat kennelijk niet is gericht tegen de gegeven vrijspraak - is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, bij pleidooi een middel van cassatie voorgedragen. De pleitnota houdende een schriftelijke opgave als bedoeld in art. 439 Sv is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Beoordeling van het middel

4.1. Het middel komt in al zijn onderdelen op tegen 's Hofs verwerping van een in hoger beroep gevoerd verweer, en wel in het bijzonder tegen de uitleg die het Hof daarbij heeft gegeven aan de term "misbruik van gezag" die in de telastelegging kennelijk is gebezigd in de betekenis die daaraan toekomt in art. 365 Sr.

4.2. Het in dat artikel strafbaar gestelde feit behoort tot de ambtsmisdrijven, voorzien in titel XXVIII van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht. Genoemd artikel luidt: "De ambtenaar die door misbruik van gezag iemand dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de tweede categorie".

4.3. Het primaire onderdeel van het middel berust kennelijk op de opvatting dat van "misbruik van gezag" in de zin van art. 365 Sr slechts sprake is indien de ambtenaar misbruik maakt van een hem als zodanig wettelijk toekomende bevoegdheid. Voor die opvatting is evenwel in de tekst van dat artikel geen steun te vinden. Mede gelet op de strekking van die bepaling moet onder de daarin voorkomende term "misbruik van gezag" worden verstaan het misbruik dat de ambtenaar maakt van gezag dat hij aan die hoedanigheid ontleent, waarbij het onverschillig is of dat misbruik bestaat in overschrijding van de grenzen van de hem bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden dan wel in de aanmatiging van een bevoegdheid die hem niet toekomt. Het primaire onderdeel van het middel faalt derhalve.

4.4. Het subsidiaire onderdeel berust op een onjuiste lezing van de in het middel aangevallen overwegingen van het Hof en kan daarom reeds niet tot cassatie leiden. Het Hof heeft in die overwegingen immers onmiskenbaar en in overeenstemming met het bepaalde in art. 365 Sr tot uitdrukking gebracht dat dit artikel slechts ziet op de ambtenaar die misbruik maakt van zijn gezag, zodat, anders dan in het middelonderdeel wordt betoogd, 's Hofs oordeel niet meebrengt dat ook anderen dan ambtenaren onder het bereik van dat artikel zouden vallen.

4.5. Ook het derde onderdeel van het middel is vruchteloos voorgesteld. Naar uit het hiervoren onder 4.3 overwogene volgt is onder het aannemen van "misbruik van gezag" in de zin van art.

365 Sr niet vereist dat de ambtenaar ten opzichte van degene op wie hij de in dat artikel bedoelde dwang uitoefent enige hem bij of krachtens de wet verleende bevoegdheid kan doen gelden, maar kan van zodanig misbruik ook sprake zijn indien de ambtenaar zich jegens die persoon een hem niet toekomende bevoegdheid aanmatigt.

Het Hof heeft het bewezenverklaarde, waarin tot uitdrukking is gebracht dat de verdachte jegens het slachtoffer misbruik heeft gemaakt van het gezag, dat hij aan zijn hoedanigheid van politie-ambtenaar ontleende, dan ook terecht gekwalificeerd als hiervoren onder 1 is weergegeven.

4.6. Het middel is dus in al zijn onderdelen tevergeefs voorgesteld.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - ***Red.]***.

Het bestreden arrest

(...)

Door het Hof gebezigde bewijsmiddelen ten aanzien van het onder 1 telastegelegde:

1. Het proces-verbaal nummer 6031-74011992, opgemaakt in de wettelijke vorm op 8 juli 1992 door J.J. E. en J.W.H.M. van B., beiden bijzonder ambtenaar van Rijkspolitie, in de onderscheidene rangen van Inspecteur der Rijksrecherche eerste klasse en Rijksrechercheur, toegevoegd aan de procureur-generaal, fungerend directeur van politie te Arnhem, met de daarbij gevoegde bijlagen, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven:

1.1. als verklaring van C.K., opgenomen in een afschrift van een proces-verbaal nummer P.418A/92, opgemaakt in de wettelijke vorm op 27 juni 1992 door W. M. en W.M.J. S., beiden opperwachtmeester/rechercheur der Koninklijke Marechaussee, werkzaam bij de districtsrecherche Koninklijke Marechaussee Noord-Holland (bijlage 2 bij het onder 1 genoemde proces-verbaal): "Op 27 juni 1992 was ik op het adres S. .. te Amsterdam. Op een gegeven moment werd er op de deur geklopt. Ik maakte de deur open en zag dat er twee mannen voor de deur stonden. Zij duwden de deur open en vertelden mij dat zij van de politie waren. Zij toonde mij een legitimatiebewijs en vroegen mij naar mijn paspoort. Ik liet mijn paspoort zien. Op dat moment trok een van de twee politiemensen mijn paspoort uit mijn hand. De eerste politieman was een gezette man met een snor. De andere was mager en had ook een snor. De magere politieman pakte mijn paspoort af en liet het aan de andere politieman zien. De gezette man zei tegen mij dat ik een man was in plaats van een vrouw".

1.2. als verklaring van C.K. (blz. 28 t/m 31): "Ik wil een verklaring afleggen omtrent hetgeen in de nacht van 26 op 27 juni 1992 is gebeurd in de S. te Amsterdam. Ik hoor van u dat de gezette man met de snor L.F. heet en de magere man met de snor H. Ik zal hen verder ook zo noemen. Beiden zijn bij mij in de woning geweest. Toen H. op een gegeven moment mijn foto van het paspoort wilde verwijderen heb ik het uit zijn handen getrokken. H. bleef zeggen dat ik een vals paspoort had. H. heeft mij een legitimatiebewijs laten zien".

1.3. als verklaring van H.M.A.l.F., afgelegd op 28 juni 1992 en opgenomen als bijlage III bij een afschrift van het proces-verbaal nummer 92/82, opgemaakt in de wettelijke vorm op 28 juni 1992 door A.E. van D. en H.E. ter M., onderscheidenlijk inspecteur der rijksrecherche eerste klasse en rijksrechercheur, toegevoegd aan de procureur-generaal, fungerend directeur van politie te Amsterdam (bijlage 12 bij het onder 1 genoemde proces-verbaal): "Ik ben van beroep wachtmeester der Koninklijke Marechaussee. Afgelopen vrijdag ben ik samen met G.H., R.N. en G.v.S. naar het café van Bolle Jan op het Rembrandtplein in Amsterdam gegaan. Na wat te hebben gedronken zijn we naar een ander café gegaan waar ik ook wat heb gedronken. Daarna zijn wij naar de walletjes gegaan. Daar hebben we ook nog twee kroegen bezocht. Na de laatste kroeg zei G.H.: 'Zal ik eens laten zien hoe wij vroeger de vreemdelingencontrole deden'. Ik zag dat H. in de richting liep van een deur van een bordeel in de S. en ik ben achter hem aan gelopen. Ik zag dat in de opening van de gedeeltelijk geopende deur een Thaise vrouw stond. Ik zag dat G.H. naar binnen liep en ik ben achter hem aan gelopen. Binnen zei H. tegen de vrouw dat hij van de vreemdelingenpolitie was en liet daarbij meteen zijn legitimatiebewijs zien. Ik toonde eveneens mijn legitimatiebewijs. H. heeft vervolgens aan die vrouw om haar paspoort gevraagd. De vrouw gaf dat meteen. H. gaf dat paspoort vervolgens aan mij. Ik bekeek dat paspoort en zei tegen H. dat het niet goed was,

omdat in het paspoort een 'M' stond, als aanduiding dat wij met een man te maken moesten hebben, terwijl er een als vrouw uitziend persoon voor ons stond".

2. Het aanvullend proces-verbaal nummer 6031-740a/1992, opgemaakt in de wettelijke vorm op 4 november 1992 door E. en Van B. voornoemd, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven: als verklaring van H.M.A.l.F.: "Het staat mij bij dat H. opmerkingen heeft gemaakt in de trant van 'dat haar paspoort niet klopte in verband met de geslachtsaanduiding'. Er is door H. gezegd dat het paspoort van K. niet in orde was. Ik heb in mijn eerste verklaring gezegd dat ik mijn legitimatiebewijs ook heb getoond. U vraagt mij thans welk legitimatiebewijs ik K. heb getoond. Ik heb mijn legitimatiebewijs van de Koninklijke Marechaussee getoond.

3. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het Hof van 20 april 1994, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven: "Ik ben adjudant-onderofficier van de Koninklijke Marechaussee. Op 26 juni 1992 was er een receptie op de brigade in B. Na afloop ben ik met enkele andere mensen, onder wie L.F., gaan stappen in Amsterdam. Wij zijn toen eerst naar café Bolle Jan op het Rembrandtplein gegaan. Daar hebben we wat gedronken en vervolgens zijn we naar een ander café gegaan. Ik had die avond en nacht in elk geval mijn portefeuille bij mij, met daarin mijn pasje van de International Police Association (IPA) en mijn pasje van de KNLTB".

4. Een uittreksel van 6 mei 1993 uit de gegevens ontleend aan de **Databank-personeelsgegevens** Koninklijke Landmacht/Luchtmacht/Marine, onder meer inhoudende dat verdachte werkzaam is bij het district KMAR NH en sedert 1 november 1990 de rang van adjudant-onderofficier bekleedt.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat: verdachte op 27 juni 1992 te Amsterdam, tezamen met H.M.A.l.F., als ambtenaar, zijnde beiden militair politieambtenaar van de koninklijke Marechaussee, door misbruik van gezag een persoon genaamd C.K. heeft gedwongen iets te doen of te dulden, hierin bestaande dat verdachte toen daar na een perceel gelegen aan de S. te zijn binnengetreden tegen die K. heeft gezegd van de vreemdelingenpolitie te zijn en een legitimatiebewijs heeft getoond en vervolgens die K. heeft gevraagd om het paspoort te tonen, waarna het door verdachte en zijn mededader verkregen paspoort is gecontroleerd op foto en/of persoonsgegevens.

(...)

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof betoogd dat verdachte van het onder 1 telastegelegde behoort te worden vrijgesproken. Daartoe is aangevoerd:

- dat verdachte, mede in aanmerking genomen zijn (logistieke) functie, op het in de telastelegging genoemde tijdstip geen militaire politietaak had en in zoverre ten aanzien van de controle van vreemdelingen geen gezag kon doen gelden;
- dat tussen verdachte en de in de telastelegging genoemde C.K. dan ook geen gezagsverhouding bestond;
- dat daarom van misbruik van gezag, gepleegd door verdachte ten opzichte van die K. geen sprake kan zijn.

Het hof verwerpt dit verweer.

Naar het oordeel van het hof is misbruik van gezag door een ambtenaar niet slechts dan aanwezig, indien tussen die ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt een concrete gezagsverhouding bestaat, maar kan daarvan evenzeer sprake zijn in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent. In dit geval hebben verdachte en zijn mededader zich ten opzichte van de genoemde K. met zoveel woorden bekend gemaakt als ambtenaren van de vreemdelingenpolitie en hebben zij beiden aan die K. en legitimatiebewijs getoond, waarbij in elk geval verdachtes mededader zijn pas van de Koninklijke Marechaussee heeft getoond. In aanmerking genomen voorts dat verdachte in het verleden deel heeft uitgemaakt van de vreemdelingenpolitie en bekend was met de door die dienst gevolgde procedures bij de controle van vreemdelingen, zodat hij ook in dat opzicht (puttend uit zijn ervaring)

aan zijn optreden een schijn van authenticiteit kon verlenen, is het hof van oordeel dat verdachte door te handelen als hiervoor omschreven misbruik heeft gemaakt van gezag.

(...).

Middel

Verzuim van vormen en/of *schending van het recht, waarvan de niet-naleving met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder artikel* 365 *Wetboek van Strafrecht en de artikelen* 348, 349, 350 *en* 352 *Wetboek van Strafvordering doordat het Gerechtshofte Arnhem heeft overwogen en beslist "dat naar het oordeel van het hof is misbruik van gezag door een ambtenaar niet slechts dan aanwezig (is), indien tussen die ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt een concrete gezagsverhouding bestaat, maar (...) daarvan evenzeer sprake (kan) zijn in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent", zulks ten onrechte om de navolgende redenen.*

Toelichting

1. *Primair*

Het Hof stelt dat er sprake is van misbruik van gezag ook indien een ambtenaar zich een hem niet toekomend gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde *gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent.*

1.1. Artikel 365 *Wetboek van Strafrecht is ondergebracht in Boek* II, *titel XXVIII, welke titel handelt over ambtsmisdrijven. Het zijn van ambtenaar als bedoeld in artikel 84 Wetboek van Strafrecht is voldoende om te worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van de in titel XXVIII strafbaar gestelde ambtsmisdrijven.*

1.2. Het strafbaar stellen van ambtsdelicten heeft tot doel de burger te beschermen tegen misbruik van gezag dat een ambtenaar ambtshalve heeft. Het begrip 'ambtshalve' behoort dan aldus te worden uitgelegd dat misbruik van gezag beperkt is tot het gezag dat hem wettelijk toekomt. Deze beperking brengt met zich mede dat, zelfs al zou de schijn van authenticiteit zijn gewekt, misbruik van gezag zich niet kan uitstrekken over gezag dat de ambtenaar als zodanig niet toekomt en welk gezag anders dan op grond van zijn status, dan wel zijn functie (en de daaraan gerelateerde bevoegdheden hem doet toekomen) heeft aangemeten.

1.3. *Nu noch requirant noch zijn medepleger als ambtenaar bevoegdheden waren toegekend op grond waarvan een van beiden, dan wel beiden zouden zijn belast met controle van vreemdelingen, dan wel anderszins van burgers, en mitsdien dat requirant van cassatie (alsmede ook zijn* medepleger) terzake *geen gezag had, kan niet worden gesteld, zoals het Hof heeft gedaan, dat er sprake is van misbruik van gezag.*

2. *Subsidiair*

Voor zover Uw Raad de uitleg volgt dat een ambtenaar misbruik van gezag kan worden verweten *zelfs indien de ambtenaar (zich) enig hem niet toekomend gezag aanmatigt mits er sprake is van dat door het aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit wordt verleend, brengt de door het Hof in deze gehanteerde uitleg een* terzake *van hetzelfde materiële handelen ontoelaatbaar onderscheid tussen ambtenaren en niet-ambtenaren* met *zich mede, welke laatste een (hun) niet toekomend gezag eveneens kunnen aanmatigen, waarbij zelfs in ten minste gelijke mate een schijn van authenticiteit wordt verleend zonder dat dit strafbaar is gesteld. Met dit onderscheid voor materieel hetzelfde onderscheid heeft het Hof de in titel XXVIII Wetboek van Strafrecht neergelegde strafbaarstelling van ambtsmisdrijven verlaten en geeft het Hof mitsdien blijk van een onjuiste wetsuitleg. De schijn van authenticiteit, zo (die) al meetbaar is, kan nimmer leiden tot de vaststelling dat een ambtsmisdrijf zich heeft voorgedaan.*

3. *Meer subsidiair*

Het Hof stelt dat er sprake kan zijn van misbruik van gezag ook indien tussen (de ambtenaar) en

degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt geen concrete gezagsverhouding bestaat. Het Hof hanteert hiermede een nog niet eerder gebruikte uitleg.

3.1. Het Hof miskent met deze uitleg hetgeen door Uw Raad eerder is geoordeeld (HR 21 mei 1957, NJ 1957, 441) namelijk dat misbruik van gezag slechts aanwezig kan zijn als er sprake is van een concreet geval van gezagsverhouding.

3.2. Ook in de literatuur wordt de hierboven genoemde uitleg van Uw Raad gevolgd. Verwezen zij naar aantekening 40 bij artikel 47 Wetboek van Strafrecht (losbladige editie) van Noyon, Langemeijer en Remmelink alwaar wordt gesteld dat wil er misbruik van gezag zijn, dan zal de bevolen handeling binnen de grenzen der ondergeschiktheid moeten vallen. Ook aantekening 2 bij artikel 146 Wetboek van Militair Strafrecht (losbladige editie onder redactie van Prof. Mr. Th.W. van den Bosch) getuigt van dezelfde opvatting, alwaar gesproken wordt over "om de hoedanigheid en de daarmee gepaard gaande macht".

3.3. Met de uitleg van het Hof verlaat het Hof de grondslag van de strafbaarstelling van ambtsmisdrijven zoals (die) in titel XXVIII van het Wetboek van Strafrecht is neergelegd, namelijk dat deze strafbaarstelling feiten betreft, gepleegd in een ambtelijke hoedanigheid, welke alleen door ambtenaren als zodanig kunnen worden begaan en mitsdien slechts kunnen gelden voor zover die ambtenaar in die feitelijke situatie het gezag hanteert op basis van een wettelijke grondslag jegens degene ten opzichte van wie hij dit gezag uitoefent. Mitsdien is het Hof op een onjuiste grondslag tot (zijn) beslissing gekomen en kan deze beslissing niet in stand blijven.

(...).

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL FOKKENS

(...)

5. Het primaire onderdeel van het middel komt tegen 's Hofs oordeel op met het argument dat gezien de plaatsing van art. 365 Sr in de titel betreffende de strafbaarstelling van ambtsmisdrijven, die ten doel heeft burgers te beschermen, misbruik van gezag door een ambtenaar beperkt is tot het gezag dat een ambtenaar wettelijk toekomt. Kennelijk is de steller van het middel van mening dat art. 365 Sr de burger beschermt tegen de ambtenaar die de bevoegdheid die zijn functie meebrengt overschrijdt, maar niet tegen de ambtenaar die zich (geheel) andere bevoegdheden aanmeet dan die welke hij/zij op grond van zijn/haar functie bezit.

6. Die opvatting acht ik niet juist. In art. 365 Sr wordt strafbaar gesteld door misbruik van gezag dwingen (...), niet door misbruik van bevoegdheid dwingen (...). De uitleg die in het middel wordt bepleit past bij misbruik van bevoegdheid. Misbruik van gezag is een ruimer begrip. Terecht heeft het hof dan ook aangenomen dat daarvan ook sprake is, indien een ambtenaar een hem niet toekomend gezag aanmatigt op een zodanige wijze dat voor derden niet kenbaar is dat dit gezag hem niet toekomt.

7. Het laatste is hier duidelijk het geval. Ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee hebben een taak bij de handhaving van de Vreemdelingenwet (art. 6 lid 1 sub f Politiewet 1993). Voor een burger is niet vast te stellen of een persoon die zich presenteert als ambtenaar belast met de controle op de naleving van de bepalingen van de Vreemdelingenwet en zich daarbij legitimeert als ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee, daadwerkelijk tot die controle bevoegd is op grond van zijn taak en functie binnen de Marechaussee. In het algemeen zal die bevoegdheid bij een dergelijk optreden aanwezig zijn. De ambtenaar van dat korps die zich, zoals verzoeker heeft gedaan, ten onrechte een dergelijke bevoegdheid aanmeet, maakt dan ook misbruik van het gezag dat hem op grond van zijn hoedanigheid van ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee toekomt.

8. Het subsidiaire onderdeel van het middel - de uitleg van het hof brengt een ontoelaatbaar onderscheid tussen ambtenaren en niet-ambtenaren mee, omdat ook deze laatsten zich een hun niet toekomend gezag kunnen aanmatigen zonder dat dit strafbaar is gesteld - slaagt evenmin. Zoals hierboven is uiteengezet, maakt de ambtenaar immers misbruik van het gezag dat hem op grond van zijn ambtelijke functie toekomt en daarvan kan bij burgers die geen ambtenaar zijn, geen sprake zijn. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen vergelijkbare/min of meer gelijke gevallen.

9. Het meer subsidiaire onderdeel van het middel gaat uit van een onjuiste lezing van ('s Hofs overwegingen tot verwerping van het namens de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep

gevoerde verweer -Red.). Het Hof stelt niet dat ook sprake is van misbruik van gezag indien tussen de ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt, geen gezagsverhouding bestaat, maar dat misbruik van gezag ook kan bestaan:

"in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent".

10. Met andere woorden: door een niet bestaande maar op grond van zijn ambtelijke functie zeer wel denkbare bevoegdheid te pretenderen, maakt de ambtenaar misbruik van het gezag dat hij/zij aan die ambtelijke functie en van de op grond daarvan bestaande gezagsverhouding.

Het hof is dus niet op grond van een onjuiste rechtsopvatting tot zijn beslissing gekomen en heeft terecht geconcludeerd dat het bewezenverklaarde onder de werking van art. *365* Sr valt. Ook het meer subsidiaire onderdeel van het middel faalt.

Ook overigens geen gronden voor cassatie aanwezig achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

1. Een samenvatting van bovenstaand arrest werd in Delikt en Delinkwent gepubliceerd onder nummer 95.407.

2. In MRT 1995, p. 219 - 221, werd het arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 mei 1994 betreffende L.F., de mededader van de verdachte in deze zaak gepubliceerd. In mijn naschrift bij dat arrest merkte ik op dat het daarbij berechte geval deed denken aan de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 21 mei 1957, NJ 1957, 441. Daarbij sneuvelde de veroordeling van een politieman die, in uniform gekleed, in het struikgewas van een openbaar park een minderjarig meisje vrijend met een jongen had aangetroffen. De verdachte had het meisje, dat vermoedde dat zij bij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt, vervolgens gedwongen tot het dulden van ontuchtige handelingen. De Hoge Raad oordeelde dat uit de omstandigheden dat de verdachte in uniform was en dat het meisje vermoedde dat zij bij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt niet volgde dat de verdachte ten opzichte van haar gezag kon doen gelden. De Hoge Raad was kennelijk van oordeel, aldus de annotator Pompe, dat van misbruik van gezag is slechts dan sprake kan zijn als in het concrete geval een gezagsverhouding bestaat, wat in de telastelegging onvoldoende tot uitdrukking was gebracht.

3. Daarmee was de vraag wanneer nu een gezagsverhouding bestaat echter nog niet beantwoord, terwijl dat toch de vraag is waarom het bij het delict van art. 365 Sr gaat: waar geen gezag bestaat kan het niet worden misbruikt. Die vraag wordt in het hier besproken arrest beantwoord. De Hoge Raad oordeelt dat onder "gezag" is te verstaan het gezag dat de ambtenaar aan zijn ambtelijke hoedanigheid ontleent, en van "misbruik" ook sprake is indien de ambtenaar zich jegens degene ten opzichte van wie hij dwang uitoefent een bevoegdheid aanmatigt. De beperkte opvatting die aan het middel ten grondslag lag en die wellicht was ingegeven door de bewoordingen van art. 137 (oud) WMSr[1]) - "gezag" moet worden ontleend aan een wettelijke bevoegdheid die de ambtenaar als zodanig toekomt, zodat van "misbruik" slechts sprake is in geval van overschrijding van een dergelijke bevoegdheid - wordt door de Hoge Raad afgewezen. Daartoe wijst de Hoge Raad op de strekking van art. 365 Sr: kennelijk is hij de opvatting toegedaan dat uit de plaatsing van het artikel in titel XVIII van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht volgt dat het ertoe strekt de burger te vrijwaren van misbruik van ambtelijk gezag. Daarop komt het dus aan; onverschillig is of (ook) sprake is van misbruik van bevoegdheid. Vgl. Noyon/-Langemeijer /Remmelink, aant. 2 op art. 365. En dut betekent dat in een casus als de Hoge Raad in zijn arrest van 21 mei 1957 besliste een veroordeling naar thans naar alle waarschijnlijkheid wel in stand zou blijven. Want het meisje moge ten onrechte hebben gemeend niet alleen in flagrante delicto maar bovendien bij het plegen van een strafbaar feit te zijn betrapt, mocht zij dat niet menen?

MMD.

---

[1]) **Art.** 137 (oud) WMSr luidde: "De militair die door misbruik of aanmatiging van gezag iemand dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar". Misschien heeft de gedachte dat "misbruik" in elk geval geen "aanmatiging" is de steller van het middel parten gespeeld.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 4 april 1995

Voorzitter: mr C.A. Verkuyl. *Rechter:* mr J. Barendsen. *Militair lid:* Luitenant-kolonel mr H.J. Deuring.

De te late schietinstructeur.

Schietinstructeur verschijnt te laat op de schietbaan. Beschuldigde ondernam initiatief om daar tijdig per militair vervoer te zijn. Meerdere laat hem in het ongewisse over de vertrektijden. Beschuldigde krijgt van commandant berisping. Rechtbank legt geen straf op.

(Art. 9 en 76 eerste lid WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: H., H.H., korporaal der eerste klasse rnr..... geplaatst bij ... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 8 februari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"22 min. te laat verschenen op de schietbaan, waar hij om 11.30 aanwezig had moeten zijn om op te treden als schietinstructeur. Deze opdracht is hem schriftelijk verstrekt middels Comp.Order 03/95 (dd 260195), op 7 februari 1995 te 11.52 uur, binnen een militaire plaats,...., met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 16 februari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord. Tevens is ter terechtzitting als getuige gehoord de strafoplegger, kapitein P.G.F.M.

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

In onderhavige zaak moet als eerste worden gekeken of de procedure juist is gevolgd. Door de verklaring van de strafoplegger ter terechtzitting is duidelijk geworden dat in casu geen procedurefouten zijn gemaakt. Vervolgens kunnen wij verder gaan met de feitelijke gang van zaken. Uit de stukken blijkt dat beschuldigde te laks is geweest om op eigen initiatief tijdig op de schietbaan te verschijnen. Derhalve heeft de commandant een passende straf opgelegd. Conclusie: Bevestiging van de bestreden uitspraak.

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 het rapport in de onderhavige zaak is gehouden op 9 februari 1995 en dat de commandant zijn beslissing heeft genomen en de uitspraak heeft uitgereikt op 16 februari 1995. Uit de verklaring van de strafoplegger, kapitein P.G.F.M. gehoord als getuige ter terechtzitting, is gebleken dat hij na 9 februari 1995 een aantal getuigen heeft gehoord. De laatste getuige heeft hij op 13 februari 1995 gehoord en vervolgens deze verklaring op schrift gezet. Door omstandigheden heeft de kapitein eerst op 16 februari 1995 deze getuige-

verklaring aan beschuldigde laten lezen waarna op diezelfde dag het onderzoek is gesloten, de beslissing is genomen en de uitspraak is uitgereikt.

Uit het vorenstaande volgt dat de commandant tijdig heeft beslist en artikel 76, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht niet is geschonden.

De rechtbank is van oordeel dat de laatste zin van de beschuldiging niet bij rubriek 19 - omschrijving van de gedraging - hoort, doch bij rubriek 44 - bijzonderheden,

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voorts komen vast te staan dat beschuldigde initiatief heeft ondernomen om per militair vervoer tijdig op de schietbaan te kunnen verschijnen. Hij heeft tot driemaal toe aan de met het vervoer belaste sergeant-majoor gevraagd hoe laat het militair vervoer naar de schietbaan zou vertrekken, doch hij heeft daar geen afdoende antwoord op gekregen.

De rechtbank acht gezien het vorenstaande schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend.

Gezien het vorenstaande dienen de onischrijving van de bewezen gedraging en de opgelegde straf 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: "22 min. te laat verschenen op de schietbaan, waar hij om 11.30 aanwezig had moeten zijn om op te treden als schietinstructeur, op 7 februari 1995 te 11.52 uur, binnen een militaire plaats, ... Wijziging van de opgelegde straf in: schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

Indien eert beschuldigde geen enkele schuld heeft aan de verweten gedraging, dient de uitspraak vrijspraak te luiden. In het onderhavige geval is de rechtbank niet zover gekomen: zij bevestigde de veroordelende beslissing van de commandant, maar legde geen straf op. Daaruit mag worden opgemaakt dut de rechtbank van oordeel was dat nog enige 'residu'-schuld aanwezig was bij de beschuldigde. Kennelijk rust op een ondergeschikte militair die elders op tijd moet zijn een grotere inspanningsverplichting dan herhaaldelijk aan de betrokken meerdere vragen naar het tijdstip van vertrek van het vervoer. Wellicht had hij geen genoegen moeten nemen met de antwoorden die hij kreeg, die - naar de rechtbank vaststelde - niet afdoende waren. Uit de beslissing valt niet op te maken of de bschuldigde voldoende duidelijk heeft gemaakt dat hij op een vastgesteld tijdstip elders aanwezig diende te zijn, of dat hij andere initiatieven had moeten ontplooien.

NJ

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 4 april 1995

Voorzitter: Mr *C.A.* Verkuyl; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

De niet schriftelijk vastgelegde getuigeverklaring.

Een korporaal der 1e klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100 wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 7 Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is." Tijdens het vooronderzoek had de commandant, buiten aanwezigheid van de beschuldigde, enkele getuigen gehoord. Dit is geoorloofd. De commandant had echter niet, zoals voorgeschreven, de door de getuigen afgelegde verklaringen schriftelijk vastgelegd. Toen de korporaal beroep instelde, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en sprak de korporaal vervolgens vrij: de in artikel 61 lid

3 Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, aldus de rechter, terwijl - naar redelijkerwijs kan worden aangenomen - de beschuldigde door dit vormverzuim in zijn verdediging is geschaad. Hieraan deed niet af dat de commandant de beschuldigde tijdens het (eigenlijke) onderzoek mondeling op de hoogte had gebracht van hetgeen de getuigen tegenover hem hadden verklaard.

(Art. 61 lid 3 en art. 62 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K., B., korporaal der eerste klasse rnr. ....geplaatst bij .... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 5 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Op 030195 zich van ± 10.30 uur t/m 12.00 uur aan de dienst onttrokken zonder zijn C hiervan in kennis te stellen. Derhalve gedurende 90 min ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats buiten Nederland, ..., met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 10 januari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.lOO,- op grond van de bewezen gedraging: "Gedurende ± 90 min ongeoorloofd afwezig geweest van ± 10.30 uur tot 12-00 uur".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1995. 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, zakelijk weergegeven: In onderhavige zaak zijn geen procedurefouten gemaakt. Ik ben het alleen niet eens met de commandant dat hier sprake is van schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. In deze is sprake van schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Conclusie: Bevestiging van de bestreden uitspraak met wijziging van artikel 7 in artikel 9 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

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant buiten aanwezigheid van beschuldigde getuigen heeft gehoord nadat de beschuldiging was uitgereikt en voordat het rapport werd gehouden. Deze afgelegde verklaringen heeft de commandant in strijd met artikel 61, derde lid,van de Wet militair tuchtrecht niet schriftelijk vastgelegd, waardoor de beschuldigde niet in staat is geweest deze verklaringen na uitreiking van de beschuldiging in te zien, als bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank is van oordeel, dat aldus de in artikel 61, derde lid,van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. Door dat vormverzuim is beschuldige naar redelijkerwijs kan worden aangenomen in zijn verdediging geschaad.

De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de mondelinge weergave van de commandant aan de beschuldigde van hetgeen de buiten diens aanwezigheid gehoorde getuigen hebben verklaard, niet in de plaats kan treden van de schriftelijke vastlegging van die verklaringen, zoals in casu door artikel 61, derde lid, uitdrukkelijk wordt vereist.

Dit wordt niet anders, wanneer - zoals in dit geval - die verklaringen niet nodig waren voor het bewijs van de in de beschuldiging omschreven gedraqing en de beschuldigde die gedraging bovendien heeft erkend. Het voorgaande brengt met zich mee dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd en de beschuldigde moet worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. *-Red.]*

NASCHRIFT

I. In de onderhavige zaak waren door de commandant enkele getuigen gehoord, doch was verzuimd de door hen afgelegde verklaringen schriftelijk vast te leggen. Wel had de commandant tijdens het onderzoek de beschuldigde mondeling van de inhoud van de verklaringen op de hoogte gebracht. Bovendien had de beschuldigde het hem verweten feit toegegeven. De militaire kamer oordeelde dit alles echter onvoldoende: de in artikel 61 lid 3 voorgeschreven vorm is verzuimd, aldus de rechter, terwijl de beschuldigde door dit vormverzuim, naar redelijkerwijs kan worden aangenomen, in zijn verdediging is geschaad; hij heeft de verklaringen immers niet kunnen inzien. Dit bracht mee dat de beschuldigde diende te worden vrijgesproken.

2. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar ArrRb Arnhem 24 juni 1994, MRT 1994, blz. 534, m.nt. G.L.C. Het standpunt van de militaire kamer in die uitspraak is, zoals lezing leert, minder streng dan het standpunt, ingenomen in de onderhavige uitspraak.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 12 april 1995

Voorzitter: Mr **P.** Verkade; *Rechter:* Jhr Mr **P.R.** Feith; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr J.R.G Jofriet.

Eén uur te vroeg.

Een kanonnier der 1e klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met drie dagen uitgaansverbod wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 7 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is." Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en sprak de kanonnier vrij: de beschuldiging is om 10.05 uur uitgereikt, aldus de rechter, terwijl het onderzoek - in strijd met art. 62 lid 2 WMT - de volgende dag om 09.00 uur is aangevangen, zonder dat de beschuldigde om een eerdere behandeling van de zaak heeft verzocht. Dit leverde een zodanige vormfout op dat vernietiging van de uitspraak en vrijspraak van de kanonnier dienden te volgen.

(Art. 63 lid 2 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: T., T.M.L., kanonnier der eerste klasse mr. .... geplaatst bij ....- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 25 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
"Zich onttrokken aan de dienst, vanaf 09.15 is hij niet meer aanwezig geweest op de BT, hij had geen verlof. Tevens was hij niet op het eindappel om 12.00 uur aanwezig, op 21 januari 1995, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 26 januari 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging: "Vanaf 09.15 ongeoorloofd afwezig tot 12.00 uur".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 april 1995.

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 beschuldiging op 25 januari 1995 te 10.05 uur is uitgereikt en het rapport is aangevangen op 26 januari 1995 te 09.00 uur. Het rapport is derhalve aangevangen binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, terwijl gebleken is dat beschuldigde niet een eerdere behandeling heeft verzocht.

Hieruit volgt dat de in artikel 63, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht neergelegde bepaling is geschonden. De rechtbank is van oordeel dat overtreding van de in dit artikel genoemde termijn een zodanige vormfout oplevert, dat niet-naleving van die termijn dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken. Nu de opgelegde - en inmiddels gedeeltelijke ondergane - straf van uitgaansverbod niet in stand kan blijven, zal overeenkomstig artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht dit uitgaansverbod worden gecompenseerd met vrije tijd.

De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op een halve (0,5) werkdag, nu de tenuitvoerlegging van voornoemd uitgaansverbod op verzoek van betrokkene door de voorzitter van deze kamer is geschorst nadat betrokkene één dag uitgaansverbod had ondergaan.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uispraak. Vrijspraak. Herstel van het door beschuldigde geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van een halve (0,5) werkdag.-Red.]

NASCHRIFT

Ingevolge art. 63 lid 2 WMT dient tussen de uitreiking van de beschuldiging en de aanvang van het onderzoek een tijdsverloop van ten minste 24 uur te zijn gelegen. Dit tijdsverloop heeft blijkens de memorie van toelichting ten doel de beschuldigde in de gelegenheid te stellen zijn verweer tegen de beschuldiging voor te bereiden. Art. 63 lid 3 bepaalt dat, indien de beschuldigde om een eerdere behandeling verzoekt, de commandant hiertoe kan besluiten.

In de onderhavige zaak was het onderzoek één uur te vroeg aangevangen. Dit leverde naar het oordeel van de militaire kamer een zodanige vormfout op dat niet alleen vernietiging van de bestreden uitspraak diende te volgen, maar ook vrijspraak van de gestrafte militair (en herstel van het door hem geleden nadeel].

Zie in dit verband vooral ArrRb Arnhem 19 februari 1993, MRT *1993, blz. 165 (m.nt. C.): "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 vernietiging van de bestreden uitspraak dient te worden afgedaan met vrijspraak van de beschuldigde."*

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

ArrondissementsrechtbankDen Haag

(Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken)
Uitspraak van 14 maart 1995
MAW 93101339

Voorzitter: Mr A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr J.A. Hagen; *Militair lid:* R.P. Hoondert.

De onthoudenperiodiek

Aan een officier werd, wegens een omtrent hem in 1992 opgemaakt negatief arnbtsbericht, per I augustus 1994, met toepassing van art. 30a lid 3 RIM, een periodieke salarisverhoging onthouden. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep gegrond: het achterwege laten van de salarisverhoging per 1 augustus 1994 kon niet worden gebaseerd op een niet naar behoren functioneren in 1992. Bovendien moest, om toepassing te kunnen geven aan art. 30a lid 3 RIM, het niet naar behoren functioneren "gedurende een zekere periode hebben plaatsgevonden". Ook had de getroffen maatregel naar het oordeel van de rechtbank te Zeer het karakter van een (niet geoorloofde) tuchtstraf.

(RIM, art. 30a)

UITSPRAAK

in het geding tussen H., te G., eiser, en de minister van Defensie, verweerder.

1. Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 21 oktober 1993, nummer KL.58.06.28.659/17

2. Zitting

Het beroep is behandeld ter zitting van 28 februari 1995.
Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. A.B. Vermeulen.
Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. A.G. Oosthoek.

3. Feiten

Eiser, majoor van de verbindingsdienst van de Koninklijke landmacht, is gedurende de periode14 maart 1992 tot 2 juli 1992 tewerkgesteld geweest bij 1 (NL) VN Vbdbat in voormalig Joegoslavië. Op grond van een ambtsbericht d.d. 2 juli 1992 van luitenant kolonel H. Vermaas heeft verweerder eiser bij brief van 1 februari 1993 bericht dat hij van oordeel was dat eiser in de omstandigheid zon kunnen verkeren om te worden ontslagen en dat verweerder een commissie van onderzoek zou instellen om hem van advies te dienen.

Bij brief van 29 September 1993 heeft de Commissie Onderzoek Ontslag Militairen (hierna: COOM) aan verweerder een advies uitgebracht. De COOM heeft de ontslaggrond van artikel 39, tweede lid, onder k van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) van toepassing geacht, omdat eiser, door op 12 mei 1992 zonder toestemming zijn sector te verlaten, naar haar mening verregaand nalatig was geweest in de vervulling van zijn plichten.

De COOM heeft hier het volgende aan toegevoegd:

"Op 1 februari 1993 wordt belanghebbende bij de functie personeel Koninklijke landmacht ontboden om te horen dat een zogenaamd commissie ex artikel 46 Amar ingesteld zal worden. Dat is dus acht maanden na terugkeer uit het voormalige Joegoslavië. De commissie is van ourdeel dat belanghebbende in een veel eerder stadium op de hoogte had moeten worden gesteld. Nu belanghebbende gedurende een periode van acht maanden normaal functioneerde hoefde hij naar het oordeel van de commissie er niet (meer) van uit te gaan dat er ten aanzien van hem nog (nadere) rechtspositionele stappen ondernomen zouden worden. Onder deze omstandigheid zou het hantee

ren van een aanwezige ontslaggrond mogelijk strijd op kunnen leveren met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te weten het zorgvuldigheidsbeginsel".

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de diensttijd van eiser met ingang van 1 augustus 1994 verminderd met één jaar. In de begeleidende brief bij dit besluit heeft verweerder aan eiser onder meer het volgende meegedeeld: "Aangezien het omtrent u opgemaakte ambtsbericht in eerste instantie door mij niet op een juiste wijze in behandeling is genomen wordt het advies van meergenoemde commissie op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet door mij overgenomen en zult u niet uit de militaire dienst worden ontslagen. De in bovengenoemd advies aan mij bekend gestelde feiten en omstandigheden geven mij evenwel aanleiding u ernstig te waarschuwen. De door u getoonde gedragingen komen volstrekt niet overeen met die welke van een hoofdofficier mogen worden verwacht. Ik geef u dan ook de opdracht uw gedrag zodanig te veranderen dat dit in de toekomst niet meer voorkomt. Gelet op de ernst van de door u gepleegde feiten heb ik besloten een rechtpositionele maatregel tegen u te treffen. De eerstvolgende salarisverhoging waarvoor u in aanmerking zou zijn gekomen wordt u door mij onthouden. Bij de separate beschikking zal hierop orde worden gesteld.

Verweerder heeft het besluit vervolgens gebaseerd op artikel 30a, tweede lid, van de Regeling inkomsten militairen landen luchtmacht 1969 (hierna: RIM).

Tegen dit besluit is namens eiser beroep ingesteld bij de rechtbank. Daarbij heeft hij aangevoerd dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 30a RIM, alsmede in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4, tweede lid, Awb.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

Namens eiser is op het verweerschrift schriftelijk gereageerd.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien gegeheten Ambtenarenwet - gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen mee dat op dit beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat geldt ingaande 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen.

De rechtbank overweegt het volgende.

De RIM is gebaseerd op artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Met ingang van 1 mei 1992 is onder meer een nieuw artikel 30a opgenomen.

De eerste drie leden van artikel 30a RIM luiden als volgt:

1. De diensttijd van de militair wordt met één jaar vermeerderd, indien hij naar het oordeel van Onze Minister van Defensie naar behoren functioneert.
2. De diensttijd van de militair kan door onze minister van Defensie met meer dan één jaar worden vermeerderd, indien hij gedurende een langere periode in de praktijk blijk heeft gegeven van een functioneren dat in helangrijke mate uitgaat boven datgene wat er van hem verwacht mag worden bij het vervullen van zijn functie(s).
3. Functioneert de militair naar het oordeel van Onze Minister niet naar behoren, dan blijft vermeerdering van diensttijd achterwege.

Eiser heeft aangevoerd dat het bestreden besluit in strijd met dit artikel bepaalt dat zijn diensttijd wordt verminderd. Verweerder heeft verklaard dat dit abusievelijk zo was verwoord, en dat eveneens wegens een omissie was verwezen naar het tweede lid van artikel 30a RIM, maar dat het de bedoeling is dat, met toepassing van het derde lid van genoemd artikel, de vermeerdering van diensttijd achterwege zou blijven. De rechtbank kan hiermee instemmen. Uit de begeleidende brief bij het bestreden besluit blijkt duidelijk wat de strekking van de maatregel was, namelijk het onthouden van de eerstvolgende salarisverhoging. Per saldo kreeg eiser daardoor één jaar minder dienstijd vergeleken met de normale situatie dat de diensttijd met één jaar zou zijn vermeerderd.

De rechtbank is niettemin van oordeel dat het besluit niet in stand kan blijven.

De rechtbank is namelijk van oordeel dat verweerder artikel 30a, derde lid, RIM onjuist heeft toegepast door het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd per 1 augustus 1994 te baseren op een niet naar behoren functioneren in mei 1992. De rechtbank overweegt hiertoe dat dit artikellid in het algemeen alleen toepassing kan vinden indien het gebaseerd is op feiten die hebben plaatsgevonden in de periode tussen de normale vermeerderingen van diensttijd. Dit betekent dat, zo het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd al mogelijk was geweest, dat in dit geval alleen per 1 augustus 1992 had kunnen plaatsvinden. Nu eisers diensttijd, naar mag worden aangenomen, zowel per 1 augustus 1992 als per 1 augustus 1993 met één jaar is vermeerderd, heeft verweerder daarmee te kennen gegeven dat eisers functioneren in de perioden daarvoor in de zin van artikel 30a RIM naar behoren was. Verweerder kan daar niet later op terugkomen.

In dit verband merkt de rechtbank nog op dat het in het algemeen onjuist moet worden geacht dat een besluit tot het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd reeds negen maanden voor het betreffende tijdstip van de periodieke verhoging wordt genomen. Een besluit in het kader van artikel 30a RIM heeft immers in beginsel steeds betrekking op de voorliggende periode van 12 maanden. Pas tegen het einde van die periode en bij gelegenheid van het bereiken van de periodiek-datum, dient te worden vastgesteld of zich het bepaalde in het eerste, het tweede dan wel het derde lid heeft voorgedaan.

De rechtbank merkt vervolgens op dat het niet naar behoren functioneren in de zin van artikel 30a, derde lid, RIM, mede gelet op de relatie met het eerste en tweede lid, met name betrekking heeft op het niveau van het functioneren van de militair gedurende een zekere periode. Plichtsverzuim of andere gedragingen in strijd met het militair straf- en tuchtrecht vallen hier niet direct onder. Weliswaar is niet uit te sluiten dat gedragingen die tot straf- of tuchtrechtelijke maatregelen dan wel tot ontslag kunnen leiden, tevens een rol kunnen spelen bij de vaststelling dat de militair niet naar behoren heeft gefunctioneerd in de zin van artikel 30a, derde lid, RIM, maar daarvoor is vereist dat het niet naar behoren functioneren gedurende een zekere periode heeft plaatsgevonden.

De rechtbank stelt vast dat in het geval van eiser de COOM de gehele periode in het voormalig Joegoslavië in haar beoordeling heeft betrokken, maar uiteindelijk heeft geconcludeerd dat de ontslaggrond van artikel 39, tweede lid, onder k, AMAR slechts van toepassing is op het feit dat eiser op 12 mei 1992 zijn sector heeft verlaten zonder daarvoor verkregen toestemming; voor het overige is de COOM van verregaande nalatigheid niet gebleken. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder in afwijking van dit advies van de COOM van mening is dat eiser zich op meerdere punten aan verregaande nalatigheid schuldig heeft gemaakt. Dit betekent dat het bestreden besluit berust op een gedraging van eiser op één dag, en derhalve niet op een niet naar behoren functioneren gedurende een zekere periode. In het licht van het hierboven overwogene is de rechtbank dan ook van oordeel dat dit feit, hoe ernstig ook, niet kan leiden tot de in artikel 30a, derde lid, RIM bedoelde maatregel. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de ten aanzien van eiser op 19 november 1993 door brigade-generaal Rietveld vastgestelde beoordeling over het beoordelingstijdvak 31 januari 1992 tot en met 1 november 1993 (het tijdvak derhalve waarin ook de periode in het voormalig Joegoslavië valt) een zonder meer positief totaal-oordeel over de functie-vervulling, te weten cd, vermeldt.

De rechtbank acht de wijze waarop verweerder artikel 30a RIM heeft toegepast ook om een andere reden onjuist. Uit de brief van verweerder aan eiser d.d. 21 oktober 1993 blijkt dat deze toepassing het karakter heeft van een disciplinaire maatregel. Verweerder verwijst namelijk naar het advies van de COOM en naar de ernst van de door eiser gepleegde feiten. De rechtbank is van oordeel dat de in artikel 30a, derde lid, RIM aan verweerder toegekende bevoegdheid niet mag worden gebruikt om een disciplinaire maatregel te treffen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, anders dan artikel 125 van de Ambtenarenwet, geen basis biedt om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vast te stellen betreffende disciplinaire straffen. De Memorie van Toelichting bij artikel 12 luidt als volgt: "De bepaling loopt parallel met artikel 125, lid 1, van de Ambtenarenwet 1929. De aanhef kon in het ontwerp iets korter worden gesteld. Onder de te regelen onderwerpen zijn de

disciplinaire straffen niet opgenomen. De betreffende materie is in de Wet op de Krijgstucht uitputtend geregeld".

Het AMAR kent dan ook, anders dan het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), geen bepalingen inzake disciplinaire straffen. Meer in het bijzonder kent artikel 81, eerste lid, onder g, ARAR, waarin het niet toekennen van een periodieke salarisverhoging als mogelijke disciplinaire straf wordt genoemd, geen pendant in het AMAR.

Gelet op het vorenstaande verklaart de rechtbank het beroep gegrond op grond van het feit dat verweerder artikel 30a, derde lid, RIM verkeerd heeft toegepast, alsmede dat verweerder de in dat artikel verleende bevoegdheid voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten worden als volgt gespecificeerd: - kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand: f. 1.420 (indienen beroepschrift, verschijnen ter zitting, zaak van gemiddeld gewicht; 2 punten).

6 Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Vernietigt het bestreden besluit.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f. 1.420 onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet vergoeden.

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan eiser het door hem betaalde griffierecht ad f. 7,50 zal vergoeden.

7. Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat voor partijen binnen zes weken na de datum van verzending daarvan hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep. Gelijke bevoegdheid komt toe aan andere belanghebbenden, zulks behoudens het bepaalde in artikel 6:13 juncto artikel 6:24 van de Awb.

Aldus gegeven door mr. A.A.M. Mollee, R.P. Hoondert (militair- lid) en mr. J.A. Hagen en in het openbaar uitgesproken op 14 maart 1995 in tegenwoordigheid van de griffier.

NASCHRIFT

I. Welk bedrag een beroepsmilitair maandelijks aan bezoldiging/wedde geniet, wordt bepaald aan de hand van een tweetal schalen, één voor officieren (schaal A) en één voor niet-officieren (schaal B). Deze schalen vermelden horizontaal de klassen en rangen die bereikbaar zijn, en verticaal aantallen dienstjaren (of, voor militairen van 21 jaar en jonger: leeftijden). Wie op een gegeven ogenblik één vol dienstjaar meer heeft, gaat dus in bezoldiging/wedde, op grond van de voor hem geldende schaal, één stap (één periodiek) omhoog. Binnen dit stelsel bestaat in feite geen ruimte om rekening te houden met verschillen in wijzen van functioneren. Teneinde aan dit bezwaar tegemoet te komen is per I mei 1992 in de bezoldigingsvoorschriften de mogelijkheid geopend bij ministeriële beschikking te bepalen:

- dat, indien de militair gedurende het afgelopen jaar naar het oordeel van de minister niet naar behoren heeft gefunctioneerd, de periodieke verhoging achterwege zal worden gelaten;

- dat, indien de militair gedurende een langere periode blijk heeft gegeven te functioneren op een wijze die in belangrijke mate uitgaat boven datgene wat van hen mag worden verwacht, bij de jaarlijkse verhoging de bezoldiging/wedde met meer dan één periodiek zal worden verhoogd.

Zoals uit de in de onderhavige uitspraak aangehaalde tekst van art. 30a RIM blijkt, is dit stelsel in deze bepaling niet op de juiste wijze verwoord. Met name het eerste lid wekt de indruk dat bij een (naar het oordeel van de minister) naar behoren functioneren steeds een extra periodiek wordt toegekend. Ook is onzeker wat in het tweede lid met "een langere periode" wordt bedoeld. Ik denk (maar weet niet zeker): een periode langer dan één jaar.

2. In de onderhavige uitspraak geeft de rechter aan, hoe naar zijn oordeel art. 30a lid 3 RIM

("Functioneert de militair naar het oordeel van Onze Minister niet naar behoren, dan blijft vermeerdering van diensttijd achterwege".) dient te worden gelezen.

In de eerste plaats kan de bepaling, aldus de uitspraak, "in het algemeen alleen toepassing vinden indien het (besluit) gebaseerd is op feiten die hebben plaatsgevonden in de periode tussen de normale vermeerderingen van diensttijd". Deze eis past in het stelsel, zoals hiervóór verwoord. Wel zal mijns inziens een uitzondering moeten worden aanvaard, indien feiten, die het functioneren van de militair negatief hebben benvloed, pas na afloop van de periode (dus na toekenning van de jaarlijkse verhoging) bekend worden. Anders dan de woorden van art. 30a lid 1 RIM doen vermoeden, ligt aan elke periodieke verhoging immers niet een afzonderlijke beschikking van de minister (inhoudende dat de militair naar behoren heeft gefunctioneerd) ten grondslag.

In de tweede plaats geldt naar het oordeel van de rechtbank de eis, dat het niet naar behoren functioneren "met name betrekking heeft op het niveau van het functioneren van de militair gedurende een zekere periode". Ook deze eis past in het stelsel. Het onthouden van een periodieke verhoging is niet bedoeld als een maatregel, die kan worden getroffen naar aanleiding van een eenmalige gebeurtenis. Bij het besluit tot onthouding zal in de regel mede het beeld in aanmerking moeten genomen dat uit de over de militair opgemaakte beoordeling(en) naar voren komt.

In de derde plaats mag de in art. 30a lid 3 RIM aan de minister verleende bevoegdheid niet worden gebruikt, aldus nog steeds de uitspraak, "om een disciplinaire maatregel te treffen". Bij deze eis van de rechter passen enkele kanttekeningen.

Inderdaad kent het militair tuchtrecht, anders dan het tuchtrecht voor burgerambtenaren, niet de straf van het onthouden van een periodieke salarisverhoging. Dit neemt niet weg dat aan een militair ook een salarisverhoging kan worden onthouden, indien hem van het niet naar behoren functioneren een verwijt kan worden gemaakt. Zo kan het feit, dat een militair gedurende een bepaalde periode veelvuldig verwijtbaar te laat komt, mijns inziens best reden zijn hem een periodieke salarisverhoging te onthouden.

Ook kent het militaire tuchtrecht, anders dan het tuchtrecht voor burgerambtenaren, niet de straf van ontslag; of de straf van schorsing. Toch kan ook een militair, op grond van het Algemeen militair ambtenarenreglement, wegens wangedrag worden ontslagen; of, vooruitlopend op ontslag wegens wangedrag, in zijn ambt worden geschorst.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 mei 1995
nr. MAW 1993114

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr Drs Th.G.M. Simons.

Point d'intérêt, point d'action II

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht verzocht hem alsnog, met terugwerkende kracht tot 1 november 1989, de functie van line-chief 323 Squadron op de vliegbasis Leeuwarden toe te wijzen. Hij meende voor deze functie, waaraan de rang van eerste-luitenant was verbonden, in aanmerking te komen. Toen dit verzoek werd afgewezen, diende hij tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in bij de minister en stelde vervolgens, toen de minister de afwijzing handhaafde, beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, maar gaf tevens, in een overweging ten overvloede, te kennen dat de adjudant-onderofficier naar zijn opvatting op grond van het vertrouwensbeginsel aanspraak kon doen gelden op schadevergoeding, in welk verband de rechter suggereerde hem met terugwerkende kracht te bevorderen tot eerste-luitenant. Toen de minister uitsluitend vanwege deze overweging ten overvloede voorziening vroeg bij de Centrale Raad van Beroep, verklaarde de Raad het hoger beroep niet-ontvankelijk. "Met betrekking tot de

door de rechtbank gegeven overweging ten overvloede (...) heeft de Raad moeten vaststellen dat deze buiten de (...) weigering om gedaagde met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 te benoemen tot line-chief 323 Squadron omgaat, terwijl ook overigens geen sprake is van enig (relevant) verband met de overwegingen van de rechtbank betreffende evenbedoelde weigering", aldus de Raad. Hieruit volgde dat de door de minister aangevochten overweging niet kon worden aangemerkt als een partijen of de rechter bindende overweging, zodat van de zijde van de minister niet kon worden gewezen op enig relevant (proces)belang bij het door hem ingestelde hoger beroep.

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatsecretaris van Defensie, eiser, en O., wonende te D., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechthank te 's-Gravenhage op 20 november 1992 onder nr. 91101251 MAW/KLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 april 1995, waar eiser - die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie - zich heeft doen vertegenwoordigen door mr J. van Twist, eerste luitenant bij het Bureau Gerechtelijke Procedures van de Directie Personeel Koninklijke Luchtmacht. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr P. Groenhart, werkzaam bij ACOM, de CNV-bond van militairen te Amersfoort. Als van de zijde van gedaagde meegebrachte getuige is verschenen en gehoord J.P. Rijntjes, wonende te Baexem.

II. Motivering

Met ingang van I januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gedaagde, die laatstelijk voor zijn functioneel leeftijdsontslag per 31 augustus 1991 vanaf 1 november 1989 in de rang van adjudant-onderofficier boven de sterkte was geplaatst teneinde de line-chief 323 squadron en het hoofd afdeling eerste niveau onderhoud op de vlieghasis Leeuwarden met raad en daad terzijde te staan, heeft op 27 september 1990 verzocht hem alsnog met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 de functie van line-chief 323 squadron op de vliegbasis Leeuwarden toe te wijzen. Gedaagde heeft dat verzoek gedaan nadat hem was gebleken dat aan die functie, waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden en waarvoor hij in beginsel per 1 november 1989 in aanmerking had kunnen komen, als gevolg van de ten tijde van zijn plaatsing boven de sterkte niet voorziene, vervroegde doorvoering van de Functie Analyse Krijgsmacht met ingang van 1 juli 1990 alsnog de rang van eerste luitenant was toegekend.

De Minister van Defensie heeft op 2 oktober 1991 gedaagdes bezwaar tegen de afwijzing van gedaagdes verzoek ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak is gedaagdes beroep tegen voormeld besluit van 2 oktober 1991 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft in die uitspraak bij wijze van overweging ten overvloede te kennen gegeven dat gedaagde naar haar opvatting op grond van het vertrouwensbeginsel jegens de minister van Defensie aanspraak kon doen gelden op vergoeding van schade die gedaagde gezien de opwaardering van de functie van line-chief squadron zou hebben geleden, in welk verband de rechtbank heeft gesuggereerd gedaagde per 1 juli 1990 te bevorderen tot luitenant.

Het onderhavige hoger beroep richt zich uitsluitend tegen de in de aangevallen uitspraak opgenomen overweging ten overvloede.

De Raad ziet zich in het onderhavige geval primair geplaatst voor de vraag of het ingestelde hoger beroep ontvankelijk is. Hij overweegt dienaangaande het volgende:

Met betrekking tot de door de rechtbank gegeven overweging ten overvloede betreffende op het vertrouwensbeginsel te baseren aanspraken van gedaagde op schadevergoeding heeft de Raad moeten vaststellen dat deze buiten de in het besluit van 2 oktober 1991 vervatte weigering om gedaagde met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 te benoemen tot line-chief .... squadron omgaat, terwijl ook overigens geen sprake is van enig (relevant) verband met overwegingen van de rechtbank betreffende evenbedoelde weigering. Daar uit het voorgaande volgt dat de door eiser aangevochten overweging ten overvloede niet kan worden aangemerkt als een partijen of de rechter bindende overweging, kan de Raad tot geen andere conclusie komen dan dat van de zijde van eiser niet kan worden gewezen op enig relevant (proces)belang bij het door hem ingestelde hoger beroep. Dat beroep dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aan een inhoudelijke beoordeling van de juistheid van meerbedoelde overweging ten overvloede van de rechtbank komt de Raad in de gegeven omstandigheden dan ook niet toe.

Gelet op het voorgaande acht de Raad termen aanwezig cm eiser te veroordelen in de proceskosten van gedaagde, welke ziin begroot op f 710,- als kosten van verleende rechtsbijstand, f 550,- als kosten van de door gedaagde meegebrachte getuige en op f 68,72 als reis- en verblijfkosten.

Uit het voorgaande vloeit voort dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk;

Veroordeelt eiser in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot f 1.328,72, te betalen door de Staat der Nederlanden.

NASCHRIFT

I. Militaire ambtenaren en dienstplichtigen kunnen beroep instellen voor zover zij belanghebbende zijn. Ingevolge art. 1:2 Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1994, 1) is belanghebbende hij wiens belang rechtstreeks bij het besluit of de handeling is betrokken. Tevens moet men, om in beroep te kunnen komen, bij het beroep een bepaald (materieel of immaterieel) belang hebben. Is dit niet het geval, dan is het beroep op grond van het beginsel point d'intérêt, point d'action niet-ontvankelijk.

2. Zie eveneens: CRvB 22 september 1988, MRT 1989, blz. 251, m.nt. G.L.C. (Point d'intérêt, point d'action I).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 mei 1995
nr. MAW 1993161

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Sevenjns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De keuze

Een beroepsonderofficier van de Koninklijke marine kwam in beroep tegen het besluit, waarbij zijn bezwaar tegen het hem niet toewijzen van een door hem geambieerde functie ongegrond was verklaard. Toen ook dit beroep ongegrond werd verklaard, vroeg hij voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Naar zijn mening was hij voor de functie meer geschikt dan de collega van hem, aan wie de functie door de de plaatsingsautoriteit (CZMNED) daadwerkelijk was toegewezen. De Raad bevestigde echter de uitspraak van de eerste rechter. Het ging in casu om een keuze tusen twee gegadigden die per saldo beiden ongeveer even geschikt voor de onderhavige functie waren, aldus de Raad. In die situatie stond het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de rangschikking, opgesteld door de commissie van advies, de doorslag te laten geven.

(Art. 23 lid 1 AMAR; art. 27 RFTBZ)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te H., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 8 januari 1992 heeft de Minister van Defensie eisers bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de commandant der zeemacht in Nederland d.d. 15 mei 1991, waarbij de door hem geambiëerde functie van instructeur cursussen officierenlinformatie-systemen bij de Wapentechnische School (WTS), regelnummer VO 0450, niet aan hem is toegewezen, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 april 1993, reg.nr. 921104 MAW/MA, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door hem bij aanvullend beroepschrift d.d. 15 juni 1993 aangevoerde gronden.

De Minister van Defensie heeft onder dagtekening 30 september 1993 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 21 april 1995. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging militairen. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor de vacante functie VO 0450 bij de WTS hadden twee militairen hun belangstelling getoond: eiser, destijds majoor wapenelectronicamonteur en geplaatst bij de WTS op regelnummer VO 0720 (instructeur praktijk informatiesystemen), alsmede de toenmalige majoor radioradarmonteur S. De plaatsingsautoriteit, de commandant der zeemacht in Nederland, heeft de functie VO 0450 bij beschikking van 15 mei 1991 per 21 mei 1991 toegewezen aan S. Deze nam in de CVA-rangschikking van de subdienstgroep WDE de achtste plaats in, terwijl eiser op de tiende plaats was gerangschikt. Eiser is het er niet mee eens dat de functie niet aan hem is toegewezen. Hij acht zich meer geschikt voor de functie dan zijn collega S., met name omdat hij in het verleden reeds instructeurservaring had opgedaan en (praktijk)ervaring had vergaard op verschillende scheepstypes, hetgeen hem naar zijn mening voor de vervulling van de onderhavige functie in positieve zin onderscheidde van zijn collega S. Ter terechtzitting heeft eiser voorts aangevoerd dat de plaatsingsautoriteit beschikte over een functiebeschrijving die de werkelijke inhoud van de functie niet geheel juist weergaf.

Zoals reeds in het bestreden besluit is uiteengezet, schrijft artikel 28 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (RFTBZ) voor hoe de plaatsingsautoriteit dient te handelen in geval van verticale functietoewijzing indien er meerdere gegadigden zijn die voldoen aan de functie-eisen en die geschikt zijn bevonden door de desbetreffende adviescommissie. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat toewijzing van de functie in beginsel zal plaatsvinden aan de gegadigde die voldoet aan de functie-eisen en die, gelet op het advies van de desbetreffende adviescommissie en de factoren, bedoeld in artikel 3 RFTBZ, het meest geschikt is om de functie te vervullen. Ingevolge het bepaalde in artikel 23, tweede lid, RFTBZ stelt de adviescommissie - naar aanleiding van de aan de hand van beoordelingen, toekomstverwachtingen en ervaringseisen opgestel-

de voorlopige volgorde - op grond van de persoonsgegevens, en indien dat nodig mocht blijken, op grond van door de commissie nader ingewonnen informatie, een advies op, houdende een rangschikking van de betrokken militairen naar de voor de loopbaan relevante mate van kennis, ervaring en de meest passende loopbaanontwikkeling. In zijn schrijven van 4 december 1992 aan de eerste rechter heeft gedaagde uiteengezet op welke (cijfermatige) wijze de onderhavige adviescommissie de factoren beoordelingsgemiddelde in engere zin, toekomstverwachtingsgemiddelde en looptijd in de huidige effectieve rang in aanmerking heeft genomen bij het opstellen van haar rangorde-advies.

Eisers stelling dat de plaatsingsautoriteit niet over een juiste functiebeschrijving beschikte - welke stelling overigens eerst in een zo laat stadium van de procedure naar voren is gebracht dat verificatie daarvan niet meer mogelijk was - treft geen doel, nu vaststaat dat de plaatsingsautoriteit tevoren overleg heeft gepleegd met de WTS, waar de inhoud van de functie volledig bekend was. De uitkomst van dit overleg luidde dat zowel eiser als gegadigde S. in ongeveer gelijke mate geschikt waren.

Ook eisers stelling dat hij op grond van zijn specifieke ervaring geschikter voor de functie VO 0450 was dan de gegadigde S. treft geen doel. Tegenover eisters specifieke ervaring staat dat gegadigde S. qua beoordelingsgemiddelde en toekomstverwachtingsgemiddelde duidelijk hoger scoorde dan eiser.

Het gaat derhalve in casu om een keuze tussen twee gegadigden die per saldo beiden ongeveer even geschikt voor de onderhavige functie waren. In die situatie stond het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de CVA-rangschikking de doorslag te laten geven.

Op grond van de vorenstaande overwegingen komt de Raad tot de slotsom dat de eerste rechter eisers beroep terecht en op goede gronden ongegrond heeft verklaard.

De Raad overweegt tot slot dat hij geen termen aanwezig acht om over te gaan tot een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

KRONIEK VAN DE MILITAIRE PENSIOENEN EN UITKERINGEN VOOR POSTACTIEVE MILITAIREN

1 januari 1994 - 31 december 1994

door

MR. W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Deze kroniek geeft in het kort de ontwikkelingen weer die zich in het jaar 1994 hebben voorgedaan op het terrein van de militaire pensioenen en uitkeringen. Welke wetten, welke koninklijke besluiten en welke ministeriële regelingen in de loop van 1994 tot stand zijn gekomen kan worden gelezen in de verschillende afleveringen van de rubriek wetgeving (MRT 1994, blz. 245 t/m 247; MRT 1995 blz. 87 t/m 89; MRT 1995 blz. 205 t/m 207).

In deze kroniek zal allereerst worden ingegaan op de ontwikkelingen binnen de uitvoeringsorganisatie; vervolgens zal de belangrijkste regelgeving op het gebied van militaire pensioenen en uitkeringen de revue passeren.

2. Uitvoering

De instantie die namens de Minister van Defensie belast is met de zorg voor de toekenning en het beheer van pensioenen, uitkeringen, wachtgelden e.a. was tot medio 1994 de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM).

Per 1 juli 1994 is de DZPM geplitst in twee afzonderlijke diensten: de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) en de Dienst Militaire Pensioenen (DMP). Deze splitsing vloeit voort uit een kabinetsbeslissing van 1993 om één uitvoeringsorganisatie voor de Sociale Zekerheidsregelingeu voor onderwijs- en overheidspersoneel (USZO) tot stand te brengen.

De DSZM, gevestigd te Heerlen, draagt zorg voor de uitvoering van arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen en voorzieningen, terwijl daarnaast ook de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen en de wachtgeld- en werkloosheidsregelingen aan haar is opgedragen.

Aan de DMP, gevestigd te Kerkrade, zijn naast de uitvoering van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen ook de uitvoering van de reserve-overdracht en overname toevertrouwd.

De per 1 januari 1996 op te richten nieuwe uitvoeringsorganisatie USZO zal worden gevormd door een fusie van een viertal, qua uitvoering vergelijkbare overheidsdiensten, namelijk: de Dienst Uitvoering Ontslaguitkeringsregelingen (DUO) van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, de eenheid Uitkeringen Onderwijspersoneel (UO), thans onderdeel van de Informatie Beheer Groep van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, het Sociaal Zekerheidsbedrijf van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds en als vierde de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) van het Ministerie van Defensie.

3. f 7500,= maatregel

Zoals in de Kroniek over 1992-1993 (MRT 1994, blz. 258 e.v.) reeds werd aangegeven werd binnen de DZPM uitvoering gegeven aan de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst (Stb. 1992, 362; in de wandeling f 7500,= maatregel genoemd). Sinds 1 juli 1994 berust de uitvoering bij de DMP. Een extra campagne om de beëindiging van deze regeling onder de aandacht van potentiële belanghebbenden te brengen leidde in 1994 nog tot 5.000 extra aanvragen. Het totaal kwam daarmee op ruim 15.000. Daar deze wet een werkingsduur van 2 jaar kende is de aanvraagtermijn inmiddels op 15 juli 1994 verstreken. Het streven is erop gericht om de afhandeling van alle aanvragen voor het einde van 1995 gereed te hebben.

4. Wet financiële voorzieningen privatisering ABP

Met ingang van 1 mei 1994 is de Wet financiële voorzieningen privatisering Algemeen burgerlijk pensioenfonds (Stb. 1994, 302), afgekort Wet FVP/ABP, tot stand gekomen.

Deze wet is ook op actieve en post-actieve militairen van toepassing. Dit betekent dat betrokken militairen vanaf 1 januari 1995 aan een geheel nieuw stelsel van premieheffing zijn onderworpen. Dit houdt in dat actieve militairen voortaan aparte premies voor ouderdoms- en nabestaandenpensioen alsmede voor het bovenwettelijk deel van het invaliditeitspensioen gaan betalen.

Dit geldt ook voor postactieve militairen met dien verstande dat UKW-ers van deze laatste premie zijn vrijgesteld.

Niet ambtenaren/-militairen betalen zoals bekend premies voor de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering(WAO) en de Werkloosheidswet (WW). Het streven van de overheid is erop gericht om ook ambtenaren en militairen onder deze algemeen geldende werknemersverzekeringen te brengen en hen dus ook deze premies te gaan laten betalen.

Vanaf 1 januari 1995 worden op grond van de Wet FVPIABP, ter vervanging van de vereveningsbijdragen, pseudo-premies voor ZW, WAO en WW ingehouden. Deze pseudo-premies gelden niet voor UKW'ers, gepensioneerde beroepsmilitairen ouder dan 65 jaar en gepensioneerde dienstplichtige militairen.

Door de nieuwe premies wordt de netto bezoldiging (pensioen c.q. uitkering) beïnvloed. Om dit effect zo beperkt mogelijk te houden is per 1 januari 1995 de bruto bezoldiging (pensioen c.q. uitkering) aangepast. Voorts wijzigt de Wet FVP/ABP de regeling inzake invaliditeits- en arbeidsongeschiktheidspensioen met het oog op de reparatie van die pensioenen die ingevolge de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA) zijn verlaagd (zie ook Kroniek 1992-1993, MRT 1994, blz. 258 e.v.).

De Wet TBA heeft een aantal elementen in de Algemene militaire pensioenwet, zoals het arbeidsongeschiktheidscriterium en de duur en de hoogte van de uitkering, gewijzigd. Met de centrales van overheidspersoneel is overeengekomen het met de Wet TBA ontstane hiaat in aanspraken (zogenaamde WAO-gat) in de pensioensfeer te repareren.

In dit verband voorziet de Wet FVPIABP in de aanvulling van het pensioen bij volledige arbeidsongeschiktheid tot 70% van de grondslag. Op vrijwillige basis wordt deze aanvulling op een lager niveau gesteld (bij volledige arbeidsongeschiktheid op 65 procent), waartegenover een verlaging van de pensioenbijdrage staat. Dit is vastgelegd in de Keuzeregeling verlaging pensioenbijdrage militairen (Stcrt. 1994, nr. 190).

5.Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Wanneer twee mensen met elkaar getrouwd zijn in gemeenschap van goederen zijn zij voor de helft eigenaar van de boedel. Gaan zij echtscheiding aan dan wordt de boedel gelijkelijk verdeeld. Sedert het Boon-van Loon arrest van 27 november 1981 wordt tot de boedel ook de waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken gerekend.

In de behandeling van pensioenaanspraken bij scheiding is een verandering gekomen door de totstandkoming van de wet van 28 april 1994, Stb. 342, de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Deze wet treedt in werking per 1 mei 1995 en vanaf die datum vallen pensioenaanspraken niet meer in de boedel. Bij scheiding krijgt de ex-partner een wettelijk recht op uitbetaling van de helft van het ouderdomspensioen dat de deelnemer tijdens het huwelijk heeft opgebouwd. Dit wordt aangeduid met de term verevenen.

De nieuwe wet geldt dus in principe voor alle scheidingen die plaatsvinden na 1 mei 1995. Met betrekking tot scheiding vóór 1 mei 1995 geldt het volgende.

a. Scheiding tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995.

Voor wie in deze periode is gescheiden geldt het pensioenarrest Boon-van Loon. De opgebouwde pensioenrechten vallen in de huwelijksgemeenschap en moeten bij verdeling daarvan worden verrekend.

b. Scheiding vóór 27 november 1981.

Wie vóór 27 november gescheiden is en voldoet aan bepaalde voorwaarden, heeft recht op een kwart van het tijdens de huwelijksjaren opgebouwde ouderdomspensioen.

Om van deze overgangsregeling gebruik te kunnen maken dient de desbetreffende persoon binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet, dus vóór 1 mei 1997, een aanvraagformulier voor pensioenvereving bij de pensioen-uitvoerder ingediend te hebben.

Om belanghebbenden wegwijs te maken in deze voor hen belangrijke materie heeft het Ministerie van Justitie voorlichtingsmateriaal ontwikkeld in de vorm van een brochure die verkrijgbaar is op de bekende verspreidingspunten voor overheidsbrochures.

6.Uitstroombevorderende maatregel (UBM)

Bij besluit van 15 juli 1994, Stb. 623 is met terugwerkende kracht tot 1 september 1993 bovengenoemde maatregel tot stand gekomen.

In het kader van de reductie-operaties bij de krijgsmacht en de centrale organisatie van het Ministerie van Defensie is de behoefte gebleken aan een aanvulling op het flankerend beleid in de vorm van een zogenaamde uitstroombevorderende maatregel.

Binnen Defensie staat deze maatregel ter beschikking voor een militair die niet meer dan 5 jaar jonger is dan de voor hem op basis van het bepaalde in het AMAR geldende ontslagleeftijd en voor een burgerambtenaar vanaf 55 jaar met uitzicht op toepassing van de VUT. De maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van degene voor wie in verband met de herstructurering overtolligheid dreigt of degene die bereid is zijn functie aan een met ontslag bedreigde collega af te staan. De mogelijkheid tot het nemen van de maatregel is ingegaan op 1 september 1993 en is van toepassing voor de duur van de reductie-operatie. Vooruitlopend op formalisering in Stb. 1994, 623 is de maatregel vanaf 1 september 1993 reeds toegepast.

De UBM wordt toegestaan op aanvraag, mits de organisatie geen bedenkingen heeft tegen het vertrek van betrokkene. Daaraan voorafgaand geldt een arbeidstoets bij de rijksoverheid.

Bij het nemen van de UBM wordt analoog de (militaire) wachtgeldregeling toegepast, met een wachtgeldbodem van 80% en vervolgens overgang naar UKW respectievelijk VUT. Er is geen sprake van een arbeidsplicht.

Public International Law Conference on the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia

De hierboven vermelde conferentie, georganiseerd door het T.M.C. Asser Instituut, werd reeds enige tijd geleden, namelijk op 16 februari 1995, te Den Haag gehouden. Het onderwerp heeft echter sindsdien niet aan actualiteit ingeboet, helaas integendeel. Nu bovendien is komen vast te staan dat over de conferentie niet door het T.M.C.Asser Instituut, noch anderszins, een verslag zal worden gepubliceerd, acht de redactie het zinvol alsnog de tijdens de conferentie gehouden voordrachten hieronder in hoofdlijnen danwel volledig weer te geven, zulks met gebruikmaking van de oorspronkelijke, in het engels gestelde, teksten, voor zover die althans door de sprekers ter beschikking zijn gesteld. De redactie is deze sprekers en het T.M.C.Asser Instituut erkentelijk voor de in deze betoonde medewerking. De naar aanleiding van de gehouden inleidingen gestelde vragen en de gevoerde discussies kunnen, omdat ze niet zijn geregistreerd, tot onze spijt niet worden weergegeven.

Redactie

Deel 1
Public International Law Background

1. Inleiding

Dr G.J.Tanja (T.M.C. Asser Instituut) releveerde in zijn inleiding de van diverse zijden geleverde kritiek op de wijze waarop het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hierna: het Tribunaal of ICTY) is gecreëerd, namelijk niet door middel van internationale verdragen (vgl. Neurenberg en Tokio), maar door besluiten van de Veiligheidsraad der Verenigde Naties, reden waarom aan de legitimiteit van het Tribunaal zou kunnen worden getwijfeld. Spreker voerde hiertegen het volgende aan:

"Firstly, what we have to keep in mind is the fact that the SC in fact, has proceeded very cautiously with the creation as such. What the SC has done first is to declare that the serious violation of international humanitarian law threatened international peace and security, thereby triggering the Council's mandatory authority under chapter VII. That -political- discretion has been legally attributed to the Council by the UN Charter. Secondly, the Council has established the individual accountability for those responsible for such grave breaches (Res. 764, 13 July 1992); until then the Council had only addressed the parties to the conflict. Thirdly, the Council continued by establishing the Committee of Experts in order to investigate (SC Res. 780, 6 October 1992). When all this proved not sufficient to deter the parties, the Council took the last step by adopting Res. 808 and 827 described above. In other words, the Council decided in favour of punishment.

The Council has followed an incremental process, undertaken careful and cautious and, given the politica1 requirements of expeditiousness and effectivity, in my opinion within its competence; the Council was, legally justified to proceed as it d i d .

Tanja reageerde ook scherp afwijzend op de door Tony d'Amato in het AJIL geopperde mogelijkheid dat het Tribunaal als "bargaining chip" zou worden gebruikt in de vredesonderhandelingen. Diens redenering luidt in de woorden van Tanja als volgt:

"However desirable the idea of individual war crimes accountability might appear, it may in fact prolong the war and the atrocities. According to d' Amato there is an international interest in deterring future war criminals which is above and beyond the individual interests of the parties in the peace negotiations. Hence, individual war criminals and their leaders may simply refuse to sign a peace treaty that will jeopardize them personally. They have no interest. He further postulates that although it would simply be unacceptable to immunize only the leaders, perhaps in the diplomatic negotiations, certain deals already have been made; that the UN is perhaps already downplaying the Tribunal by using its funding tool. He agrees that his suggestion to eliminate the Tribunal on the condition that the parties sign a comprehense peace treaty is disgusting, but on the other hand perhaps necessary".

Tanja oordeelde deze "economic approach" verbijsterend, gevaarlijk en voor een beoefenaar van het volkenrecht moeilijk voorstelbaar. Verbijsterend, omdat het Tribunaal, anders dan dat van

Neurenberg en Tokio, niet neerkomt op toepassing van overwinnaarsrecht en aldus historisch, politiek en juridisch volstrekt zonder precedent is. Gevaarlijk, omdat van de redenering van d'Amato een negatief effect kan uitgaan op de pogingen om te komen tot een permanent International Criminal Tribunal. Moeilijk voorstelbaar, omdat het de taak van de beoefenaar van het volkenrecht is de juiste toepassing van het internationaal humanitair recht te bevorderen: "it is important and necessary to show that indeed justice is sought".

2. The International Tribunal: the prospect for its extension and its influence on the establishment of a permanent criminal court

Twee sprekers afkomstig van het Ministerie van Buitenlandse Zaken lieten hun licht schijnen over dit onderwerp. Mr A.Bos gaf een historische schets van eerdere (pogingen tot het instellen van) internationale tribunalen en ging in op de betekenis daarvan, alsook van het Joegoslavië - en het Rwanda Tribunaal, voor een permanent internationaal tribunaal. Zijn belangwekkend betoog volgt hier, met uitzondering van de inleiding, integraal.

"The 1919 Treaty of Versailles provided for the establishment of an international tribunal to try the Kaiser for "a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties" and of military tribunals to try "persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war against nationals of the allied and associated powers". However, no court was set up at that time. The Allies of the First World War also failed to prosecute those responsible for the killing of an estimated 600.000 Armenians in Turkey. The USA opposed prosecution on the technical legal argument that no such crimes existed under positive international law. Consequently, the Treaty of Sèvres (1920), which was to serve as a basis for the prosecution of those responsible, was never ratified, and its replacement, the Treaty of Lausanne (1923) gave the Turkish officials amnesty.

The need for an international criminal court was raised again in the League of Nations, first in the debates on the establishment of the Permanent Court of International Justice (PCIJ), where it was proposed to give the PCIJ its own criminal division. However, the Assembly of the League of Nations rejected this proposal as premature.

As an illustration of the problems involved in establishing an international crimina1 tribunal, one may take the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, which states, and I quote: "Persons charged with genocide shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction". In 1973, a similar provision was included in the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, which was followed in 1980 by a draft statute for an international penal tribunal to prosecute persons suspected of apartheid-related offences. However, nothing has ever come of this proposal.

When the Netherlands ratified the Convention on Genocide, it expressed serious misgivings about the absence of an international criminal court to enforce it. The Dutch view is that the codification of international criminal law should be closely linked with an international criminal court whose function should be to try those suspected of breaking it. Without the sanction of trial by an international court, international criminal law risks continuing to be a dead letter. For various reasons, trial by domestic courts cannot be compared to trial by an international tribunal.

History has shown us that moves to establish international criminal courts always arise as a response to acts of violence in the form of war (notably the First and Second World Wars), terrorism, or other violent or criminal activities. An example is the treaty of 16 November 1937 establishing an international tribunal in response to the murder of the King of Yugoslavia in 1934.

After the Second World War, in 1947, the UN General Assembly asked the ILC, as a matter of primary importance", to draw up a draft code on crimes against peace and security based on the principles of international law as formulated in the statute and the verdicts of the Nuremberg tribunal. A year later, the General Assembly again approached the ILC, this time asking it to address the issue of an international criminal tribunal. The ILC initially considered the issue solely with reference to genocide, which was already the subject of a Convention. Since that time, however, it

has also turned its attention to other cnmes. In 1954, the ILC's activities came to a standstill because of its failure to reach agreement on the definition of "aggression". It was not until 1974 that it succeeded in formulating a definition agreed on by all.

Discussions in the 1970s and 1980s showed that one of the major sticking points among the ILC's members was the type of crime that an international tribunal should deal with. Some wanted to include the practices of states aggression, racism, colonialism, apartheid, the use of nuclear weapons, the violation of the right to self-determination, and the denial of economic sovereignty - in the category of crimes against peace and humanity. Others wanted to limit their ambit to the responsibility of individuals under international law for serious war crimes. In 1989, the UN Genera1 Assembly asked the ILC to study the possibility of establishing an international tribunal to deal with illegal drug trafficking.

With regard to our most recent precedents - the ICTY and the Rwanda tribunal - it should be noted that one of the main reasons for establishing a separate ad hoc tribunal to hear Rwandan cases was to remove the impression that there was any such thing as a general-purpose international criminal tnbunal. This impression would certainly have arisen if the ICTY had been empowered to try cases concerning the crimes in Rwanda. Another reason for establishing a second ad hoc tribunal was that a number of African states, including Rwanda, were strong advocates of locating a tribunal in Rwanda itself because they believed that this would be the best way to make it clear that crimes cannot be cornrnitted with impunity.

No final decision has yet been taken on the location of the Rwanda tribunal, but it has been agreed that the ICTY's prosecutor and appeals chamber will also function in these capacities in the Rwanda tribunal, and that sessions may be held in Kigali. However, the statutes of the two tribunals differ in certain respects, including jurisdiction. This is partly due to the fact that the situation in erstwhile Yugoslavia may be regarded as an international armed conflict, whereas the Rwandan civil war can only be seen as a domestic armed conflict.

From this historica1 background, it is evident that the establishment of a general-purpose international crimina1 tribunal requires quite a different approach from setting up two ad hoc tribunals such as those currently in place. Despite attempts since the end of the First World War, there is still no international agreement on the establishment of a general-purpose tribunal.

This sluggishness is understandable given that a general-purpose permanent court would require the participation of all states, whereas our two ad hoc tribunals are intended purely as one-off instruments to restore peace and security in specific states or regions (in other words, they are concerned solely with crimes comrnitted within the territory of these states, and all that is expected of other states is cooperation). What is more, the universa1 acceptability of our two ad hoc tribunals is enhanced by a genera1 consensus on the need to exact punishment for the crimes in Yugoslavia and Rwanda and the temporary nature of both tribunals. Establishing a general-purpose permanent international crimina1 tnbunal, by contrast, is a far less simple matter, facing much stronger political objections.

Nevertheless, as precedents, our two ad hoc tribunals are bound to have a favourable impact on the consequences of any decision to establish a general-purpose permanent tribunal. A great deal will of course depend on how these Security Council decisions are implemented, that is, on how the ad hoc tribunals perform their tasks.

In any historical outline of international tribunals, we have to ask ourselves how much value we should attach to the precedents of Nuremberg and Tokyo. While I was thinking this question over, I was reminded of something that Hans Kelsen said in 1947: he definitely did not want Nuremberg to go down as a precedent. His view, which was incidentally common currency at the time, was that the principle of individual criminal responsibility for breaking international rules against war - especially where crimes against peace were concerned - was not actually enshrined in international law at the time of Nuremberg, but was simply a rule imposed by the victorious states on the states they had defeated.

Kelsen was especially critica1 of the retroactive application of these rules to individual liability.

Of course, things have changed since the time of the Nuremberg and Tokyo trials. Today, there is unquestionably an entire corpus of international customary law that can be invoked, and the

international community has shown its recognition, in many different ways, of the importance of protecting human rights. When the ICTY and the Rwanda tribunal were established, the Security Council did not need to draw up any new rules; it was enough to refer to rules of international humanitarian law, which could be regarded as rules of customary law. All states are bound by these rules, irrespective of whether they have been codified or whether the states concemed are parties to them.

Kelsen also criticised Nuremberg because all the judges came from victorious states that had been directly affected by crimes committed during the war. The establishment of the ICTY raised the question of whether it was desirable to appoint judges from Yugoslavia. Normal practice in international courts is that a state involved in a case should also have the right to appoint a judge to sit in that court if this is not already part of the normal procedure. However, these are usually cases in which the state itself is a party. This is not so with the international criminal tribunals that concern us here. In fact, the President of Bosnia and Herzegovina wrote a letter explicitely requesting tliat no judges from former Yugoslavia be appointed for fear that they might prejudice the independence of the court (see E/CN.4/1 992/S-1 1 5).

Even in Rwanda, where the authorities have been very keen to raise the tribunal's public profile among the local population, no one to my knowledge has expressed a desire to appoint Rwandan judges. The ILC's draft statute now states explicitely that judges appointed to an international tribunal should never be allowed to participate in any case with which they have been previously involved in any capacity or in respect of which any doubt could be cast on their impartiality (Article 11). This would seem to offer an adequate safeguard of judicial independence, for which other articles also offer safeguards.

The question of whether it would not be better for the UN rather than the states parties to appoint judges arises less from a concern about judicial independence than from the conviction that an international tribunal should be as representative as possible of the international community.

As we all know, the Nuremberg tribunal applied the provisions of the International Agreement for the Prosecution of European Axis War Criminals concluded in London on 8 August 1945, along with the accompanying Charter of London. The UK, the USA, France, and the Soviet Union were parties to the Agreement, and under Article 5 invited all UN member states to become signatories. 19 subsequently did so.

In 1947, the French put a proposal to the UN for the establishment of an International Court of Criminal Jurisdiction. The idea was for a criminal division of the ICJ, with 15 judges to be appointed in the same way as the ICJ's judges. As a constituent part of the ICJ, the Court would have been a UN principal organ. This is one of the options that the ILC has considered with regard to the link between the international tribunal and the UN. As a UN principal organ, the tribunal would have the same status as the ICJ. However, this would necessitate an amendment to the UN Charter.

Alternatively, it would be possible to make the tribunal a subsidiary organ of the United Nations. Under Articles 22 and 29 of the UN Charter, both the Security Council and the UN General Assembly would have the authority to do so. This, incidentally, is the status enjoyed by the ICTY and the Rwanda tribunal. It means that their continued existence and the eventual winding up of their activities will be decided on by the principal organ responsible. In the cases of Yugoslavia and Rwanda, this is the Security Council. This need not however compromise the independence of the tribunal. In view of the powers that a permanent international criminal tribunal would have, we still need to consider the question of whether the General Assembly or the Security Council has the necessary authority.

It would also be possible to establish an international criminal tribunal by means of a separate treaty. The link with the UN could then be expressed in the form of a resolution of either the General Assembly, the Security Council, or both of them. This approach would be more respectful of the sovereignty of member states.

We need to take account of' various considerations in choosing among these alternatives. An international crimina1 tribunal would be mainly concerned with crimes that the international community regards as meriting prosecution, so it is highly desirable, if not essential, that some sort of articulation be given to the international community's support for the tribunal.

From the practica1 point of view, if the tribunal were incorporated into the UN system, the administrative and financial aspects could be taken care of in the same way as those of other UN agencies. Of course, when we survey our options, we also need to consider questions of a more general nature, such as whether it would be a good idea to amend the UN Charter for the sake of establishing this tribunal - and whether now is not the right time to be considering such a proposal".

Als co-referent trad op mr H.A.M. von Hebel. Hij pleitte ervoor de competentie van het -nu het ijzer heet is met voortvarendheid te smeden- permanent internationaal tribunaal te beperken tot ernstige misdrijven waarvoor geen nationale strafvervolging te verwachten is:

"(-) states are willing to give up parts of their sovereignty for an international criminal system, only if that system relates to the most serious crimes imaginable. Only when it is clear that national adjudication of crimes would completely fail and the persons responsible for these crimes would go unpunished, are states willing to contemplate international cooperation resulting in an international criminal jurisdiction.

The subject matter jurisdiction of this international criminal court must therefore necessarily be limited to only a few, very serious, violations of fundamental humanitarian norms, such as genocide, serious war crimes and violations of the laws and customs of war, crimes against humanity and, indeed, crimes against peace. Other crimes, such as drug trafficking and terrorism have to remain outside the subject matter jurisdiction of the crimina1 court, the existing systems of international cooperation, which are often laid down in relevant treaties, being considered normally to be adequate to deal with these crimes".

Aanvaarding -bij verdrag- van het statuut van dit internationaal tribunaal moet volgens spreker automatisch inhouden de aanvaarding van de "inherent jurisdiction" van het tribunaal inzake de vorenbedoelde ernstige misdrijven, dus niet alleen terzake van genocide, zoals de International Law Commission van de V.N. heeft voorgesteld. Het internationaal tribunaal zou echter niet bij uitsluiting bevoegd moeten zijn, met name niet indien op grote schaal misdrijven zijn gepleegd:

"(-) it would be better for the international court to give priority to the prosecution of the perpetrators at the highest level, that is to say, the people who elaborated the policies of large scale violations of fundamental humanitarian norms; the people who planned and instigated the crimes. In addition, and as far as possible, national courts (and not necessarily only national courts of the states where the acts have taken place) should try and should punish the perpetrators at the intermediate and subordinate level. In this respect, the experiences which will be gained from the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda will hopefully provide examples of how such a division of labour between the international and national courts may be organized".

Tenslotte ging Von Hebel in op de financiële positie van internationale tribunalen. De onzekerheid die in dit opzicht nog steeds bestaat met betrekking tot het Joegoslavië - en het Rwanda Tribunaal belemmert duidelijk de taakuitvoering van die colleges. In meer algemene zin stelde spreker hierover het volgende:

"(-) Experiences in the field of funding of supervisory bodies established under UN human rights conventions show that financing by States parties to such conventions provides a very uncertain and sometimes insufficient basis for the adequate functioning of these bodies. It is not without reason therefore that amendments have been made to change the financial paragraphs of some of these treaties. It follows from that, that even with the UN in constant financial crisis, preference should be given to funding of the Court by the regular budget of the UN.

This conclusion does not follow only for purely practical reasons but also for more principle reasons. As already stated, the International Criminal Court should have competence with respect to serious violations of norms, which are universally considered to be of a fundamental character. The Court, in other words, must act on behalf of the world community. It is incompatible with this, if that court is to be financed only by States which have become a party to the it's Statute. Moreover, especially when the number of States parties is still low, such a system might act as a financial impediment to some states becoming party to the Statute.

It would be very unfortunate if the Court did not receive worldwide acceptance for purely financial reasons".

3. Competence of the International Tribunal

Prof (em.) mr F.Kalshoven presenteerde het hieronder volledig overgenomen betoog waarmee duidelijk werd gemaakt dat de bevoegdheid van het Tribunaal ratione materiae een aantal haken en ogen vertoont, die de strafvervolging van individuele verdachten danig kan bemoeilijken:

"The SC by Res. 827 of 25 May 1993 established "an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law, committed in the territory of the former Yugoslavia between l January 1991 and a date to be determined by the SC upon the restoration of peace". Article 1 of the Tibunal's Statute, adopted by the same resolution but drafted before that date, defines the competence of the tribunal in substantially the same terms, except that it does not refer to a future closing date to be determined by the SC.

The competence of the Tribunal may thus be seen to be composed of these three elements: (1) as to subject-matter: serious violations of IHL committed in the former Yugoslavia, (2) personal: persons responsible for these serious violations; and (3) temporal; violations committed between 1 January 1991 and a future date to be determined by the SC.

I will concentrate on the Tribunal's competence ratione materiae i.e. serious violations of IHL. What does this phrase mean: does it have a fixed meaning, and, more relevant, did the SC have anything special in mind?

The question is all the more relevant in view of the subsequent Res 955 of 8 November 1994, whereby the SC established yet another international ad hoc tribunal, this time for Rwanda. Resolution 955 defines the subject-matter competence of this tribunal in terms closely, similar to those of Res. 827 as "genocide and other serious violations of international humanitarian law". The only clarification this formula adduces, and not a particularly surprising one, is that in the circumstances of the events in Rwanda in 1994, the SC highlighted genocide as a serious violation of IHL. Note that the Statute of this Tribunal for Rwanda, equally annexed to and adopted with the relevant resolution (and again written prior to that event), defines its competence in Article 1 as "serious violations of I H L , i.e. without express reference to genocide.

Thus, two tribunals, with ostensibly identical subject-matter competence. But was this also the understanding of the SC: did it intend to attribute to the term IHL the same meaning in both cases?, A second glance at the two statutes, taking us beyond Article 1, rapidly shows that this was definitely not the case, and the term IHL was meant to carry an entirely different load in the Yugoslavia context than it was given in relation to the events in Rwanda.

To prove this point, we will have a somewhat closter look, first, at the subject-matter competence of the Tribunal for Yugoslavia, as this is elaborated in Articles 2 to 5 of its Statute, and then compare this to the competence of the Rwanda Tribunal as defined in Articles 2 to 4 of its Statute.

Article 2 of the Statute of the Tribunal for Yugoslavia is entitled 'Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949'. It gives the Tribunal 'the power to prosecute persons committing or ordening to be committed grave breaches' of these Conventions, and it enumerates the specific acts considered to constitute such grave breaches if committed 'against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention'. The list contains such items as (in simple terms) wilful killing, torture, wanton destruction of property, compelling a person to serve in the forces of a hostile power, and unlawful deportation.

The notion of 'grave breach' is derived from the four 1949 Geneva Conventions. Each of these Conventions contains an article on the obligation of contracting Parties to make grave breaches punishable as criminal acts, and this is followed by an article enumerating these acts 'if committed against persons or property protected by this Convention.' Each Convention also goes out of its way to define in precise terms the categories of persons and objects which are thus protected. In the Fourth Convention, relative to the protection of civilan persons in time of war, the relevant Article actually uses the same form of words as is found in the grave breaches provision, i.e. 'Persons protected by this Convention are those who...' (etc.)

The conclusion seems inescapable that by employing the identical terms as are found in the 1949 Conventions, Article 2 of the Statute confines the competence of the Tribunal to the situations where the grave breaches provisions of the Conventions are applicable , i.e. in situations of international armed conflict. Article 2 does not therefore given the Tribunal competence to deal

with violations of the basic norms of IHL set forth in Aricle 3 common to the Geneva Conventions, which alone are applicable in internal armed conflict.

The very precise reference in Article 2 of the Statute to the grave breaches of the Geneva Conventions is followed in Article 3 by a much vaguer reference to violations of 'the laws or customs of war'. By way of illustration, the Article provides a short list of acts deemed to be included under this notion of violations of the laws or customs of war, such as (once again in simplified version): use of poisonous weapons or weapons calculated to cause unnecessary suffering, attack of undefend towns, villages or buildings, destruction of institutions dedicated to religion, charity and education, and plunder.

Inspiration for this text (and, in effect, its very rather dated, wording) comes from a much older treaty, the 1907 Hague Convention respecting the laws and customs of war on land; or to be more precise, from the annexed Regulations on these selfsame laws and customs of land warfare. While the origin of the Regulations may be traced back to the instructions President Lincoln issued in 1863 to the Northern troops in the American Civil War, the Convention and Regulations of 1907 were designed to cover no other situations than 'war', i.e. armed conflict between States. They were neither written nor intended for situations of internal armed conflict. Here again , therefore, the competence of the Tribunal appears to go no further than to deal with violations of the laws and customs of war committed in situations of international armed conflict. In effect, it is very doubtful indeed that there would exist such a thing as the Hague 'laws and customs' of international armed conflict in a more general sense.

Article 4 gives the Tribunal the power to deal with genocide as defined in the Article. The definition is a literal transcript of the definition in the 1948 UN Convention on the Prevention an Punishment of the Crime of Genocide. Although Article 4 does not repeat the confirmation of Article 1 of the Genocide Convention that genocide is a crime whether it is committed in time of peace or in time of war, there is no reason to assume that the competence of the Tribunal in respect of genocide would be limited to time of war, let alone to situations of international armed conflict.

Aricle 5, on crimes against humanity, does limit the competence of the Tribunal to the case of armed conflict; but it specifies that this may be either international or internal in character. The catalogue of crimes provided in the Article, including murder, torture and rape, closes with 'other inhumane acts', thus turning it into an open-ended list rather than an enurneration. In that respect it is simular to the definition in Article 6 (c) of the Charter of the International Military Tribunal, which stood model for the present Article 5. The Charter of the IMT or Nuremberg Tribunal forms an integral part of the London Agreement of 8 August 1945 for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. Contrary to the present Statute, the jurisdiction of the Nuremberg Tribunal in regard to crimes against humanity encompassed such acts also if committed before the war. This means that the Statute remains well within the limits set in the earlier Agreement and Charter.

As far as the catalogue of specified crimes against humanity is concerned, it is noted that e.g. torture and rape do not figure in the list of 1945. This merely implies that the drafters of the present Statute have made good use of the provision on 'other inhumane acts': no one will probably contest that torture and rape constitute such inhumane acts. Like the other acts mentioned in Article 5 of the Statute and, indeed, as in Article 6 (c) of the Nuremberg Charter, these acts become punishable as crimes against humanity only when they are 'directed against any civilian population'.

What we see, then, is that every single provision in Articles 2 to 5 of the Yugoslav Statute rests on an earlier treaty provision, and in each case, on a treaty text that is widely accepted as law in force. Is this what the drafters meant: did they want to place full reliance in existing treaty law? Quite the opposite, in fact: and we have this straight from the horse's mouth - if I may thus refer to a speech delivered by Ralph Zacklin, Director of the Office of the UN Legal Council, at an international law conference held in Qatar in March in 1994.

Zacklin had been directly concerned with the drafting of the Statute - he once told us that he had done this single-handed (but there are other claims to this sole authorship). In any event, he knew what he was talking about when he said (and I quote) "that it was decided that the Tribunal should be empowered to apply only those provisions of international law irrespective of whether it was

codified and whether a State or States in question had adhered to such codified legal instruments". And he added that 'The list of international humanitarian law violations that meets this standard of customary international law, was of course, limited to those that customarily entail the criminal liability of the individual since the constitutive resolution of the Tribunal limited its competence to individuals i.e. physical persons".

This is all right as far as it goes, but where does it take the Tribunal? The violations of IHL it is competent to deal with may be summed up as: grave breaches of the Geneva Conventions, committed in international armed conflict: violations of the laws and customs of war, committed in 'war' as understood in 1907, i.e. basically what we now call international armed conflict: genocide, committed in any circumstances; and crimes against humanity, committed in international or internal armed conflict. Read thus, this might imply that if a given phase of the fighting in the former Yugoslavia should have to be qualified as a situation of internal armed conflict, the generality of conflict-connected crimes committed in that situation and not amounting to genocide can solely be brought under the heading of crimes against humanity, with its requirement of having been 'directed against any civilian population' - not therefore against an adversary, nor indeed against an isolated civilian.

How restrictive the attribution of subject-matter competence to the Yugoslav Tribunal may turn out to be becomes abundantly clear upon comparison with the competence of the Rwanda Tribunal. Article 2 of the Statute of that Tribunal gives it power to deal with genocide, and Article 3 with crimes against humanity. But then, Article 4 out of the blue makes the Tribunal competent to deal with 'serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions (...) and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977".

There are two Additional Protocols of 1977. Protocol I is applicable in international armed conflict, and Protocol II in internal armed conflict. Both common Article 3 and Additional Protocol II are conspicuously absent from the Statue of Yugoslav Tribunal, and so is Protocol I. Given the character of the events in Rwanda, the inclusion of common Article 3 and Protocol II in the Rwanda Statute was of course indispensable. But the fact to be noted here is that this unquestionally goes way beyond what Ralph Zacklin in the context of the Yugoslav Statute described as 'The list of international humanitarian law violations that meet [the] standard of customary international law' and hence 'limited to those that customarily entail the criminal liability of the individual'. One would indeed be hard put to show that violations of common Article 3 or Additional Protocol II 'customarily entail' this criminal liability: not, of course, as crimes under domestic law (which they may or may not be) but as violations of IHL.

Why is it that the two Additional Protocols have been left out of the Statute of the Tribunal for Yugoslavia? The reason is simply that at least parts of Protocol I, and plausibly the whole of Protocol II, are no more than treaty law. Of course, they are desirable law, and an increasing number of States give expression to this feeling by voting for their inclusion in resolutions, or even by formally adhering to these instruments. Law on the books they certainly are, but living law they yet have to become.

Apart from this general consideration, there was the more prosaic fear that some States would in particular oppose inclusion of Protocol I in the Yugoslav Statute, because they are not, or not yet, prepared to become party to that instrument. The USA is a case in point. It is an ironic fact that in the debate in the SC on the Statute, the US Permanent Representative explicitly referred to Protocol I as being covered by the phase 'laws or customs of war' in Article 3. It remains to be seen whether this will suffice to overcome the drafters' total reliance in incontestable customary IHL and the consequent absence of the two Protocols of 1977. as well as Article 3 cornmon to the Comventions of 1949, from the text of the Statute. At all events, and by way of inclusion, I note that for the Rwanda Tribunal the drafters have courageously chosen for what might indicate, with a well-known phrase, as 'something completely different'.

(Het tweede deel van dit artikel wordt opgenomen in het volgende nummer.-Red.)

Vervolg inhoudsopgave

Bestuursrechtspraak

CRvB 12.05.95 **De keuze**
Indien bij het toewijzen van een functie twee gegadigden per saldo ongeveer even geschikt zijn staat het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de rangschikking, opgesteld door de commissie van advies, de doorslag te laten geven..... 375

Kroniek

Kroniek van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen over 1994; door mr W.J. Schmitz 378

Conferenties

Verslag van de Public International Law Conference on the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. (1e deel)..... 381

Auteursaanwijzingen
Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:
- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
  'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr *G.A. J.M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
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 *G.C. Gillissen*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. *Gill*	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. *Jörg*,	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr. *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd Dienst Sociale Zekerheid Militairen van het ministerie van Defensie;
Mr *G.F. Wulgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th.* J. *Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbankte Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. *van Genugten*, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1995 f 49,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,–. 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 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- 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 Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
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"

ISSN: 0920-1106