Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

januari 1996

Aflevering

1

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Lieutenant-Colonel A.S. Paphity; Rules of engagement within multinational land operations _

Strafrechtspraak

HR 08.11.94 **Wakker blijven**
Een wachtcommandant die tijdens zijn dienst als zodanig gaat slapen handelt in strijd met art. 107 WMSR .....

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 13.06.95 **Door alcoholgebruik niet tot wachtdienst in staat**
(Naschrift A.M. v. G.) 17

Rh Ah 13.06.95 **Op wacht met gat in de broek**
Militair moet voorafgaande aan de inbeschuldigingstelling uitleggen waarom hij met een gat in de broek op wacht stond. (Naschrift N.J.) 19

Rb Ah 13.06.95 **De bespotte TSP'er**
Interpretatie van art. 20 WMT (uitschelden of bespotten van een militair). (Naschrift N.J.) 20

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 14.02.95 **Ondernemersdiplomasport en sportartikelen**
Het behalen van het ondernemersdiploma sport en sportartikelen is voor het plaatsvervangend-hoofd van het buro Sport van een School van de Klu niet volledig en evenmin mede in het belang van de dienst. (Naschrift G.F.W.) 22

CRvB 11.11.94 **Onderduiker is geen krijgsgevangene**
De uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 is niet van toepassing op een onderduiker. (Naschrift W.J.S.) 24

CRvB 03.03.95 **Schorsing tijdens uitzending**
Het niet vóór de schorsing horen van de betrokken militair kan onzorgvuldigheid opleveren. Met name indien onduidelijkheid over de feitelijke toedracht aan een evenwichtige besluitvorming in de weg staat of het standpunt van betrokkene voor een juiste oordeelsvorming essentieel is. (Naschrift G.F.W.) .....

CRvB 16.02.95 **Getuige herroept verklaring**
Een getuige herroept tijdens de zitting een voor de Kmar afgelegde verklaring. De Raad vindt dat de Minister ernstig in zijn processuele belangen is geschaad. Terugverwijzing naar de rechtbank.....

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
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

Rules of engagement within multinational land operations

door

LIEUTENANT COLONEL A.S. PAPHITI UK A)

Rules of engagement')

Background

Depending upon one's perspective, Rules of Engagement (ROE) are the means by which restrictions are placed upon - or authorisation is granted for[2]) - the use of force by military personne1[3]). Irrespective of the viewpoint, they regulate and control military escalation. These restrictions/authorisations are influenced by both military and political considerations although, from the soldier's point of view, he will only be concerned with the ROE disseminated to him by his military superiors, as they represent his, the soldier's, authority.

Military operations - which necessarily involve questions concerning the justification for the use and the degree of application of force - do not stand in a political or legal vacuum. Politica1 desires to achieve non-violent resolution of disputes are intricately entwined with legal issues. This is even more obvious in a multinational NATO operation, where the politica1 dimension adds enormous complexity to the NATO commander's task. ROE, therefore, are a form of politica1 expression setting the parameters for use of military force.

Even in UN operations, the commander will expect all forces under his command to obey and act according to the ROE in force. However, the fear of escalation may dictate that domestic political constraints are placed upon commanders of national contingents, by their governments,") to adopt a more restrictive interpretation of the ROE, so as not to be seen, in the eyes of the world, to be responsible for any escalatory action.

NATO is, essentially, a politica1 alliance, with major decisions being taken by the North Atlantic Council (NAC), of which each member nation is represented at very senior government level. Therefore, politically, the NAC should have a unified appraisal of the task to be undertaken,

---

*) De auteur is Legal Adviser van Headquarters Ace Rapid Reaction Corps, gevestigd te Rheindahlen (BRD).

1) The views expressed in this article are those of the author alone and are not to be interpreted as reflecting official NATO or UK government policy.

2) "ROE represent, in effect, legal obligations seen through the prism of a particular military culture, military doctrine and policy considerations of a political nature. They are a translation of these elements into rules of conduct.": Françoise Hampson, Legal Aspects of Interoperability in Multinational Military Operations, p1.

3) "They are the means by which the National Command Authority ... and operational commanders regulate the use of armed force in the context of applicable political and military policy and domestic and international law." - US Army Operational Law Handbook, H-92

4) Inconsistency in ROE caused difficulties during the early stages of the Gulf War (a coalition operation, not one commanded by NATO), especially among allied pilots flying joint missions, where ROE for British RAF pilots were more restrictive than those for US pilots. "Our ROE are out of line with those of the USA... By the rules that remained in force, the Americans were allowed to take on a bogey (euemy aircraft) if it was making a hostile approach, which might mean that it was still forty kilometres away. We, in contrast, were still not allowed to take action until it locked onto our plane with its weapons radar. By then it might already have launched an air-to-air missile and the time for retaliation would be gone. One morning - (Lt Gen) Chuck Homer said to me, in a matter-of-fact way, "Look, if your boys can't take on hostile approach aircraft, I really don't want them up there. We'll deal with things ourselves because you'll be too late.' " Gen Sir Peter de la Billiere, Storm Command, A Personal Account of The Gulf War, p 175. Although in this case, there were at that stage no multinational force ROE in place, this illustration nevertheless does emphasise the importance of allied forces operating under the same (or compatible) rules - and the dangers of not doing so. Had the British govemment not been persuaded to revise the Air ROE, the ability of the force to function together efficiently and strategically could have been seriously jeopardised.

have approved the necessary action and endorsed the proposed ROE for the force. So, in a perfect world, there really ought not to be any diversity in interpretation of those ROE. In this way, it is hoped that NATO ROE will be uniformly followed.

However, as is well known, it is quite possible that contingents of the same force, albeit of different nations, may also interpret their ROE in different ways. A national commander may interpret a principle, universally agreed to be applicable, in a way which conflicts with the interpretation of other commanders.[5]) The reasons for this are many eg different military philosophies, training, personal perceptions or judgments, or even the ubiquitous media factor and the fear that military behaviour may be held up to international scrutiny by this means. This is why NATO lays so much emphasis upon standardisation in as many areas as possible, so as to minimise diversity. Joint training plays an essential part as well.

Whereas, in a regional conflict ROE can be relatively straightforward (as the objective is the defeat of the enemy by all lawful means), the complex and intricate mix of politica1 and legal issues, in a Peace Support Operation, produces problems requiring ROE which are capable of spanning a multitude of sensitive issues, from peace-keeping (which is not specifically referred to in the UN Charter) to peace enforcement (which is, under article 42).

In most PSO (save for the Cyprus style peacekeeping operation), escalation control is a critical factor in the way in which the politica1 and military leaders may meld their efforts in the common objective of impartial settlement of a crisis. Therefore, rules must be carefully and clearly defined, so that the escalatory process can move in a controlled manner. There may well be additional Political Policy Indicators, (PPIs) providing politica1 guidance (a sort of politica1 ROE) and a framework outlining the sort of attitude the commander is to adopt. Such political guidance might be important, for example, where delicate politica1 negotiations were taking place. In such a case, certain types of military action, taken by friendly forces, might jeopardise that politica1 process. Within the framework of that politica1 guidance, the commander would consider the ROE authorisation accordingly.

Even where a peace support deployment occurs subsequent to a ceasefire or peace agreement or cessation of hostilities. and the force is employed on militarily passive duties (eg monitoring and reporting), any over-enthusiastic use of force in response to any situation may escalate and lead to an undermining of the political initiative.

Roe Development

In preparing ROE, the drafter must keep in mind certain key principles[6]):

a. Understand the requirement - both political and military. This will come from any UN or other mandate and a statement of the Commander's intent;
b. Understand the geographical limitations (will "hot pursuit" be allowed);
c. The rules goveming the use of force must be clear and unambiguous, being simple to understand by all nations applying them;
d. The ROE must respect international law and, in particular, the rule of proportionality;
e. They must be focused upon the user;
f. Definitions must be consistent;
g. They must recognise the inherent right of self defence;
h. They must address multiple weapons systems, especially of aircraft acting in a close air support (CAS) role;
i. ROE cards issued to soldiers must be designed in simple and clear language and be consistent with the overall scope and purpose of the ROE;

---

[5]) "The issue of conflicting interpretations of a principle universally agreed to be applicable arose in the Gulf War when Air Vice-Marshall Wratten declined to attack targets assigned to the RAF on the grounds that, in the event of any weapons malfunction, there would be too great a risk of disproportionate civilian casualties. Neither the US or UK had, at that time, ratified Protocol I to the Geneva Conventions. Both forces recognise the principle of proportionality. They would appear, however, to interpret it differently." Hampson, ibid, p 4.

[6]) It is not proposed to deal with each of the points or to expand upon them all.

During this preparation phase, the military lawyer's role is quite important. He needs to be kept informed of the mission objectives and be involved in the planning process.[7]) This process must include targeting considerations.[8]) Consequently, there should be much discussion between the developing branch (G3 Ops) and the military legal advisers, to ensure that the rules of engagement observe, inter alia, the principles of proportionality and humanity.

To allow the military lawyer to become involved at this stage is not to say that he will be the sole driving force behind the development of the rules. Rather, this is a task primarily for the Ops branch. But, military lawyers can endeavour to ensure that the ROE are couched in unambiguous language and serve the purpose for which they are intended.[9])

No commander, of whatever nationality, wishes to be faced with rules which are so complex, or ambiguous, that he has to have a military lawyer constantly located by his side in order to assist in interpretation. He wants clarity. The price of ambiguity could be too high: unnecessary casualties and/or serious escalation, if not total calamity.

It follows that, during the incipient phases of multinational ROE development, all interested parties must liaise together closely. Experience has shown that, once rules have been developed, drafters are quite reluctant to change them, in view of the amount of time and effort employed on the task.

Understanding the Requirement

(1)Knowing The Mission Objectives

It is difficult to prepare definitive ROE for any mission without knowing what the objectives are and, equally importantly, what the legal parameters will be. By "objectives" one means the overriding political goals which set the military parameters for the commander, which he then incorporates into his mission statement. So, within the context of a UN sponsored operation, the UN Security Council Resolution (the mandate) will set the broad aim of the mission and hopefully address legal issues, such as jurisdiction and powers of stop and search. ROE must therefore be developed to reflect those political limitations whilst, simultaneously, providing the sort of authority which is required to successfully accomplish the mission. Because politicians often see the military resolution of a crisis in a different way to military leaders, there can be misunderstandings

---

[7]) US Force Command Directive, FORSCOM Message 292030, October 1984 "puts the lawyer into the planning process. The lawyer is required to be a liaison to the operations officer to close the loop. The operations officer must work with the lawyer, and the lawyer must work with the operations officer. The staff judge advocates of several of the (US) Army's combat divisions have put a judge advocate in the operations section to ensure that all operations plans are reviewed as they are developed. Legal issues are resolved before they could have a detrimental effect on the hattlefield. The presence of a lawyer in the operations section also helps integrate realistic law of war play into division exercises." LTC H Wayne Elliott, Army, April 93, p 46.

[8]) It is important to remember that one of the potential difficulties, which may be overcome by the Terms of Participation Agreement (in UN missions), is each individual "state's view of which body of rules is applicable to their soldiers, in a particular situation and also the question of the state's interpretation of a rule which binds all forces and which all forces recognise to be applicable." Hampson, ibid, p 2. This is particularly relevant to targeting considerations, where one state may have accepted an ohligation not to attack a certain type of target eg works or installations containing dangerous forces... but a second state only recognised the customary distinction between military objectives and civilian objects. (Hampson, ihid, p3). Within NATO, all forces under command - even thougb not necessarily parties to all material conventions - would be expccted to abide by the spirit and principles of those conventions.

[9])` "Judge advocates are very much involved in developing the ... ROE .... Several years ago, very few judge advocates would have been involved in the process of writing the rules under which onr soldiers will fight. The situation has changed hecause the judge advocate is seen as having skills that can help the unit fight better and win quicker. "In the case of ROE, the judge advocate is viewed as the person trained in the use of language and the staff officer who should be best ahle to reduce complicated, factually specific scenarios to an understandable rule for the individual soldier. "In addition, having the lawyer involved in the ROE process helps the commander should there be an incident involving the interpretation of the rules. This is, essentially, what happened after the bombing of the (US) Marine barracks in Beirut a few years ago. That incident and the allegation that it was the result of inadequate ROE convinced many commanders that the lawyer must be involved in developing the ROE.... "Of course, to create useful ROE the lawyer must understand the mission, the weapons and the tactical situation. The lawyer gains this understanding by being part of the planning process." Elliott, ibid, p 48.

conceming the sort of authority which the military requires in order to successfully accomplish the task assigned to them by the political leadership. It follows that there should be detailed liaison and discussion, at the highest levels, to ensure that in so far as possible
a. military requirements are addressed in the mandate and
b. tasks flowing from the mandate are fully addressed in the ROE.

Further, the liaison referred to above, should be a continuous process, working both ways. Military commanders must, through the chain of command, emphasise their requirements to the military/political interface, to ensure that those who are far removed from the dangers of combat do not allow politics to blur the realities of life for the soldier on the ground who has to face those dangers, in spite of the fact that no govemment would consciously intend such a consequence. History has shown that this is, by no means, a simple task. Therefore, continual dialogue and liaison are, it is submitted, crucial.

Notwithstanding that it is the responsibility of the superior formation to develop and issue the ROE, even during the embryonic phase of the planning process - and before any specific mission is assigned - contingency planning would require some outline ROE to be developed, underlining the land commander's own perceived requirements. These outline ROE could then be taken into consideration, along with the mandate, when the superior formation embarks upon preparing the final draft of NATO/UN ROE.

(2) Escalation Control

When one speaks of NATO forces being used for a Peace Support Operation, NATO doctrine now makes it clear that NATO contemplates this will actually span traditional peace-keeping operations through to the level of more robust peace keeping/peace enforcement action. Naturally, the employment of ROE designed for each will be substantially different. In traditional peace-keeping, ROE will concentrate predominantly upon self defensive use of force. Escalation control should not ordinarily feature as a major factor, because traditional peace-keeping operations take place with the consent of the parties and within a Host Nation. Host Nation laws are to be respected and issues of jurisdiction will normally be resolved through a Status of Forces Agreement. With peace enforcement, ROE need to be stronger, to provide the force with sufficient protection against aggression and sufficient authority to carry out its mission in a more hostile environment. It is therefore submitted that escalation control becomes a critical factor in the following situations:
a. the transition from peace-keeping to peace enforcement;
b. during a peace enforcement operation itself; and
c. before the commencement of hostilities, where NATO is about to become a party to a conflict with another force;
d. the transition back to peace-keeping.

In the first two and last situations posited in the preceding paragraph, and despite any initial impression to the contrary, the force is acting impartially, relying upon a UN resolution as the basis for its activities. Even in peace enforcement, its actions are by analogy akin to the robust measures of a policeman in dealing with two parties brawling - he employs reasonable force to separate and, if necessary, arrest the one responsible, but never takes sides with either party, thereby remaining impartial - but not neutral. The third situation (c. above) is found prior to a traditional war fighting scenario, where the NATO force will, indeed, enter into a conflict with an enemy and where the laws of armed conflict will apply in full.

The Transition Phase - Peace Keeping to Peace Enforcement

This is likely to be a fairly tense phase, as force levels are increased with new, more robust ineasures to be implemented. There will probably be a desire, shared by both the politica1 and military leadership, to demonstrate that these changes have taken place and, accordingly, commanders may be allowed to take necessary action, within their current ROE, even if this means escalating the situation. All the same, it is unlikely that the ROE will authorise aggressive combat, even

during peace enforcement, as this would be more appropriate to war fighting and the force would then risk becoming partial. It is suggested they will still be predominantly concemed with the defensive use of force, with all which that entails.[10])

Peace Enforcement

The NATO force would probably be operating under a UN umbrella, with its legal authority being derived from resolutions of the NAC and UN Security Council. The ROE requirement will, therefore, be chiefly governed by the necessity to restore international peace and security, by taking appropriate action by air, sea or land forces. Furthermore, there may be parts of the theatre of operations which are calm and stable, so that within those areas robust ROE will be replaced by more traditional self defensive rules.

Once the fighting had significantly diminished in intensity, so that it was safe enough for some restoration of economic and political infrastructure and other nation-building tasks to be implemented, ROE authority could be commensurately reduced to traditional self defence. This is almost the reverse transitional phase from peace enforcement to peace-keeping.

Prior to Commencement of Hostilities (Non PSO)

At this stage, the NATO force is probably still arriving in theatre, communications and logistics bases are being established, intensive operational training is taking place. The enemy rnay be conducting air patrols, sometimes aggressively, sometimes more discreetly. NATO forces may also be conducting similar air patrols and reconnaissance. The potential for an offensive engagement between aircraft is, consequently, that much more profound.

Politicians will, perhaps, be more nervous than their military leaders. The media will be intensively covering the build-up of forces and speculating about the impending campaign. At the international level, there will be a great concern that diplomatic and political pressures be seen to continue with maximum effort, to avert a conflict. Military leaders will be equally concerned that the fighting does not start in earnest until such time as the force is ready.")

With the desire to control escalation in mind, one must then consider how Rules of Engagement are to be designed. It is important to decide whether the rules will be escalatory in sequence, or whether each rule will be independent of the others. For example, in a set of 10 ROE, will a Rule 5 authority mean that all previous rules are authorised (1-4), or will Rule 5 stand on its own, meaning there is no other authority, unless specifically granted? The advantage of the former would be the facility to produce an ROE Authority Matrix, which assists in the case for clarity and ease of presentation.[12])

However, it may be that rules developed do not lend themselves to such an ideal form of presentation, in which case each rule would need to be specifically authorised. It will very much depend upon the way each rule is phrased and, of course, whether they are intended to be progressive. In the use of escalation control, there is much to be said for the development of progressive rules, so that measured increase - or decrease - in the use of force can be employed.

Altematively, one might ask whether the rules developed should be so restrictive to the local commander, eg by limiting his choice of weapons systems, or whether, as may be preferred, they should recognise that the final decision is his, thereby allowing him to exercise initiative and select from the various weapons available to him. Within the context of Regional Conflict, this question should be relatively easy to answer - there should be the minimum of such regulation and a greater

---

[10]) For the ambit of this defence, see below, page 8.

[11]) See note *26*.

[12]) This matrix is, in fact, a table. It can be developed and used in two cases to list each: (1) unit together with the level of ROE applicable to them; and/or in a separate table *(2)* weapons system and details of the officer holding fire release authority and the lowest level of command to which that authority may be delegated. On operations, these matrices could then be enlarged and displayed in the Ops room, being updated whenevcr eg the ROE authority or level of delegation changes. In this way, the Force Commander and his operators can glean this information at a glance.

degree of flexibility. The range of hostile circumstances likely to be faced require that all available legitimate means be used to successfully accomplish the mission. Escalation control is not a prime consideration, nor is it any longer a case of only being able to use force in self defence. The local commander's main consideration in making his choice of weapons system(s) should be that of proportionality in the use of force.

Within a Peace Support Operation, where use of weapons is predominantly envisaged to be in self defence,[13]) as the threat to friendly forces is perceived to be less acute, different - more restrictive - considerations would seem essential, although the exercise of the right of self defence will not be limited by those weapons restrictions, provided the weapons used are not unlawful. As with any use of force, the overriding principle will be proportionality.[14])

Peace Enforcement To Peace-Keeping

The force will gradually revert to traditional self defensive ROE, with carriage of weapons even being predominantly lirnited only to guards and sentries. So, operations will ultimately be carried out in a much more stable and secure environment and the emphasis, in these circumstances, will be to de-escalate problems. Monitoring, observing and reporting will eventually become the chief occupation of the force. The pace at which this transition occurs will be largely dictated by the progress made in the political sphere.

ROE and Attack Helicopters[15])

The first issue which has to be determined, in relation to these assets, is whether they come within land or air ROE, or whether they require separate ROE of their own. If they are controlled by the land commander, there would be a case for incorporating attack helicopters within land ROE, as they are an asset which may be used at the discretion of the force or land commander. However, as we shall see this can give nse to problems if, under escalation control measures, the ROE are so detailed as to regulate each of the on-board systems.

In the event that attack helicopters come under air ROE, their weapons systems are unlikely to be so tightly regulated, and the ***modus operandi*** may be different.

Assuming they are to be covered by land ROE, one then needs to consider how the escalation control factors affect the use (or even loading up) of on-board systems. As will be appreciated, these aircraft carry a variety of different weapons systems. It is therefore necessary to consider whether each individual onboard weapon is classed as a separate system,

a. to be carried or not, thereby removing any possibility of discretion by the commander (and possibly rendering him unable, in some circumstances, to properly respond to attack),[16]);

or if all weapons systems are carried

b. whether each should be controlled by a specific ROE or

c. whether the aircraft is, in its entirety, a weapons system.

The pilot, in traversing to and from his mission, may encounter many different types of hostile fire, from random small arms to SAMs, so it may be considered that his choice of response, in ***self defence,*** should be wide enough to allow him to use the most effective on-board system to meet the threat posed. Therefore, to respond in this way he must have the appropriate systems on board (the situations envisaged in b. and c. above). This is axiomatic in Regional Conflict as, based upon the mission and the Commander's intent, he may well also be authorised to engage targets of opportunity. Even in a Peace Support Operation, where the emphasis will be on de-escalation and use of

---

[13]) For an examination of the breadth of this defence, see page 8.

[14]) See page 8 and 9 for further discussion of this issue.

[15]) Generally speaking, Attack Helicopters will operate as a unit, with an airborne mission commander ordinarily making the tactical decisions for two or more helicopters.

[16]) All lawful weapons systems available may be employed in self defence, even though they are not specifically authorised. This follows logically from the inherent right of sclf defence. However, the restrictions on carriage of weapons by attack helicopters would remove such an option: they simply would not be there.

force in self defence, there will still be some merit in considering this rationale as feasible. Firing a Hellfire missile will be more accurate and may, in some circumstances, produce less collateral damage than firing the 30mm cannon or a free-flight rocket. Yet the carriage of Hellfire may be viewed as escalatory. This argument could, of course, be just as forcefully applied to the use of attack helicopters themselves in a Peace Support Operation, anyway.

Of course, what then has to be considered is whether there ought to be any difference in the content/authority of ROE, if the Attack Helicopter is required to operate in a Close Air Support Role, rather than a purely combat role. In principal, there should be no reason to limit the on-board weapons systems being carried, although ROE might, in these circumstances, seek to limit the use of a specific system for that given operation, while authorising the use of other systems carried (situation b. above). Nonetheless, this opens up the complexity of making rules too specific, and being over-worried about escalation, as the aircraft commander will then be faced with a possible dilemma: his mission ROE authorise him to use eg only cannon, so as to limit collateral damage, yet his mission is one of self defence (Close Air Support) and, acting in self defence, he is entitled to use all lawful weapons systems available to him to defend himself or other friendly forces (the troops on the ground who have requested his assistance). How does he respond to any increased dangers to the troops on the ground - or his aircraft? The question, in practical terms, is chiefly rhetorical, as most pilots in those circumstances would obey their orders and nothing more, even though, as a matter of law, they might be justified in employing other systems which they carry but are not authorised by ROE to use. In that way, the issue of self defence will have been narrowed by the command chain to an extent which meant that insufficient protection would have been provided to the troops on the ground. But, it is suggested, the situation is unsatisfactory and requires the pilot to determine whether he will possibly breach his ROE, while he is simultaneously concentrating on the dangers facing him, his aircraft and the friendly troops on the ground who had summoned his assistance in the first place. The answer, it is suggested, lies in a detailed understanding of self defence and what one is authorised to do, as is stated below.

The overriding consideration in any use of weapons is that relating to proportionality. However, in considering the delicate matter of escalation control, it must be kept in mind that the inherent right of self defence concurrently recognises the right to utilise all lawful weapons in self defence, even if not currently authorised by ROE. So, taking the case once more of the attack helicopter, even if a restriction is placed upon the use of eg Hellfire missiles for the purpose of a mission, it is arguable that they should still be carried as part of the aircraft's weapons system so as to allow for effective self defence of the aircraft - or friendly forces - and provide sufficient flexibility to adjust to changing situations.

Furthermore, it may be considered militarily preferable that, once the decision is taken to deploy an attack helicopter, rightly perceived as potent and deadly, there should be no further restriction on the use of its on-board individual weapons: the choice of the appropriate system being left to the mission commander or, in the case of immediate self defensive action, the pilot who is faced with the immediate threat. So the aircraft would take-off fully laden with all weapons.

As indicated on page 2 above, with Peace Support Operations being far more complex and politically sensitive, it could be argued that the need for tight escalation control measures probably justifies more restrictive ROE interwoven with Political guidance through Political Policy Indicators (PPIs).

Consequently, the scope for the exercise of individual command initiative will, in practical terms, probably be much more limited. However, too many restrictive measures, as we have seen, may also be undesirable, in placing the soldier/pilot in mortal danger. Getting the balance right is, indeed, a difficult command task.[17])

---

[17]) "In my headquarters I had two lawyers working on the [ROE], but I felt that back in the United Kingdom people were taking a cool, detached attitude and worrying more about the possible legal consequences of making our ROE too generous than about the chances of our losing a ship or aircraft to a pre-emptive Iraqi strike. At the same time, I realised that a balanced attitude was necessary, and that any overreaction could have provoked a war.": Gen De La Billiere, ibid, p141.

Escalation Control and The Inherent Right to Self Defence

The biggest threat to the best laid plans of politicians and commanders, when endeavouring to delicately de-escalate or prevent further escalation of a crisis, is a use of force by friendly troops, in self defence. Within international law, self defence is a very broad concept and, at the one extreme, recognises the right of an individual to defend himself[18]) to, at the other extreme, encompassing the use of military force in pre-emptive self defence, where there is a genuine perception of an imminent hostile threat (display of hostile intent).[19]) At a domestic level, the use of force in personal self defence is a well recognised civil right throughout the civilised world.

It is worth bearing in mind the UN's own view of the right of self defence:

" ... the United Nations rules of engagement have stipulated that fire may be opened only for self defence and that self defence is deemed to include situations in which armed persons are attempting by force to prevent United Nations military personnel from implementing their mandate".[20])

"... For a soldier, self defence goes far beyond the defence of his own life. It always includes defending his comrades and any persons entmsted in his care, as well as defending his post, convoy, vehicle or rifle".[21])

These remarks deserve further analysis. It is clear that the UN envisages self defence as including the use of force

a. in the protection of

1 the soldier's own life;
2. the lives of his colleagues;
3. the lives of those entrusted in his care;
4. his post (position defence);
5. his convoy;
6. his vehicle or rifle (military property)

b. where armed persons are attempting to prevent the force from carrying out its mandate eg delivering aid.

There is no attempt to differentiate between various units, ie one's own unit or friendly forces. The right to defend UN personnel (fnendly forces) is accepted. This really reflects the legal right, already existing under international law.

This, in theory, allows UN personnel to open fire, and certainly to return fire, in a wide variety of situations.") The UN has stated that each peace-keeping force is expected to function as a single, integrated unit and an attack on any one of its members or sub-units engages the right to self defence of the force as a whole[23])

Therefore, any ROE which NATO develops should also recognise this fact and not seek to distinguish between unit self defence and defence of friendly forces.[24]) The only logic, it is suggested, in endeavounng to draw such a distinction is that it is yet another escalation control measure, whereby an attempt is made to ensure significant fighting does not break out too soon, leading to a premature commitment of forces. But it could also be very divisive if a particular unit did not

---

[18]) Article 2.2 of the European Convention Of Human Rights provides : " Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: (a) in defence of any person from unlawful violence; (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."

[19]) One should bear in mind the pre-emptive Israeli raid upon Egyptian military aircraft, in 1967, which resulted in the decisive loss of Egyptian air power and contributed to a short campaign.

[20]) Expressed by Mr Goulding of the UN, in paragraph 3 of his fax of 20 January 1993, to Gen Nambiar, Commander of UNPROFOR, concerning the ROE for UN troops in the former Jugoslavia.

[21]) Ibidem, paragraph 2

[22]) Ibidem, paragraph 3

[23]) Ibidem, paragraph 2. This position is supported in law as a mixture of actions in self defence and/or prevention of crime.

[24]) That is, individual members, units or other organisations of NATO forces, national forces of NATO nations, UN Peacekeeping Forces, forces of non-NATO nations, etc, all or any of whom were jointly participating in a Peace Support Operation.

respond to an attack on another unit of the same force (albeit of different nationality), unless there were clear military reasons for such failure.

One may then proceed to ask: if such a right to self defence exists, and bearing in mind its breath, can it ever be lawfully restricted?[25]) The right to act in self defence, as is often repeated, is an inherent one so it is difficult to see how it can readily be limited by lawful command decision.[26]) Indeed, when acting in self defence, the ROE weapons restrictions are no longer relevant. One is entitled to use all *lawful* weapons systems available, provided the level of force used is proportionate with the threat or danger posed. Therefore, the exercise of the right of self defence can, indeed, throw a spanner into the delicate works of escalation control and does present a dilemma: "not firing in self defence - and suffering casualties as a result - is as unsatisfactory as either firing too soon - and potentially escalating a crisis - or firing at an innocent target."[27])

However, it is suggested that ROE may properly restrict, in some circumstances, the extent of the application of the right to self defence. Whereas the defence of oneself, one's unit and friendly forces cannot be lawfully restricted, as these are inherent rights, there is arguably a distinction with the circumstances relating to defence of civilian life, military equipment, and military or civilian property. These considerations are essentially political (although they may be significantly influenced by the views of the military commander) and would be highly relevant in the context of escalation control.[28])

During a peace-keeping operation, or at the incipient phase of an operational engagement, political leaders may properly direct the commander that forces under his command should not act in defence of the extended category of personnel and/or property, so as not to involve the force in any activity (fighting) which might jeopardise any on-going politica1 process. Even during war fighting, a commander must be able to quite properly state that, in circumstances where the overall mission so demands, friendly forces should cede their position and withdraw, or cease protection of buildings or areas hitherto vital to their mission. However, once the force moves from peacekeeping to engagement in war-like operations, political control over the ROE should correspondingly reduce and thereby enable the commander to get on with the campaign in accordance with international legal constraints. He will have a duty, under Additional Protocol I to the Geneva Convention. to prevent the commission of war crimes. Therefore, in such a case, any decision whether or not to protect particular civilians will be dictated by his mission and his military capability balanced against that of the enemy.

There is, though, a possihle dilemma which relates to the defence of civilians within the immediate vicinity of the force, especially if a UN mandate regards these people as protected persons. Bearing in mind the ability to come to the defence of friendly forces, is any rule preventing the defence of unarmed civilians in similar circumstances legally correct? What lawful sanction would there be against any soldier who disregarded such a prohibition? The answer in the majority of cases is, it is suggested, probably none. Most nations accept that before a soldier can be punished for disobeying a superior command, the prosecution must establish that the said command was a lawful one. Can an order not to protect life be regarded as a lawful one? Much would depend upon

---

[25]) See above, p.6, where this is discussed in relation to Attack Helicopters.

[26]) Notwithstanding this view, Admiral Sandy Woodward, commander of the British Battle Group during the Falklands War, did restrict his subordinate commanders' rights of self defence, in spite of ROE issued by MOD which allowed ships to fire back if attacked. His rationale was that, until he gave îbe signal the war, as far as he was concerned, had not started and he did not wish any of his commanders to start it. WOODWARD, ONE HUNDRED DAYS: THE MEMOIRS OF THE FALKLANDS BATTLE GROUP COMMANDER, p 107, cited by Lt Cdr Guy Philips, Canadian Forces, in his article "Rules of Engagement: A Primer", published in The Army Lawyer, July 1993, p 15. Had one of his commanders genuinely exercised his right of self defence, in contradiction of Admiral Woodward's local ROE restriction, it would have been interesting to have seen the consequences, if any. It is submitted that any naval court-martial would have found it difficult to have accepted the lawfulness of the restriction on the inherent right of self defence. Furthermore, the war had already started - this was through the Argentine violation of British sovereignty, so the UK - and its armed forces - was already acting in self defence.

[27]) Philips, ibid p4. See also post, note .

[28]) A fuller examination of these issues lies outside the scope of this paper.

whether the act of self defence of another (in breach of the ROE authority) actually jeopardised the safety of the unit to which the soldier belonged, or in some way adversely affected the mission. This is a complicated and sensitive issue and the answer to this question, together with the issue of disobedience to ROE through actions in personal self defence of the individual or his unit, lies outside the scope of this paper and would probably merit a paper of its own.

Requirernent for Clear Language

The requirement for clear, unambiguous language is self evident. As has been remarked, "One point one should not forget when discussing the implementation of Rules of Engagement, is that they are implemented by soldiers placed most of the time in very difficult situations".[29])

Sometimes, due to the desire to reach international consensus through a form of wording acceptable t~ all participating nations, wording of ROE rnay become obscure. Even over simplification rnay lead to difficulties in their interpretation and application.

Any ambiguities apparent in the ROE can, therefore, lead to commanders each interpreting the rules differently. Put this problem into a multi-national context, where language nuances rnay not be easily understood, and it can be appreciated how significant it becomes and how tempting it rnay be for national contingent commanders, in those circumstances, to either interpret the rules themselves or consult their national chains of command for guidance. Those arnbiguities must, therefore, be corrected by a statement from the force commander (in the first instance) setting out local clarification of areas of concern.[30])

In the preamble to the ROE, there should be a clear statement regarding the purpose of the rules and what their ambit is. This will assist in resolving any issues of interpretation of the rules themselves, in cases of doubt, when the commander can issue local guidance.

The importance of clear language is again highlighted where a national commander rnay wish to fully conform with the issued rules, but just not appreciate, through working in a foreign language, the particular nuances involved and, in good faith. take action which perhaps was not in fact authorised. Therefore, the rules must be multi-nationally user friendly.

Multi-National Cornpliance

Once the ROE have been developed and disseminated to the constituent national elements of the force, national governments must recognise the importance of leaving it to the force commander to determine the application of ROE, rather than seek to further limit their application by their own contingent. Any difficulties a member nation might have with any aspect of the ROE should be addressed at the appropriate level, eg the North Atlantic Council, to ensure that the issued rules are satisfactory to all parties using them and do not contravene international law or their own domestic law. Otherwise, the ability of the force commander to properly carry out his mission rnay be critically undermined if it becomes apparent that some elements under his command are not uniformly applying the ROE. Needless to say, such inconsistency in application can greatly jeopardise the security of other friendly forces, who themselves are fully implementing the ROE and who will expect others to do the same.

As stated above, any NATO issued ROE should have been NAC approved and should, therefore, be acceptable to all contributing nations. In that way, the NATO commander would not expect different elements of his force to vary the issued rules - something which occurs with UN peacekeeping operations. However, peace-keeping is one thing. It is submitted that, if NATO were to become involved in a peace support operation, it would be more likely to do so under a wider (rather than traditional) peace-keeping role where, despite a genera1 peace agreement, there still existed certain non-compliant elernents against which the use of force would be necessary.

---

[29]) "Rules of Engagement The Case For Somalia" , para 18, authorship unknown.

[30]) Something which (although within the context of a conflict between two nations) Admiral Woodward found necessary with regard to his force. See Philips, ibid p 16.

ROE Cards Issued To Soldiers

Such cards are an attempt to convey to the soldier, in plain and simple language, the circumstances in which he is justified in using force. They are important when a soldier is operating within a Host Nation and where a state of war does not exist. Consequently, they will be based upon the use of force only in self defence and should take into account Host Nation domestic law or, where there is no properly functioning government, the UN mandate. It is axiomatic, therefore, that the content of such cards should be in conformity with the ROE issued to the force. If there are any further restrictions imposed by the NATO Commander, they must be clearly disseminated to all troops under command, who must be thoroughly trained in the effects such further restrictions have upon how they conduct themselves.

When the soldier opens fire in accordance with his ROE card, he should not do so with the fear that his actions might lead to a prosecution. In this regard, and aside from the international legal position, it will be necessary for each contributing nation to satisfy itself that the authorities set out on the card do not contravene their domestic law. Therefore, his ROE card must give the clearest guidance. This is absolutely vital in peace support operations which go beyond traditional peacekeeping, as the line between peace-keeping and enforcement-type action can become easily blurred. This may, in turn, make it desirable to issue more than one ROE card, depending on the circumstances prevailing. The US has a Green, Amber, Red, system of cards which caters for these possibilities. Soldiers often have to make split-second decisions on the use of lethal force, in circumstances far removed from the clinical and intellectual surroundings of a court room which rnay subsequently inquire, over a period of days, into an incident which lasted but an instant.

What we must strive to avoid is the sort of unilateral variation which occurs during UN operations, where a nation rnay not be completely satisfied that the ROE card is completely in line with their domestic laws, so they impose additional restrictions upon their contingent. This would be completely unsatisfactory, from the NATO commander's point of view, by contributing to uncertainty: how will contingent A act when contingent B comes under fire or requests assistance?

Therefore, the content of the ROE card must avoid controversial matters and concentrate on the limited circumstances when the soldier rnay open fire. Traditionally, this would be self defensive use of force. In turn, there is a clear requirement for the force to be thoroughly trained in the scope of the ROE card authority, so each soldier is absolutely sure about when he can use force. Unfortunately, ROE are often only approved at the last moment, with insufficient time availahle to thoroughly train the force in their use. Within NATO, this is a result of requiring consensus of all members which, in turn, can be a lengthy and involved exercise.

CONCLUSIONS

It is readily conceded that the task of those who undertake the preparation of ROE is, indeed, a difficult one. It is virtually impossible for the drafters to always be aware of every possible circumstance that might arise. The NATO commander is, in turn, required to measure the military response in the light of his PPIs and ROE - a skill in which few rnay be trained, as politicians/ government senior civil servants are seldom involved in military exercise play, where these processes could be thoroughly tested and prohlem areas discussed at the most senior levels. The ROE rnay authorise certain types of military action yet the PPI rnay require him to maintain the status quo ie not escalate! It is therefore submitted that the following conclusions rnay be drawn:

a. One of the chief purposes of ROE, especially within a Peace Support Operation, is to control escalation in the use of force;

b. Military exercises must include extensive ROE exercise play to test not only the drafting but also their application and mechanism for amendment also involving, whenever possible, those in the political chain of command;

c. There must be a mechanism for the expeditious staffing of requests by subordinate commanders for amendments or changes to ROE authority;

d. Mechanisms for amendment should take account of any possible communications problems or realities eg sub units only having contact with their immediate superior and subordinate formations;

e. If an authority is not held by the immediate superior formation and the military situation on the ground is so severe that there is no time to staff a request to the level holding the required authority, there should be a right to by-pass the chain of command and go directly to the commander holding the relevant level of authority. It would then be the responsibility of that higher formation to notify to all subordinate units that, perhaps for a specific operation, the ROE had been changed to allow the unit in question to carry out a task;

f. In recognising the politica1 and legal influences upon any military operation, military lawyers must be earnestly involved in the development of the rules and be ready to offer advice to the Multinational commander, when required. This means they must be on hand at all times;

g. ROE should not seek to limit the right to self defence and the terms under which troops may open fire in self defence should be clearly defined, through the use of amplifying guidance as appropriate;

h. Self defence should include not only the individual, and his unit but also other fnendly forces belonging to the multi-national operation. It is questionable, therefore, whether self defence should ever be a subject dealt with as a separate rule in the ROE themselves, so as to give the impression that it is a rule like any other ROE which can be regulated;

i. ROE cards issued to soldiers should be in line with international and domestic law and conform with the authority actually granted to the force. Language must be clear and simple, making it clear that the right to use force in self defence is not affected by the terms of the Card;

j. In PSO, soldiers should be issued with a Red, Amber, Green type system of cards, to cater for different situations they may face.

It is hoped that the various challenges which are faced in the preparation and interpretation of multinational Rules of Engagement have been sufficiently highlighted. Due to the reduced size of most domestic military forces, multi-national operations will assume an increasing importance within international politica1 thinking, involving some or all of the issues raised in this paper. The key to resolving differences in interpretation must, it is submitted, lie in the regular exercising of ROE down to the lowest tactical level. This means that exercise planners need to involve military lawyers and operations officers in the development of realistic scenarios to test the ROE and their application and to ascertain the ease or otherwise of their interpretation.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden
Arrest van 8 november 1994

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

Wakker blijven

Een militair treedt op als wachtcommandant. Hij is - ondanks de verplichting wakker te blijven - gaan slapen. Hij wordt gestraft wegens opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid. Aangevoerde middelen van cassatie: 1. Niet is bewezen dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het slapen van verdachte schade te duchten is geweest voor de veiligheid. Verdachte overtrad slechts een dienstvoorschrift. 2. Het Hof verstaat onder "veiligheid" iets anders dan de wetgever heeft bedoeld.

CONCLUSIE A.-G.: *1. Uit de bewijsmiddelen blijkt het bewezenverklaarde genoegzaam. 2. Het uit het arrest blijkende oordeel dat de taak die aan verzoeker was opgedragen de in art. 107 WMSr bedoelde veiligheid rechtstreeks raakt geeft geen blijk van een onjuiste opvatting.*

HOGE RAAD: *Toepassing van art. 101a Wet RO.*

(WMSr art. 107)

ARREST

op bet beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 15 december 1993 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen W.H.R., geboren te E. op .. november 19.., wonende te A.

1. De bestreden einduitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, van 28 mei 1993 - de verdachte ter zake van *"als militair opzet - "telijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, "terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid'* veroordeeld tot twee weken militaire detentie, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van eenduizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr J.C.C.M. Brand, advocaat te Westervoort, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. [De middelen zijn opgenomen achter dit arrest. *-Red.].*

***3.** De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. Beoordeling van de middelen

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 101a RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of van de rechtsontwikkeling .

5. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Middelen van Cassatie

Middel I

Het Hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd, waarvan nietnaleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de artn. 348, 350, 358, 359, 415 en 423 Sv alsmede art. 107 WMSr geschonden, doordat het Hof het vonnis van de Rechtbank Arnhem, rolnummer 1095193, gewezen op 28 mei 1993, heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende rekwirant heeft veroordeeld wegens het "als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de "waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te "duchten is voor de veiligheid", strafbaar gesteld bij artikel 107 van het Wetboek van Militair Strafrecht, zulks ten onrechte aangezien uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen niet volgt dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het slapen gaan van rekwirant schade te duchten is geweest voor de veiligheid, erin bestaande dat door dat slapen gaan er onvoldoende toezicht en/of begeleiding was voor de op post staande militairen, zodat het Hof rekwirant van het hem te lastegelegde feit had behoren vrij te spreken.

Toelichting .

1. Op het moment dat rekwirant in slaap viel, was hij blijkens de stukken niet belast met (een) direkte bewakingsdienst in de zin van controle van personen die het complex betreden c.q. verlaten van gebouwen en goederen. In het kader van die dienst stonden immers soldaten op post, belast met een eigen en specifieke bewakingstaak. Rekwirant had op dat moment functioneel de leiding over het wachtpersoneel hetgeen zoveel inhield als het opstellen van het wachtrooster, het indelen van het wachtpersoneel, het houden van toezicht op en het begeleiden van het wachtpersoneel en het lopen van controle-ronden over het complex (indirekte bewakingsdienst). Indien hij niet in het wachtverblijf verbleef, nam de commandant van aflossing zijn functie waar.

Ingevolge de wachtinstructies moesten beiden 12 uur waakzaam zijn, wat wilde zeggen dat geen van beiden kon gaan slapen, aldus de in hat arrest opgenomen verklaring van adjudant L.B.

2. Uit het hiervoor overwogene alsmede uit de afgelegde verklaringen, zowel op zich als in onderling verband beschouwd, blijkt hoegenaamd niet of en zo ja, op welke wijze het gestelde toezicht en/of de begeleiding van de op post staande militairen waren geregeld. Ook blijkt uit de verklaringen niet waaruit het toezicht en/of de begeleiding dienden te bestaan en evenmin blijkt daaruit of en op welke wijze en in welke mate het toezicht en/of de begeleiding onvoldoende zijn geweest door het in slaap vallen van rekwirant danwel anders zouden zijn geweest indien rekwirant niet in slaap was gevallen. Het bewijs dat het slapen gaan van rekwirant als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg had dat schade te duchten is geweest voor de veiligheid steunt dan ook geenszins op feiten en omstandigheden. Daaraan doet niet af de in de wachtinstructies gestelde eis dat rekwirant gedurende zijn dienst wakker rnoest blijven. Overtreding van dat dienstvoorschrift levert slechts een tuchtrechtelijk vergrijp op.

Middel II

Het Hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd, waarvan nietnaleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de artn. 350, 358, 359, 415 en 423 Sv alsmede art. 107 WMSr geschonden doordien het Hof het bewezenverklaarde feit ten onrechte heeft gekwalificeerd als overtreding wan art. 107 WMSr, zodat het Hof rekwirant van het hem telastegelegde feit had behoren te ontslaan van rechtsvervolging.

Toelichting

I. Blijkens de tekst van artikel 107 WMSr, de Memorie van Toelichting bij die wet en de jurisprudentie tot nu toe wordt onder "een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid" verstaan die verplichting die verband houdt met danwel voortspruit uit de direkte bewakingsdienst-taken, zoals die hiervoor verwoord zijn in punt 1 van de toelichting bij middel I.

Het gaat dan om verplichtingen die verbonden zijn aan taken als controle toegangspoorten, patrouille-gang, site-wacht, etc., in het algemeen aan taken die erop gericht zijn gemeen gevaar voor personen en goederen te bestrijden , de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening veilig te stellen, etc.

In taakinstructies wordt vervolgens vastgelegd waaruit die verplichtingen inhoudelijk bestaan. De met de specifieke taak belaste militair voert die instructies geheel zelfstandig als een eigen bevoegdheid uit. Zo bestaan er "taakinstructies portier", "taakinstructies patrouille", "taakinstructies sitewacht", etc. Handelen in strijd met die instructie kan dan onder omstandigheden het strafbare feit van art. 107 WMSr opleveren.

2. In casu verstaat het Hof onder de term "veiligheid" iets anders dan de wetgever heeft bedoeld. Toezicht op en begeleiding van op post staande militairen vormen namelijk onderdeel van de functie-omschrijving van de wachtcommandant en behoren tot de indirecte bewakingsdiensttaken, zoals die hiervoor verwoord zijn in punt 1 van de toelichting bij middel I. Tot die taken behoren ondermeer ook de tijdige aflossing van de op post staande militairen, het verstrekken van de juiste bewapening en munitie, etc. In het algemeen betreft het die taken die verband houden met de interne organisatie van de bewakingsdienst. In de visie van het Hof kunnen handelingen die de indirekte bewakingsdienst-taken nadelig beïnvloeden onder omstandigheden als veiligheids-incidenten worden beschouwd en op grond daarvan eveneens overtredingen opleveren van art. 107 WMSr.

3. Nu de wetgever onder de term veiligheid iets anders verstaat dan het Hof, valt er niet te kwalificeren, omdat hetgeen feitelijk te laste is gelegd en is bewezen niet valt onder de woorden van de wet.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL MR VAN DORST

1. Verzoeker tot cassatie is bij arrest van de militaire kamer in het gerechtshof te Arnhem van 15 december 1993, waarbij het vonnis van de militaire kamer in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 28 mei 1993 is vernietigd, wegens "als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid" veroordeeld tot militaire detentie van twee weken voorwaardelijk alsmede tot een geldboete van f 1.000, subsidiair twintig dagen hechtenis.

2. Van de zijde van verzoeker is tegen deze veroordeling beroep in cassatie ingesteld. Mr J.C.C.M. Brand, advocaat te Westervoort, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

Het ***eerste*** middel houdt in dat het bewezenverklaarde, in het bijzonder het onderdeel "terwijl "als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, "hierin bestaande dat daardoor onvoldoende toezicht en/of begeleiding was voor op post staande "militairen" niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

4. Uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden opgemaakt dat de verzoeker in de nacht van 9 op 10 december 1992 met de taak van wachtcommandant was belast, dat hij blijkens de voor de wachtcommandant geldende instructies gedurende 12 uren waakzaam moest zijn, en dat hij zich op zijn post bevindend aldaar is gaan slapen.

5. Met betrekking tot het woord "wacht" vermeldt Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, als eerste betekenis: "het waken, m.n. voor de veiligheid van iets of iem. en bep. als opgedragen taak".

En als eerste betekenis van "slaap" wordt in dat woordenboek vermeld "toestand van (al dan niet volkomen) rust van de zintuigen en van het bewustzijn".

6. Het hof, dat met betrekking tot de in de telastelegging en de bewezenverklaring voorkomende termen "wachtdienst" en "gaan slapen"de hiervoor onder 5 weergegeven omschrijvingen in gedachten zal hebben gehad, is kennelijk van oordeel geweest dat met hetgeen uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt -zie hiervoor, onder 4- tevens is gegeven dat de veiligheid met het oog waarop de taak tot waken aan de verzoeker was opgedragen rechtstreeks en onmiddellijk aan gevaar bloot werd gesteld ten gevolge van de toestand van rust van met name het bewustzijn van de verzoeker, welke toestand van rust -naar blijkt uit het voor het bewijs gebezigde relaas van de verbalisanten

R., G. en R.- bijzonder "volkomen" is geweest. Dit oordeel van het hof is terug te vinden in zijn motivering van de verwerping van een door de raadsman van de verzoeker gevoerd verweer: "Het "hof is van oordeel dat het gaan slapen van verdachte op het moment dat hij dienst deed als wacht "commandant, ook al zou de dienstdoende commandant van aflossing mogelijkerwijs wakker "blijven, tot gevolg heeft gehad dat er schade voor de veiligheid van de kazerne te duchten was".

7. Het wil mij voorkomen dat de door het hof aan de telastelegging gegeven uitleg in voege als hiervoor vermeld niet onbegrijpelijk is. Uitgaande van die uitleg mocht het hof het ervoor houden dat het bewezenverklaarde -ook voor wat betreft het in het middel bedoelde onderdeel- genoegzaam uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen kan volgen en dat het niet was gehouden om daarnaast het in het middel bedoelde onderdeel wederom op (andere) bewijsmiddelen te gronden. Volledigheidshalve voeg ik hieraan nog toe dat het naar mijn mening evident is dat onder het waken voor de "veiligheid van de kazerne" het als wachtcommandant uitoefenen van toezicht op en/of het geven van begeleiding aan op post staande militairen begrepen moet worden. Ik kom hierop bij de bespreking van het tweede middel nog terug.

8. Het middel faalt.

9. Het *tweede* middel houdt in dat hof door het bewezenverklaarde te kwalificeren als overtreding van art. 107 WMSr aan de woorden "een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid" als in dat artikel gebruikt een onjuiste betekenis heeft gegeven. Immers, aldus de steller van het middel: onder de in art. 107 WMSr bedoelde 'bijzondere verplichtingen' vallen wel de directe bewakingsdiensttaken, maar niet de indirecte zoals het toezicht op en de begeleiding van op post staande militairen. Laatstbedoelden hebben hun eigen verantwoordelijkheden met betrekking tot het waken voor de veiligheid. Het toezicht en de begeleiding als hiervoor bedoeld raken slechts de interne organisatie van de bewakingsdienst, betreffen niet de 'veiligheid' als bedoeld in art. 107 WMSr en zijn bijgevolg 'slechts' dienstverplichtingen als bedoeld in art. 9 WMT.

10. In de Memorie van Toelichting op de WMT (Tweede Kamer '80-'81, 16813, nr. 5, p. 8) wordt met betrekking tot de reikwijdte van art. 9 WMT onder meer opgemerkt:

"In het voorgestelde artikel 105 W.v.M.S. (= het huidige art. 106, vD) wordt ook de onttrekking "aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen, welke nadelige gevolgen "heeft voor de bestrijding van gemeen gevaar of voor de operationele gereedheid etc. van de "krijgsmacht tot strafbaar feit bestempeld. De onderhavige bepaling is bedoeld als afweermiddel "tegen onttrekking aan dienstverplichtingen die niet zodanige nadelige gevolgen heeft, maar wel "de interne orde van de krijgsmacht schaadt, en dus door het tuchtrecht moet worden bestreken".

11. Het in het bestreden arrest besloten liggende oordeel dat de taak die aan de verzoeker was opgedragen tot het uitoefenen van toezicht op en het geven van begeleiding aan op post staande militairen een dienstverplichting betreft die de in art. 107 WMSr bedoelde veiligheid rechtstreeks raakt en niet (slechts) kan worden aangemerkt als een de interne orde van de krijgsmacht betreffende dienstverplichting, geeft m.i. -mede gezien het hiervoor onder 10 weergegeven gedeelte uit de Memorie van Toelichting- geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent de reikwijdte van art. 107 WMSr enerzijds en die van art. 9 WMT anderzijds. Ik voeg hieraan nog toe dat uit het proces-verbaal van 's hofs terechtzitting van 15 december 1993 niet blijkt dat door of namens de verzoeker feiten of omstandigheden zijn aangevoerd die het hof ertoe hadden moeten nopen zijn oordeel nader te motiveren.

12 Het middel faalt mitsdien.

13. Mijns inziens stellen de middelen geen rechtsvragen aan de orde die in het belang van de rechtsontwikkeling of de rechtseenheid beantwoord zouden moeten worden. Ik geef Uw Raad daarom in overweging de middelen af te doen met de in art. 101a RO bedoelde motivering.

14. Gronden waarop Uw Raad gebruik zou behoren te maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen, heb ik niet aangetroffen.

15. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 13 juni 1995

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

Door alcoholgebruik niet tot wachtdienst in staat.

Een soldaat wordt onder meer gestraft wegens het niet kunnen verrichten van een dagwacht. Het verweer, dat hij ziek werd ondanks getroffen voorzorgsmaatregelen, wordt verworpen. De rechtbank bevestigt de uitspraak als blijkt dat de soldaat voorafgaande aan zijn wachtdienst is uitgegaan tot 04.45 uur en 5 whiskey-cola's heeft gedronken.

(WMT art. 7 en 8)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B., D.J.D., dpl. soldaat mr. ..., laatstelijk geplaatst bij ..Cie te E., wonende te ...- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 20 maart 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"1. Zich niet houden aan de "Ziek-thuis" procedure door niet te bellen naar zijn onderdeel. Na tfn contact van de PC op 151845 A mrt 95 bleek betrokkene ziek te zijn. Hierdoor is betrokkene ongeveer 11 uur OA geweest van 150745 A mrt 95 tot 151845 A mrt 95;

2. Het niet kunnen verrichten van een dagwachtdienst op 190395 door voorafgaand aan de dienst "uit" te gaan tot 190445 A mrt 95 en een behoorlijke hoeveelheid alkohol te nuttigen. Betrokkene was voor aanvang v/d dienst om 190730 A mrt 95 misselijk en volgens zijn zeggen niet in staat wachtdienst te verrichten; binnen een militaire plaats, .. Kaz", met vermelding van de artikelen 7 en 8 van de Wet militair tuchtrecht.

Aan beschuldigde werd op 23 maart 1995 door de commandant van ..Cie de uitspraak uitgereikt waarbij hij werd gestraft wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 8 van de Wet militair tuchtrecht met drie dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 mei 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman dhr Damen ombudsman van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Beschuldigde en zijn vertrouwensman hebben bij het onderzoek ter terechtzitting het volgende naar voren gebracht.

Ten aanzien van feit 1.: Het is juist dat beschuldigde op 15 maart 1995 zich niet heeft gehouden aan de ziek-thuis-procedure door niet te bellen naar zijn onderdeel. Dit was echter gelegen in het feit dat beschuldigde in paniek was. Beschuldigde zou deelnemen aan het Nederlands kampioenschap squash doch hij liep een dag voor dit kampioenschap een enkelblessure op. Beschuldigde moest daardoor op zeer korte termijn voor een vervanger zorgen en heeft bij het zoeken naar deze vervanger niet aan het onderdeel gedacht.

Ten aanzien van feit 2.: Dat beschuldigde op 19 maart 1995 te 07.30 uur niet in staat was de wachtdienst te verrichten was niet gelegen in het feit dat beschuldigde voorafgaande aan deze

wachtdienst is uitgegaan tot 04.45 uur en daarbij alcohol heeft genuttigd. Beschuldigde had juist rekening gehouden met deze wachtdienst door niet veel alcohol te drinken en door op 18 maart 1995 van 08.00 uur tot 20.00 te slapen. Door deze voorzorgsmaatregel had beschuldigde de wachtdienst kunnen verrichten; hij is echter ziek geworden.

De rechtbank verwerpt de door beschuldigde en zijn vertrouwensman gevoerde verweren, als volgt.

Ten aanzien van feit 1.: Beschuldigde en zijn vertrouwensman hebben tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk kunnen maken dat beschuldigde onder een zodanige psychische druk stond dat hij niet redelijk meer kon denken en zich daardoor niet op de juiste wijze (door een enkel telefoontje) ziek heeft kunnen melden.

Ten aanzien van feit 2. Beschuldigde en zijn vertrouwensman hebben voorts tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk kunnen maken dat dat beschuldigde's onvermogen om op 19 maart 1995 te 07.30 uur de wachtdienst te verrichten een andere oorzaak had dan het feit dat beschuldigde op 19 maart 1995 voorafgaande aan deze wachtdienst is uitgegaan tot 04.45 uur en daarbij een hoeveelheid alcohol heeft genuttigd. Dit mede gelet op het feit dat beschuldigde tijdens het onderzoek bij de commandant tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd met betrekking tot de hoeveelheid van de door hem genuttigde alcohol. Pas na confrontatie met een getuigenverklaring gaf beschuldigde toe dat hij gedurende die nacht 5 whiskey-cola's had gedronken.

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 in hun vrije tijd - direct voorafgaande aan een dienstperiode - gebruiken van alcohol of andere stoffen door militairen kan, indien zij vervolgens niet in staat zijn hun dienst te verrichten, gevolgen hebben voor de operationele gereedheid van de krijgsmacht of -zoals in dit geval- de interne orde. Artikel 8 **WMT** kan van toepasing zijn indien een meerdere constateert dat een militair niet in staat is dienst te verrichten. Dit kan worden veroorzaakt door vermoeidheid, ziekte, gebruik van nlcohol e.d. Alcoholgebruik kan worden afgeleid uit de zogenaamde 'trias alcoholica' (geur van de adem, slingerende gang/onbeheerst gedrag en gestoorde spraak). De commandant die dit gerapporteerd krijgt dient hard te maken dat betrokkene niet in staat is zijn normale werkzaamheden of diensten - hier een wachtdienst - naar behoren te verrichten en dat betrokkene de 'ongeschiktheid' zelf veroorzaakt heeft. Bij constatering van alcoholgebruik dient de commandant -naast en eventueel los van tuchtrechtelijk ingrijpen - soms ook andere maatregelen treffen opdat de militair de interne orde niet verder kan of zal verstoren. Bij het treffen van maatregelen dient de commandant geen andere werkzaamheden op te dragen die betrekking hebben op het bedienen van voer- en vaartuigen, wapens en machines.*

*De memorie van toelichting bij artikel 8 **WMT** geeft aan dat in meer specifieke gevallen dienstvoorschriften een aanvulling kunnen geven op deze gedragsregel. Zo kunnen de verplichtingen ten aanzien van bepaalde militairen (zoals chauffeurs, piloten) met betrekking tot bijvoorbeeld het gebruik van acoholhoudende drank nog via het dienstvoorschrift worden verscherpt.*

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 13 juni 1995

Voorzitter: Mr *C.A.* Verkuyl. *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr *J.R.G.* Jofriet.

Op wacht met een gat in de broek

Marechaussee staat op wacht met een gat in zijn uniformbroek. Strafoplegger verplicht hem zich daarover vóórafgaande aan de inbeschuldigingstelling schriftelijk te verantwoorden.

RECHTBANK: *aldus is het zwijgrecht een zinloos recht geworden. Vrijspraak.*

(WMT art. 51 en 67)

UITSPRAAK

Uitspraak van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K.N, J.J., marechaussee der eerste klasse rnr. .... geplaatst bij .... -hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 april 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Tijdens zijn werkzaamheden als marechaussee-Beveiliger op het Kon. Paleis Soestdijk, droeg hij een uniformbroek waarin ter hoogte van zijn linkerknie een gat (winkelhaak) zat, op 3 april 1995 buiten een militaire plaats."

Beschuldigde werd op 6 april 1995 door de wnd.commandant van Distr Kmar .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 mei 1995. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman adjudantonder-officier W.W. Belleman, is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende gebleken:

1. De wnd.brigadecommandant, in casu strafoplegger, constateerde op 3 april 1995 dat beschuldigde dienst deed terwijl de door hem gedragen uniformbroek ter hoogte van de linkerknie een gat (winkelhaak) vertoonde.

2. De wnd.brigadecommandant gaf daarop aan beschuldigde de opdracht zich schriftelijk te verantwoorden over het feit dat hij dienst deed met het gat in zijn uniformbroek. Beschuldigde heeft deze verantwoording schriftelijk opgemaakt op 3 april 1995 en ingediend bij die commandant.

3. De volgende dag, 4 april 1995, heeft de wnd. brigadecommandant de onderhavige beschuldiging uitgereikt.

De rechtbank is van oordeel dat door de opdracht aan beschuldigde om zich schriftelijk te verantwoorden alvorens een beschuldiging aan hem uit te reiken, in dit geval en onder deze omstandigheden een fundamentele inbreuk is gemaakt op de waarde die de cautie ook in de Wet militair tuchtrecht behoort te hebben. Het geven van deze opdracht maakte de werking van de cautie, die is bepaald ter bescherming van de verdediging van een beschuldigde, tot een vrijwel zinledige bepaling. Het horen of doen horen van de beschuldigde tijdens het tuchtproces strekt er juist toe de beschuldigde zich te laten verantwoorden, maar dan wel met de waarborgen - waaronder het recht om te zwijgen - die de Wet militair tuchtrecht hem toekent. Door dit vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Het moet gezegd worden dat bij een koninklijk paleis op wacht staan met een gat in de broek, geen vertoning is. Indien het bevoegd gezag hierin de contouren van het vergrijp 'onzorgvuldige behandeling van enig goed in gebruik bij de krijgsmacht' (art. 37) meent te ontwaren, en dientengevolge goesting heeft een tuchtproces aan te spannen, zal zulks volgens de regelen der kunst dienen te geschieden. Wellicht door gebrek aan oefening is in casu geen kunst gebaard.

Voorafgaande aan het uitreiken van de beschuldiging - waarmee volgens de wet het tuchtproces aanvangt, art. 51 WMT - heeft de strafoplegger de delinkwente marechaussee der eerste klasse opgedragen een opstel te schrijven over het dienstdoen in een - in bepaald opzicht - luchtig tenue. Het opstel werd dezelfde dag nog ingeleverd. Des anderen daags heeft de strafoplegger de beschuldiging van overtreding van art. 37 uitgereikt. Wellicht heeft de strafoplegger nog lopen piekeren wat in dat stadium de betekenis van paragraaf 4 van titel I van Hoofdstuk V van de wet nog kon zijn, - maar dat het zwijgrecht van art. 67 weinig meer kon voorstellen, is zonneklaar. Een zonnestraal der gerechtigheid is dan ook dat de rechtbank de zaak langs de kortste weg naar het ronde archief verwees.

Ter zijde wordt overigens opgemerkt, dat de euthanasie-wetgever iets soortgelijks heeft gedaan als onze strafoplegger, maar dan in geïnstitutionaliseerde vorm. Een arts die euthanasie heeft verricht dient daarvan melding te maken door middel van een formulier waarop tal van vragen staan vermeld. Aan de hand van de beantwoording daarvan wordt een beslissing tot al dan niet vervolgen genomen. Wat het zwijgrecht dan nog kan inhouden, is net zo'n vraag als hierboven aan de orde was. (Zie Melai, Het Wetboek van strafvordering, art. 29, aant. 8a).

N.J.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 13 juni 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl. *Rechter:* Jhr Mr *P.R.* Feith. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr *J.R.G.* Jofriet.

De bespotte TSP'er

Collega TSP'er tijdens sportles onaangenaamheden toevoegen zoals: dat hij beter een dubbel BBT contract zou kunnen hebben. Cdt beschouwt dit als schending van art. 20 WMT (uitschelden of bespotten van een andere militair).

RECHTBANK: in de context en de omstandigheden van het geval zijn de niet vriendelijk bedoelde en licht sarcastische woorden naar inhoud en strekking niet als uitschelden of bespotten te kwalificeren.

(WMT art. 20)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V. R., korporaal rnr. .... geplaatst bij .... -hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 1 mei 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 120495 om 15.50 uur bezigen van opruiende taal en het publiekelijk belachelijk maken van een collega TSP'er tijdens een sportles in de sportzaal ....kazerne. Op het moment dat de kpl T. een opmerking maakte over het gedrag van enkele personen tijdens de looples zei de kpl V.:

"Jij (kpll T.) hebt het verkeerde contract, jij moet geen TS contract maar een dubbel BBT contract, een TS'er die van sport houdt." Op een later moment maakte de Kpl V. nog de opmerking wel bij dr De B. langs te gaan, daar regelde hij altijd wel een "SMEVel, dat was geen probleem", met vermelding van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 3 mei 1995 door de commandant van .... cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 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 31 mei 1995. Beschuldigde is daarbij gehoord. Tevens zijn ter terechtzitting als getuigen gehoord: korporaal 1 R.T. B. en korporaal H.A. **A.** 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 heeft de rechtbank niet de overtuiging verkregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken. De rechtbank is met name van oordeel dat de door beschuldigde na afloop van de sportles in de kleedkamer in het bijzijn van collega's in de richting van een collega uitgesproken woorden - hoewel deze klaarblijkelijk niet vriendelijk waren bedoeld en daaraan een ondertoon van sarcasme niet kan worden ontzegd - in die context en onder die omstandigheden niet een zodanige inhoud en strekking hadden dat deze zijn te kwalificeren als "uitschelden of bespotten" als bedoeld in artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

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

NASCHRIFT

De bepalingen van art. 20 tot en met 23 zijn in het nieuwe tuchtrecht opgenomen omdat de daarin bedoelde gedragingen de interne menselijke verhoudingen negatief beïnvloeden, waardoor de krijgsmacht als samenleving minder goed kan functioneren. Enkele kamerleden waren vooralsnog niet overtuigd van de onmisbaarheid van deze artikelen. Zeker wanneer men binnen het bereik van het - lichte - tuchtrecht blijft (interne orde), mag men niet te snel grijpen naar bepalingen die kritiek, welke geen belediging of bedreiging inhoudt, op een persoon uitsluiten of nagenoeg uitsluiten. Onverkwikkelijke interpretatieproblemen - bijvoorbeeld over de vraag of een bepaald woord de interne orde verstoort - liggen sterk voor de hand, aldus deze leden. In deze casus is zo'n interpretatieprobleem aan de orde. Uitschelden en bespotten (art. 20) is volgens de rechtbank méér dan het bezigen van onvriendelijk bedoelde en lichtelijk sarcastische woorden. Daarbij heeft zij wel de nodige slagen om de arm gehouden door haar opvatting te beperken tot de context en de omstandigheden van her geval. Volgens de commandant was daarentegen sprake van het bezigen van opruiende taal en het publiekelijk belachelijk maken van een collega. Bij opruiende taal kan men denken aan art. 29 of art. 30. De commandant heeft een en ander in het vat van art. 20 gegoten.

Uit de memorie van antwoord valt op te maken dat de regering vond dat uitlatingen pas binnen het bereik van de bepalingen van art. 20-23 vallen indien zij de interne menselijke verhoudingen beïnvloeden. Zij antwoordde nl. op de vraag van de interpretatieproblemen, dat de commandanten zeer wel in staat zullen zijn te beoordelen of een bepaalde gedraging tegen een persoon de interne orde schendt of niet.

Hieruit krijgt men de indruk dat het om een daadwerkelijke schending gaat, en niet om het gevaar voor schending. Onvriendelijk bedoelde en lichtelijk sarcastische woorden kunnen onvrede bij de geadresseerde bewerkstelligen, die weer kan uitgroeien tot iets dat de interne orde verstoort. Zou men zich echter op die weg begeven, dan is de ruimte voor andere dan lovende woorden wel erg beperkt. Het lijkt er enigszins op dat de commandant de richting van het gevaar van schending van de interne orde wenste uit te gnat. Men zou dat uit de niet direct op art. 20 toegesneden omschrijving van de gedraging (opruiing) kunnen afleiden. Interpretatieproblemen zullen wel blijven. Zij zijn niet persé onverkwikkelijk.

N.J.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissmentsrechtbankte 's-Gravenhage
Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken Meervoudig
Uitspraak van 14 februari 1995
MAW 19931678

Voorzitter: Mr A.A.M. Mollee; *Leden*: A.P.V. Klapdoor (militair lid) en Mr J.A. Hagen.

Ondernemersdiploma sport en sportartikelen

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, plaatsvervangend hoofd van het Bureau Sport van de L-school verzocht de Minister van Defensie in aanmerking te komen voor het ondernemersdiploma sport en sportartikelen. De Minister wees dit verzoek af. De rechtbank heeft het beroep tegen dit afwijzende besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daarbij geconcludeerd dat er nauwelijks een verband is tussen de studie voor het ondernemersdiploma sport en sportartikelen en betrokkene's functiegebied en dat de studie niet of nauwelijks bijdraagt aan het beter kunnen functioneren. Het behalen van het diploma is derhalve in het geval van eiser niet volledig en evenmin mede in het belang van de dienst.

(Regeling studiefaciliteiten)

UITSPRAAK

ingevolge artikel 8:77 Algemene wet bestuursrecht, inzake: H., wonende te D., eiser,, tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, vanaf 24 augustus 1994 de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van verweerder van 6 april 1993, nummer P rnr/93.021.817.

2. Terechtzitting.

Het beroep is behandeld ter zitting van 7 februari 1995. Eiser is verschenen bij gemachtigde mr L.L. de Boef. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. B.A.C. van Tuinen.

***3.** Feiten.*

Eiser, beroepsmilitair in de rang van adjudant-onderofficier van de Koninklijke Luchtmacht, bekleedt de functie van plaatsvervangend hoofd van het Bureau Sport van de L-school.

Bij verzoek van 8 oktober 1992 heeft eiser aan verweerder verzocht om in aanmerking te komen voor de Regeling studiefaciliteiten voor het ondernemersdiploma sport en sportartikelen.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit verzoek afgewczen. Tegen dit besluit is namens eiser beroep ingesteld bij de rechtbank. Verweerder heeft een contra-memorie ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

Namens eiser is nog een reactie op de contra-memorie ingezonden.

4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering.

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien geheten 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. Allereerst moet worden beslist of eiser in zijn beroep kan worden ontvangen. De rechtbank stelt vast dat het bestreden besluit is gedateerd

op 6 april 1993, terwijl het beroepschrift eerst op 26 mei 1993 aan de rechtbank is verzonden. Eisers commandant heeft schriftelijk verklaard dat hij het bestreden besluit op 22 april 1993 per interne post, in een gesloten enveloppe, aan eiser heeft toegestuurd, zodat hij het zeer aannemelijk acht dat deze brief eiser in de week van 26 tot en met 30 april heeft bereikt. Namens eiser is gesteld dat hij de brief op 27 april 1993 heeft ontvangen. Gelet op de verklaring van de commandant gaat de rechtbank er van uit dat eiser inderdaad op 27 april 1993 kennis heeft genomen van het bestreden besluit, zodat het beroep tijdig is ingesteld.

Het tussen partijen bestaande geschil betreft de toepassing van de Regeling studiefaciliteiten (MP 31-103, regelingnr. 1210, hierna: de regeling), alsmede de Richtlijn studiekostenregelingen militairen (hierna: de richtlijn), zoals deze op 15 juli 1992 door de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht is bekend gemaakt.

Artikel 2, eerste lid, van de regeling bepaalt dat aan de militair, die in zijn vrije tijd een studie of opleiding volgt of een studie of opleiding heeft voltooid, op zijn verzoek door de minister een tegemoetkoming in de gemaakte studie en opleidingskosten kan worden verleend. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat een tegemoetkoming, als bedoeld in het eerste lid, slechts wordt verleend, indien de studie of de opleiding is gericht op het behalen van een erkend getuigschrift, hetwelk naar het oordeel van de minister mede, dan wel volledig in het belang is van de dienst. Verweerder heeft zijn beleid ten aanzien van de toepassing van de regeling vastgelegd in de richtlijn. Artikel 3 van de richtlijn bevat de criteria voor de vaststelling of een studie of opleiding in het belang is van de dienst.

Eiser heeft gesteld dat de opleiding voor het ondernemersdiploma sport en sportartikelen volledig, subsidiair mede in het belang van de dienst is. Daartoe heeft hij aangevoerd dat de opleiding een vakgerichte cursus betreft, die aansluit bij zijn huidige functie, terwijl hij door het volgen van de opleiding in algemene zin beter zal kunnen functioneren. Bovendien heeft eiser zich beroepen op het feit dat een andere adjudant-onderofficier een tegemoetkoming van 50% in de gemaakte kosten voor een MAVO-studiepakket Spaans is verleend.

Naar aanleiding van dit laatste heeft verweerder opgemerkt dat algemeen vormende opleidingen, waaronder een MAVO-opleiding, op grond van artikel 3, tweede lid, onder b (1) van de richtlijn in beginsel steeds als mede in het belang van de dienst worden beschouwd. De door eiser gevolgde opleiding is daarmee volgens verweerder niet te vergelijken.

De rechtbank kan zich hiermee verenigen. Dit betekent dat eiser geen rechten kan ontlenen aan een vergoeding die een andere adjudant-onderofficier heeft ontvangen voor het MAVO-studiepakket Spaans.

Ten aanzien van de door eiser gevolgde studie is de rechtbank van oordeel dat er weliswaar enige onderdelen zijn die een raakvlak vertonen met eisers functie (zoals de kennis van sport en sportartikelen), maar dat daarmee het belang van de dienst nog niet is gegeven. Op grond van artikel 2, tweede lid, van de regeling moeten niet slechts onderdelen, doch moet met name het te behalen getuigschrift mede, dan wel volledig, in het belang van de dienst zijn. De door eiser gevolgde opleiding leidt op tot het ondernemersdiploma, in het bijzonder voor de detailhandel in sport en sportartikelen.

Verweerder heeft onweersproken gesteld dat dit diploma geen vereiste is voor eisers huidige functie noch voor enige andere functie bij de Koninklijke luchtmacht. De rechtbank is van oordeel dat de studie aan geen van de criteria van artikel 3.2 onder a van de richtlijn voldoet. Nog afgezien van de vraag of de opleiding tot het ondernemersdiploma als vakgerichte cursus kan worden gezien, heeft verweerder in het bijzonder voldoende aannemelijk gemaakt dat eiser door de opleiding niet in staat zal zijn de huidige functie beter te vervullen en dat hij evenmin als militair in het algemeen beter kan gaan functioneren. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat eiser op grond van zijn eerder gevolgde opleidingen en cursussen, alsmede op grond van zijn ervaring, reeds veel kennis bezit van sport en sportartikelen. Ook de rechtbank acht dit niet onaannemelijk. Getoetst aan de criteria van artikel 3.2 onder b van de richtlijn is de rechtbank van oordeel dat er nauwelijks een relatie is met het functiegebied, dat de studie niet of nauwelijks bijdraagt aan het beter kunnen functioneren van eiser, en dat de studie geen reële verruiming van loopbaanmogelijkheden oplevert.

De rechtbank is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat het behalen van het ondernemersdiploma in het geval van eiser niet volledig en evenmin mede in het belang van de dienst is.

Omdat het bestreden besluit naar het oordeel van de rechtbank ook anderszins niet in strijd is met een beginsel van behoorlijk bestuur, 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

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE!

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 november 1994

Nr. MAW 1993176

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

Onderduiker is geen krijgsgevangene.

Gedaagde, de Minister van Defensie, heeft bij besluit van 27 maart 1992 afwijzend beslist op eisers aanvraag om toekenning van de eenmalige uitkering van f 700,= netto ingevolge de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945. Deze regeling is slechts van toepassing op de militair van de Nederlandse krijgsmacht, behorende tot het dienstplichtig personeel of het reserve-personeel beneden de rang van officier, die in de periode 1943-1945 als zodanig in Duitse krijgsgevangenschap is weggevoerd, alsmede op diens weduwe.

Eiser heeft aangevoerd dat hij zich, gehoor gevend aan de oproep van H.M. de Koningin en de Nederlandse regering, in 1943 niet heeft gemeld voor wegvoering in krijgsgevangenschap, doch is ondergedoken. Hij is dus niet weggevoerd in krijgsgevangenschap.

De Rechtbank heeft het door eiser ingestelde beroep ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep in hoger beroep is bevestigd.

UITSPRAAK

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

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 27 maart 1992 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers aanvraag om toekenning van de eenmalige uitkering ten bedrage van f 700,- netto ingevolge de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945.

Bij uitspraak van 7 mei 1993, reg.nr. 92/1517 MAW, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen op de bij aanvullend beroepschrift van 20 december 1993 door zijn gemachtigde mr. M.C.M. van Laar, advocaat te Utrecht, aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 21 oktober 1994. Eiser is daar verschenen bij gemachtigde mr. H. Koelewijn, advocaat te Utrecht. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door P.J. Consten en mr. B. Lynen, beiden werkzaam bij de Staf Juridische Zaken van de Dienst Militaire Pensioenen van 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 voor 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.

Op grond van de geldende verdragsrechtelijke en nationale voorschriften hadden beroeps- en reserve-officieren alsmede beroepsmilitairen beneden de rang van officier gedurende hun verblijf in Duitse krijgsgevangenschap tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 aanspraak op bezoldiging overeenkomstig hun laatstbeklede rang, terwijl dienstplichtige militairen en reservisten beneden de rang van officier in krijgsgevangenschap geen aanspraak hadden op betaling van militaire inkomsten; aan hun gezinnen werd in Nederland zo nodig onderstand verleend in de vorm van kostwinnersvergoeding. Ten einde het verschil in behandeling van de genoemde categorieën weg te nemen, heeft de Minister van Defensie, ter uitvoering van de uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, neergelegd in de motie Paulis c.s. van 21 maart 1991, op 11 oktober 1991 de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 (hierna te noemen: de Uitkeringsregeling) tot stand gebracht. De Uitkeringsregeling voorziet in een eenmalige uitkering van f 700,- netto voor de in artikel 1 onder a bedoelde krijgsgevangene, resp. voor diens in artikel 1 onder b bedoelde weduwe, zulks als een compensatie voor het ontbreken van bezoldigingsaanspraken over het tijdvak van de krijgsgevangenschap. In de considerans van de Uitkeringsregeling wordt verwezen naar het Besluit van 27 juli 1950, Stb. K320, houdende nadere regeling van de aan de hoofden van de Ministeriële Departementen verleende bevoegdheid tot toekenning van subsidiën, bijdragen, vergoedingen, schadeloosstellingen, gratificatiën en andere geldelijke uitkeringen.

De tekst van de Uitkeringsregeling laat enige ruimte voor twijfel omtrent de vraag op wie zij van toepassing is. Uit de ontstaansgeschiedenis blijkt echter onmiskenbaar voor wie de Uitkeringsregeling was bedoeld: de militair van de Nederlandse krijgsmacht, behorende tot het dienstplichtig personeel of het reserve-personeel beneden de rang van officier, die - na zich overeenkomstig de oproep van de bezetter te hebben gemeld of na te zijn opgepakt - in de periode 1943-1945 als zodanig in Duitse krijgsgevangenschap is weggevoerd en die gedurende de periode van zijn krijgsgevangenschap geen militaire inkomsten heeft genoten.

Bij de totstandbrenging van de Uitkeringsregeling is ook aandacht geschonken aan de positie van de dienstplichtigen en het reserve-personeel beneden de rang van officier, die, gevolg gevend aan de daartoe strekkende oproep van de toenmalige Nederlandse regering in ballingschap via Radio Oranje, zich niet voor wegvoering in krijgsgevangenschap hebben gemeld, maar zijn ondergedoken en vervolgens de jaren 1943-1945 in veelal moeilijke omstandigheden hebben doorgebracht.

De Minister van Defensie heeft er echter, in overeenstemming met het gevoelen van de Tweede Kamer, welbewust voor gekozen deze categorie van militairen niet onder de werking van de Uitkeringsregeling te brengen. Deze categorie is aldus gelijk behandeld als de categorie van beroeps- en reserve-officieren die zich destijds ook niet hebben gemeld en zijn ondergedoken en die, niet krijgsgevangen zijnde, evenmin bezoldiging hebben ontvangen.

Gegeven de in het toenmalige Besluit van 27 juli 1950, Stb. K320, neergelegde bevoegdheid van de Minister van Defensie om geldelijke uitkeringen hoe ook genaamd toe te kennen en ter zake beleidsregels vast te stellen en in aanmerking genomen de strekking van de vanuit de Tweede Kamer uitgeoefende aandrang, stond het de Minister van Defensie vrij de thans in geding zijnde Uitkeringsregeling vast te stellen voor de bovenbedoelde doelgroep. De rechter dient bevoegdelijk vastgestelde beleidsregels te eerbiedigen, tenzij die beleidsregels in strijd zouden zijn met geschreven of ongeschreven rechtsregels van hogere orde. Van de Uitkeringsregeling kan echter naar 's Raads oordeel niet worden gezegd dat zij in strijd is met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur, noch met enig ander algemeen rechtsbeginsel of enige andere rechtsregel van hogere orde. Uit het vorenstaande vloeit voort dat er in rechte van moet worden uitgegaan dat de Uitkerings-regeling slechts van toepassing is op de militair van de Nederlandse krijgsmacht,

behorende tot het dienstplichtig personeel of het reserve-personeel beneden de rang van officier, die in de periode 1943-1945 als zodanig in Duitse krijgsgevangenschap is weggevoerd alsmede op diens weduwe, en dat anderen daaraan geen aanspraken kunnen ontlenen, hoe zeer zij dit ook als onrechtvaardig ervaren.

Eiser heeft aangevoerd dat hij zich, gehoor gevend aan de oproep van H.M. de Koningin en de Nederlandse regering, niet heeft gemeld voor wegvoering in krijgsgevangschap doch is ondergedoken en dat hij tijdens de onderduikperiode geen inkomsten heeft gehad. Hij is aldus in 1943 niet weggevoerd in krijgsgevangenschap. Hij kan derhalve, gelet op het vorenoverwogene, geen aanspraken ontlenen aan de Uitkeringsregeling.

Eisers beroep is bij de aangevallen uitspraak dan ook terecht ongegrond verklaard, zodat die uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht, ten slotte, 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. Voor een nadere uiteenzetting van de voorgeschiedenis, totstandkoming en uitvoering van de in bovenaangehaalde uitspraak aanhangige materie verwijs ik naar mijn artikel "Terugblik op de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945" (MRT 1994, blz. 221 e.v.). Aldaar werd ook aangegeven dat ongeveer de helft van de aanvragen op grond van deze regeling moest worden afgewezen. Een gedeelte hiervan betreft militairen die gevolg hebben gegeven aan de oproep van de Nederlandse regering in ballingschap via Radio Oranje om niet in krijgsgevangenschap te gaan maar desnoods onder te duiken. Eiser heeft deze laatste keuze gemaakt.

2. Over het onderwerp nabetaling soldij aan krijgsgevangenen is in de Tweede Kamer in 1990 en 1991 van gedachten gewisseld in het kader van de door de Minister van Defensie gepresenteerde "Hoofdlijnen van het Veteranenbeleid". In dat verband blijkt uit de kamerstukken (Tweede Kamer, vergaderjuar 1990-1991,21490) dat ook is stilgestaan bij de groep die is ondergedoken en dus niet in Duitse krijgsgevangenschap is gegaan. Via een motie d.d. 21 maart 1991 van de heer Paulis c.s. is de regering uitgenodigd om, hoewel juridisch ongegrond, een financiële tegemoetkoming te verlenen aan de groep ex-dienstplichtigen die gedurende de periode 1943-1945 in Duitse krijgsgevangenschap zijn geweest en over die periode geen wedde hebben ontvangen. In de motie wordt de groep ondergedokenen echter niet opgenomen. Bij brief aan de Tweede Kamer van 23 mei 1991 (21490, nr. 11) deelt de Minister van Defensie mee dat hij op grond van billijkheid bereid is alsnog soldij aan deze groep uit te betalen. Deze toezegging is geformuleerd in de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 d.d. 11 oktober 1991, nr. DAVB 91.2867.

Uit de stukken blijkt dat bewust gekozen is voor betaling van achterstallige soldij aan een groep militairen. De officieren die in Duitse krijgsgevangenschap zijn gegaan hebben indertijd wel reeds een bezoldiging ontvangen over die periode. Het werd bijzonder onrechtvaardig geacht om dienstplichtigen en anderen die in Duitse krijgsgevangenschap zijn gegaan, hun soldij te onthouden.

Getoetst aan de voorliggende Uitkeringsregeling kan de Centrale Raad niet tot een andere uitspraak komen. In deze zin zijn door de Raad reeds meerdere uitspraken gedaan.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 3 maart 1995
MAW 19931135 en 136

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden* Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr R.A.F. de Guasco

Schorsing tijdens uitzending

Twee onderofficieren van de Koninklijke landmacht werden, terwijl zij waren ingedeeld bij het 1e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon in het (voormalig) Joegoslavië, ingaande 28 augustus 1992 geschorst vanwege het weigeren van dienstbevelen om terug te gaan naar de maarschalk Tito-kazerne, teneinde een verbindingscentrum te ontplooien. Op het beroep van beiden heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage de schorsingsbesluiten nietig verklaard en de nietigheid voor gedekt verklaard. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak vernietigd en de inleidende beroepen alsnog ongegrond verklaard. Er kunnen omstandigheden zijn waarbij het niet-horen van betrokkene voor de schorsing onzorgvuldigheid oplevert. Deze omstandigheden kunnen zich voordoen, indien onduidelijkheid over de feitelijke toedracht aan een evenwichtige besluitvorming in de weg staat of het standpunt van betrokkene voor een juiste oordeelsvorming essentieel is. In het onderhavige geval is van deze omstandigheden niet gebleken.

(AMAR art 35).

UITSPRAAK

in de gedingen tussen: de Staatssecretaris van Defensie, eiser, en J., wonende te A., en E., wonende te W., gedaagden.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluiten van 28 augustus 1992 heeft de Minister van Defensie gedaagden met ingang van genoemde datum geschorst in hun ambt. Bij uitspraak van 30 juli 1993, reg. nrs. 9212170 en 9212171 MAW, heeft de Arrondissements-rechtbank te 's-Gravenhage deze besluiten nietig en de nietigheid voor gedekt verklaard. De Minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op bij aanvullend beroepschrift van 30 november 1993 aangevoerde gronden.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van de Raad op 10 februari 1995. Eiser, 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 terechtzitting doen vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst. Gedaagden zijn bij die gelegenheid in persoon verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, beleidsmedewerker ACOM, CNV-bond voor militairen, als hun raadsman. Voorts is ter zitting van de zijde van gedaagden meegebracht als getuige-deskundige kolonel b.d. J.N. Lodders, wonende te Harderwijk.

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 bedoeld in artikel 8:75 Awb.

Gedaagde J. en gedaagde E. zijn resp. als sergeant en sergeant-majoor in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht en laatstelijk ingedeeld geweest bij het le Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon in het (voormalig) Joegoslavië ten behoeve van UNPROFOR. Zij zijn geplaatst geweest bij een Oekraïens bataljon te Sarajevo. Bij de thans bestreden besluiten zijn zij ingaande 28 augustus 1992 in hun ambt geschorst op grond van de in de bijlage bij die besluiten opgenomen overweging: "dat betrokkene op of omstreeks 27 augustus 1992 in Sarajevo in ieder geval in het voormalig Joegoslavië heeft geweigerd om een dienstbevel op te volgen van de sector

commandant Sarajevo (majoor Sierksma), in ieder geval zijn militaire meerdere, om terug te gaan naar de maarschalk Tito-kazerne, teneinde een verbindingscentrum te ontplooien.

Dat betrokkene vervolgens wederom heeft geweigerd een dienstbevel op te volgen van de waarnemend commandant 1 (NL) VN Vbdbat (majoor Nauta) om terug te gaan naar de maarschalk Tito-kazerne, teneinde een verbindingscentrum te ontplooien. Dat betrokkene ook nadat hij op de mogelijke consequenties is gewezen, heeft volhard in het weigeren van een dienstbevel."

Naar van de zijde van eiser ter terechtzitting is medegedeeld heeft de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 11 januari 1994, nr. 95.928 M, de beroepen in cassatie verworpen die waren ingesteld tegen de arresten van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem d.d. 2 juni 1993, waarbij gedaagden zijn veroordeeld tot 4 maanden militaire detentie wegens "de voortgezette handeling van: als militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht" (artikel 127 Wetboek van Militair Strafrecht).

De eerste rechter heeft, beslissende op een door gedaagden tegen de bestreden besluiten ingesteld beroep, de bestreden besluiten nietig verklaard, op -kort weergegeven- de grond dat de Minister van Defensie in strijd is geraakt met de bij het nemen van besluiten als de onderhavige te betrachten zorgvuldigheid door gedaagden niet vooraf de gelegenheid te bieden hun visie op de gebeurtenissen in Sarajevo naar voren te brengen. De Raad kan de eerste rechter in zijn visie niet volgen en overweegt daartoe het volgende.

Ingevolge het bepaalde in artikel 35, eerste lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (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. Deze bevoegdheid is van discretionaire aard, zodat de Raad zich dient te beperken tot het beantwoorden van de vraag of eiser niet in redelijkheid tot zijn thans bestreden besluiten heeft kunnen komen, dan wel daarbij anderszins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Hoewel aan eiser, naar de eerste rechter heeft overwogen, wellicht andere mogelijkheden open stonden dan tot schorsing van gedaagden over te gaan, is de Raad niet tot het oordeel kunnen komen dat eiser niet in redelijkheid tot schorsing had kunnen over gaan. Naar namens eiser in beroep naar voren is gebracht, is tot de onderhavige ordemaatregelen besloten op grond van de later door de feiten bevestigde verwachting dat de weigering van gedaagden tot ernstige commotie binnen de Koninklijke landmacht aanleiding zou geven. Op die grond achtte eiser het geboden door het onmiddellijk treffen van een maatregel te bewerkstelligen dat het gedaagden niet meer vrij zou staan om in uniform binnen en buiten de krijgsmacht te verkeren, welk effect slechts met een schorsing kon worden bereikt. De Raad dient thans de vraag te beantwoorden of de schorsingsbesluiten moeten worden nietig verklaard, naar in de aangevallen uitspraak is verstaan, omdat gedaagden niet vooraf door of vanwege eiser zijn gehoord. Daartoe wordt als volgt overwogen.

In het AMAR is niet de plicht tot horen opgenomen alvorens tot schorsing wordt overgegaan. Nochtans kunnen er - naar de Raad reeds meer malen heeft uitgesproken omstandigheden zijn, waarbij het niet-horen onzorgvuldigheid kan opleveren. Deze omstandigheden kunnen zich voordoen, indien onduidelijkheid over de feitelijke toedracht aan een evenwichtige besluitvorming in de weg staat of het standpunt van betrokkenen voor een juiste oordeelsvorming essentieel is. Van dergelijke omstandigheden is de Raad in het onderhavige geval niet gebleken. Gedaagden zijn op 27 augustus 1992 in Joegoslavië door de Koninklijke marechaussee gehoord en een daarvan opgemaakt procesverbaal is aan eiser ter beschikking gesteld. Aan eiser stond derhalve, naar het oordeel van de Raad, voldoende feitelijke informatie ter beschikking om gezien de omstandigheden tot een voldoende verantwoorde besluitvorming te komen. Gelet op de plaats waar en de omstandigheden waaronder de thans aan de orde zijnde weigeringen van een dienstbevel zijn opgetreden, staat, naar het oordeel van de Raad, aan een evenwichtige besluitvorming niet in de weg dat aan eiser de mening en de overwegingen van gedaagden niet bekend waren. In dit verband kan de Raad dan ook voorbij gaan aan het van de zijde van gedaagden naar voren gebrachte standpunt dat sedert het opstellen van het Beleidsconcept Leidinggeven KL 1991 aan de eigen verantwoordelijkheid en vrijheid van handelen van een militair groter gewicht dient te worden toegekend, waardoor de eigen opvattingen van gedaagden in casu voor eiser bij zijn besluitvorming hadden moeten worden betrokken.

Gelet op het voren overwogene komt de Raad tot het oordeel dat de thans bestreden besluiten de aan de Raad toekomende beperkte toetsing kunnen doorstaan. De aangevallen uitspraak komt derhalve voor vernietiging in aanmerking. De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb en beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de inleidende beroepen alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Ter nadere informatie mag dienen dat de beide onderofficieren door het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, zijn veroordeeld tot vier maanden militaire detentie ter zake van het opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan de gereedheid tot het daadwerkelijke uitvoeren van een operatie. Het cassatieberoep tegen het arrest van het Hof is door de Hoge Raad verworpen (HR 11 januari 1994, MRT 1994 blz 182 e.v., met naschrift De Roos).

Bij ministeriële besluiten van 29 juli 1993 zijn de twee onderofficieren met ingang van 1 augustus 1993 ontslagen wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten (artikel 39, tweede lid onder k van het AMAR). In de uitspraak van de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op het verzoek van beiden om een voorlopige voorziening heeft de president als voorlopig oordeel gegeven dat de minister, de belangen van betrokkenene afwegend tegen die van de krijgsmacht, in redelijkheid tot de ontslagbesluiten heeft kunnen komen (President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 29 juli 1993, TAR 1993, 219).

2. Horen vóór schorsing

Voor wat betreft het horen van de betrokken militair voor een schorsing verwijs ik naar mijn naschrift bij CRvB 8 juli 1994, MRT 1995 blz 123 e.v. Ondanks dat het AMAR bij schorsing niet voorziet in een plicht tot horen en dat ook het zorgvuldigheidsbeginsel, blijkens de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, niet altijd vordert dat de betrokken militair vooraf wordt gehoord, doen commandanten - schorsingsautoriteiten - er wijs aan wel te horen of te laten horen.

3. Schorsing tijdens uitzending

Brengt schorsen van een militair die is ingedeeld bij een VN-vredesmacht bijzonderheden met zich mee? In algemene zin kan worden gesteld dat het operationele commando over een VN-vredesmacht berust bij de aangewezen commandant van deze vredesmacht, de Force Commander. Zie B. van Lent, 'Command and Control' in VN-vredesoperaties, MRT 1995 blz 19 e.v.

De bevelslijn loopt dan via de commandanten van de nationale contingenten. De meeste contingenten onderhouden evenwel ook rechtstreeks contact met het thuisland. Deze contacten zijn alleen bedoeld voor 'domestic and administrative matters'. Zie R.C.R. Siekmann, Juridische aspecten van de deelname met nationale contingenten aan VN-vredesmachten (Nederland en UNIFIL), Dissertatie UvA, 188, blz 147 e.v. Onder deze aangelegenheden vallen zeker ook disciplinaire zaken; in de eerste plaats die welke het militaire straf- en tuchtrecht betreffen, maar ook het anderszins reageren op laakbare gedragingen van militairen. In het Model Agreement between the United Nations and Member States contributing personnel and equipment to United Nations peace-keeping operations uit 1991 is een bepaling met dezelfde strekking opgenomen: "Responsibility for the disciplinary action with respect to military personnel made available by the Participating State shall rest with an officer designated by the Government of the Participating State for that purpose." Het horen zal ook tijdens uitzending voor een VN-vredesoperatie in het algemeen weinig problemen behoeven op te leveren. De betrokken militair kun, afgezien van een eventueel gehouden strafrechtelijk onderzoek, ter plaatse worden gehoord door de commandant. De communicatiemiddelen maken het mogelijk de hierdoor verkregen informatie zeer snel ter beschikking te stellen van de minister indien deze als schorsingautoriteit optreedt.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 16 februari 1995
Nr. AMP 1994117

Voorzitter: Mr *J.G.*Treffers; *Leden:* Mr R.C. Schoemaker en Mr G.L.M.J. Stevens

Getuige herroept verklaring.

Gedaagde is van 4 juni 1947 tot 1 mei 1953 in werkelijke militaire dienst geweest. In april 1989 *heeft hij een verzoek ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen, dit in verband met gehoorklachten die hij toeschrijft aan een schietoefening in maart 1953.*

Gezien de resultaten van een onderzoek door de Koninklijke Marechaussee en in aanmerking genomen het ontbreken van enige medische gegevens terzake uit gedaagdes militaire dienstperiode, heeft de Minister van Defensie bij het bestreden besluit gedaagdes verzoek om toekenning van een militair pensioen afgewezen op de grond dat niet is komen vast te staan dat gedaagde in 1953 een ongeval is overkomen als gevolg waarvan hij gehoorklachten zou hebben gekregen.

Gedaagde stelt tegen het genomen besluit beroep in bij de Rechtbank te Den Haag. De door hem op de zitting meegebrachte getuige verklaart aldaar onder ede nu zeker te weten dat gedaagde in maart 1953 deelgenomen had aan een schietoefening.

De gemachtigde van de Minister van Defensie heeft ter zitting geconstateerd dat deze verklaring heel anders luidde dan de eerder tegenover de Koninklijke Marechausse afgelegde verklaring en heeft verzocht om de zaak aan te houden. De Rechtbank heeft echter - met voorbijgaan aan het verzoek om aanhouding - het ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd, hierbij aan de door de getuige op de zitting afgelegde verklaring groot gewicht toekennend.

In hoger beroep heeft de Minister van Defensie naar voren gebracht dat hij ten gevolge van de gang van zaken betreffende het horen van de getuige ernstig in zijn processuele belangen is geschaad. De Centrale Raad van Beroep kan de Minister in zijn redenering volgen, vernietigt de aangevallen uitspraak en wijst de zaak voor verdere behandeling terug naar de rechtbank.

Zo heeft de Minister alsnog de gelegenheid deze kwestie op het punt van de getuigenverklaring feitelijk nader te onderzoeken.

UITSPRAAK

In het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant en B., wonende te K., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 30 januari 1992 heeft de Minister van Defensie ten aanzien van gedaagde een in afschrift aan deze uitspraak gehecht besluit genomen. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 28 maart 1994, nummer MAW 92100340, het beroep dat gedaagde tegen dit besluit heeft ingesteld, gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd, alsmede de Minister van Defensie opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak. Van deze uitspraak is de Minister van Defensie bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom appellant zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen. Gedaagde heeft een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 5 januari 1995. Daar heeft appellant, 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, zich doen vertegenwoordigen door P. Souren, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde niet is verschenen.

Motivering

Blijkens de gedingstukken is gedaagde van 4 juni 1947 tot 1 mei 1953 in werkelijke militaire dienst geweest, eerst als vrijwillig en nadien als gewoon dienstplichtige, laatstelijk in de rang van sergeant; bij de demobilisatiekeuring op 2 mei 1953 werd "geen bijzonderheden" genoteerd. Ingaande 1 oktober 1968 is hij uit de militaire dienst ontslagen wegens diensteindiging.

In april 1989 heeft gedaagde een verzoek ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet, zulks in verband met gehoorklachten die hij toeschrijft aan een schietoefening in maart 1953.

Gedaagde is vervolgens vanwege de Minister van Defensie onderworpen aan een commissoriaal geneeskundig onderzoek. In het van dit onderzoek opgemaakte rapport d.d. 24 november 1989 wordt geconcludeerd dat de bij gedaagde geconstateerde gehooraandoening beiderzijds is veroorzaakt door de militaire dienst, indien het aan hem overkomen schietongeval wordt aangemerkt als een ongeval hem overkomen in verband met de uitoefening van de militaire dienst.

Daarop heeft de Minister van Defensie de Koninklijke Marechaussee een onderzoek laten instellen terzake van het door gedaagde gestelde schietongeval. In het kader van dit onderzoek is een drietal, door gedaagde genoemde, getuigen gehoord, te weten H.J. S., G.F. E. en P. van D. Daarbij bleek S. niet tezamen met gedaagde te hebben gediend, terwijl Van D. zich van het gestelde voorval niets kon herinneren; E. tenslotte had gedaagde destijds wel horen klagen over oorsuizingen in verband met een schietoefening en ook gemerkt dat gedaagde last had van doofheid, doch was niet zelf bij de bewuste schietoefening betrokken geweest.

Gezien de resultaten van het onderzoek en in aanmerking genomen het ontbreken van enig medisch gegeven terzake uit gedaagdes militaire dienstperiode, heeft de Minister van Defensie bij het bestreden besluit gedaagdes verzoek om toekenning van een militair pensioen afgewezen op de grond dat niet is komen vast te staan dat gedaagde in 1953 een ongeval is overkomen tijdens de uitoefening van militaire dienst als gevolg waarvan hij gehoorklachten zou hebben gekregen.

Tegen dit besluit heeft gedaagde beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. In het kader daarvan heeft hij aan de rechtbank overgelegd afschrift van een schrijven d.d. 15 september 1993 aan P. van D. voornoemd, bevattende een uitvoerige reconstructie van het door hem gemelde schietongeval en de gebeurtenissen daaromheen, met - aangegeven - oogmerk om bij Van D. een herinnering van het gebeuren te bewerkstelligen. Op deze brief is geen reactie gekomen. Wel heeft gedaagde, naar blijkt uit het daarvan opgemaakte proces-verbaal, ter zitting van de rechtbank op 22 maart 1994 - zonder aankondiging vooraf - Van D. als getuige meegebracht. Na daartoe aan de gemachtigde van de Minister van Defensie gevraagde en, met enige aarzeling verkregen, instemming is Van D. toen door de rechtbank onder ede als getuige gehoord. Deze getuige heeft daarbij verklaard nu zeker te weten dat gedaagde in maartlapril had deelgenomen aan een schietoefening en dat deze de dag erna al klaagde over zijn oren, en voorts dat gedaagde hem had verteld dat zonder de verplichte oorbescherming was geschoten. De gemachtigde van de Minister van Defensie heeft vervolgens geconstateerd dat deze verklaring heel anders luidde dan de eerder tegenover de Koninklijke Marechaussee afgelegde verklaring en verzocht om de zaak aan te houden. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank - met voorbijgaan aan het verzoek om aanhouding - het door gedaagde ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Daartoe is doorslaggevend geweest het - mede op basis van de ter zitting door Van D. afgelegde verklaring gevormde - oordeel dat met een voldoende mate van zekerheid is aangetoond dat gedaagde in maart 1953 in het kader van de uitoefening van de militaire dienst heeft deelgenomen aan een schietoefening in een volledig gesloten ruimte te Rotterdam zonder dat daarbij de ook destijds reeds voorgeschreven gehoorbeschermingsmiddelen voorhanden waren.

In hoger beroep heeft de Minister van Defensie zich primair op het standpunt gesteld dat hij ten gevolge van de gang van zaken betreffende het horen van de getuige Van D. ernstig in zijn processuele belangen is geschaad; met name doordat de rechtbank is voorbijgegaan aan het gedane verzoek om de zaak aan te houden, zodat hij niet in de gelegenheid is geweest om het onderhavige punt feitelijk nader te doen onderzoeken.

Dienaangaande overweegt de Raad als volgt. Ingevolge artikel 8:60 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kunnen partijen getuigen en deskundigen ter zitting meebrengen of bij aangetekende brief of deurwaarderexploit oproepen, mits daarvan uiterlijk een week voor de dag van de zitting aan de rechtbank en aan de andere partijen mededeling is gedaan, met vermelding van namen en woonplaatsen. De strekking van die bepaling is, overduidelijk, dat uit oogpunt van behoorlijke procesvoering dient te worden voorkomen dat partijen ter zitting worden overvallen en aldus worden geschaad in hun mogelijkheden van verweer.

Uit het bovenstaande blijkt dat de rechtbank aan dit, dwingende, voorschrift is voorbijgegaan.

De Raad is van oordeel dat, zoal zou moeten worden aanvaard dat ingevolge ter zitting verkregen instemming van de wederpartij aan genoemd voorschrift afbreuk kan worden gedaan, de rechter ervoor dient te waken dat zich bij het verdere verloop van de behandeling niet de situatie voordoet die het voorschrift beoogt te voorkomen. Dit betekent naar 's Raads oordeel, mede in aanmerking genomen dat blijkens de aangevallen uitspraak de ter zitting door de getuige Van D. afgelegde verklaring in de oordeelsvorming een bepaald niet onbelangrijke rol heeft gespeeld, voor dit geval dat de rechtbank op zijn minst het zijdens de Minister van Defensie gedane verzoek om de zaak aan te houden met toepassing van artikel 8:64 dan wel artikel 8:68 van de Awb had behoren in te willigen. Reeds om deze reden kan de aangevallen uitspraak niet in stand blijven.

De Raad zal voorts, nu is gebleken dat de Minister van Defensie de gevraagde aanhouding had willen benutten om een nader feitelijk onderzoek in te stellen - hetgeen onder de gegeven omstandigheden zijn plaats dient te hebben in de procedure in eerste aanleg -, met toepassing van artikel 26, eerste lid aanhef en onder b, van de Beroepswet (de zaak-Red.) terugwijzen naar de rechtbank.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb. Beslist wordt derhalve als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE.

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Wijst de zaak voor verdere behandeling terug naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van **17** maart 1995

MAW 19931102-103

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G. van der Wiel.

Geen geldelijke tegemoetkoming bij vrijwillige dienstverlating

Een sergeant der eerste klasse materieelbeheerder van de Koninklijke landmacht verzocht op 17 januari 1992 ontslag. Dit werd hem door de minister van defensie met ingang van 22 februari 1992 verleend. Bij rekest van 27 januari 1992 verzocht hij de minister volledige vergoeding van de door hem gevolgde MEAO-studie. Dit verzoek werd op 20 maart 1992 door de minister afgewezen omdat de MEAO-studie niet als vereiste staat vermeld in de FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) van de functie waarop de sergeant was geplaatst. Er was hem wel reeds vanaf 1990 een tegemoetkoming van 50% verleend in de studiekosten.

Daarnaast besliste de minister op 3 april 1992 afwijzend op een op 7 februari 1992 ingediend verzoek hem een geldelijke tegemoetkoming in verband met vrijwillige dienstverlating te verlenen. Een dergelijke voorziening werd door de minister slechts overwogen indien de betrokken militair overtollig was en met ontslag werd bedreigd. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde de tegen deze afwijzende besluiten ingestelde beroepen ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde de aangevallen uitspraak. De Raad komt met betrekking tot de geldelijke tegemoetkoming in verband met vrijwilige dienstverlating tot de conclusie dat de weigering zo'n tegemoetkoming te verlenen de rechterlijke toets doorstaat, reeds omdat geen enkele regeling kan worden aangewezen waaraan een zodanige tegemoetkoming zou kunnen worden ontleend.

(Regeling studiefaciliteiten)

UITSPRAAK

in de gedingen tussen: A., wonende te T., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Bij besluit van 20 maart 1992 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op eisers verzoek om een volledige vergoeding van de door hem gevolgde MEAO-studie omdat die studie niet als vereiste staat vermeld in de FOFE van de functie waarop eiser was geplaatst.

Bij besluit van 3 april 1992 heeft de Minister van Defensie voorts afwijzend beslist op eisers verzoek hem een geldelijke tegemoetkoming in verband met vrijwillige dienstverlating te verlenen op de grond dat een dergelijke financiële voorziening slechts wordt overwogen indien de betrokken militair overtollig is en met ontslag wordt bedreigd. De door eiser tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij uitspraak van 20 mei 1993, nummers 921521 MAW/KLA en 921523 MAW/KLA, ongegrond verklaard.

Eiser is tegen die uitspraak in hoger beroep gekomen. De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van de Raad van 24 februari 1995, waar eiser in persoon is 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 doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr J.P. Spijk, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht 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 Algemene wet bestuursrecht.

Eiser was als sergeant der eerste klasse bij het dienstvak der intendance aangesteld als materieelbeheerder.

Bij besluit van 4 december 1990 is bepaald dat de door eiser gevolgde MEAO-opleiding mede in het belang van de dienst is en is hem op grond van de Regeling studiefaciliteiten met terugwerkende kracht van 1 januari 1990 af een tegemoetkoming van 50% verleend in de noodzakelijk gemaakte en te zijnen laste gebleven studiekosten. Eiser heeft tegen dat besluit geen rechtsmiddel aangewend. Bij besluit van 17 januari 1992 is eiser op zijn verzoek met ingang van 22 februari 1992 eervol ontslagen uit de militaire dienst.

Bij rekest van 27 januari 1992 heeft eiser aan de Minister van Defensie onder meer verzocht de door hem gemaakte studiekosten voor 100% te vergoeden. Hij heeft in dat verband gesteld dat gedaagdes streven om bij de komende reductie-operaties zoveel mogelijk gedwongen ontslagen te voorkomen, mede kan worden bereikt doordat militairen banen buiten de militaire dienst verwerven. Eiser is er naar zijn mening vooral door de door hem gevolgde MEAO-opleiding in geslaagd een baan buiten de militaire dienst te krijgen, hetgeen er volgens eiser toe moet leiden dat die opleiding alsnog als volledig in het belang van de dienst wordt aangemerkt. Bij het bestreden besluit van 20 maart 1992 heeft de Minister van Defensie, onder verwijzing naar zijn besluit van 4 december 1990, eisers verzoek afgewezen.

Bij rekest van 7 februari 1992 heeft eiser voorts aan de Minister van Defensie verzocht hem een geldelijke tegemoetkoming te verlenen. Hij heeft in dat verband aangevoerd dat hij zich door zijn nieuwe baan voor extra kosten ziet geplaatst, terwijl die baan gedaagde mogelijk een besparing in de kosten ter zaken van afkoop- en vergoedingsregelingen oplevert. Ook dit verzoek heeft de Minister van Defensie afgewezen en wel bij zijn bestreden besluit van 3 april 1992.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak beide beroepen van eiser ongegrond verklaard. Hij heeft het besluit betreffende studiefaciliteiten gezien als een weigering om terug te komen van het besluit van 4 december 1990 en voorts geoordeeld dat die weigering, gelet op hetgeen eiser ter zake heeft betoogd, de gegeven beperkte toetsing kan doorstaan. Met betrekking tot het besluit, inhoudende de weigering een geldelijke tegemoetkoming te verlenen, heeft hij geoordeeld dat gedaagde dat verzoek in redelijkheid heeft kunnen afwijzen.

De Raad heeft in hetgeen eiser in hoger beroep heeft aangevoerd - hetgeen goeddeels een herhaling inhoudt van hetgeen hij in eerste aanleg naar voren heeft gebracht - geen aanleiding gevonden

om tot een ander oordeel te komen dan waartoe de eerste rechter in de aangevallen uitspraak is gekomen. Ook de Raad ziet in hetgeen eiser heeft betoogd onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat gedaagdes weigering om de door eiser gevolgde MEAO-opleiding alsnog aan te merken als een volledig in het belang van de dienst zijnde opleiding, de te dezen gegeven beperkte rechterlijke toetsing niet zou kunnen doorstaan. Evenmin is de Raad tot de conclusie kunnen komen dat de weigering door gedaagde om eiser een geldelijke tegemoetkoming te verlenen, in rechte niet zou kunnen worden gehandhaafd, reeds omdat eiser geen enkele regeling kan aanwijzen waaraan hij zodanige tegemoetkoming zou kunnen ontlenen. De Raad acht tenslotte geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gezien het vorenstaande wordt beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken Meervoudig

Uitspraak van 28 maart 1995

MAW 19931969

Voorzitter: Mr A.A.M. Mollee; *Leden:* R.P. Hoondert (militair lid) en Mr J.A. Hagen

Functietoewijzing en rechtszekerheid

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht maakte bij de Minister van Defensie bezwaar tegen het besluit van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht om hem de functie van sergeant toegevoegd tweede peloton lichte rupsvoertuigen bij het Opleidingscentrum verkeer, vervoer en rijopleidingen (OCWR) niet toe te wijzen. De Minister verklaarde met toepassing van artikel 153a van het Algemeen militair ambtenarenreglement bij besluit van 3 augustus 1993 eisers bezwaarschrift, voor zover betrekking hebbend op de aan de geambieerde functie verbonden ervaringseisen kennelijk niet-ontvankelijk en voor het overige kennelijk ongegrond.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het beroep van de sergeant tegen dit besluit ongegrond verklaard. De rechtbank volgt hem niet in zijn stelling dat het wijzigen van een FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) tijdens een functietoewijzingsproces te allen tijde in strijd is met de rechtszekerheid. De rechtbank acht het daarnaast aanvaardbaar dat een gewijzigde FOFE soms reeds wordt gehanteerd voordat deze formeel is vastgesteld.

(Regeling functietoewijzing en bevordering K1 1990)

UITSPRAAK

ingevolge artikel 8:77 Algemene wet bestuursrecht , inzake: C., wonende te E., eiser , tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, vanaf 24 augustus 1994 de Staatssecretaris van Defensie, verweerder

1. Bestreden besluit.

Het besluit van verweerder d.d. 3 augustus 1993, nummer KL.rnr/22.

2. Zitting.

Het beroep is behandeld ter zitting van 28 februari 1995.

Eiser is verschenen bij gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. S. de Vries.

3. Feiten.

Eiser, sergeant der eerste klasse van het dienstvak van de geneeskundige dienst, heeft bij verweerder bezwaar aangetekend tegen het besluit van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht om hem de functie van sergeant toegevoegd tweede peloton lichte rupsvoertuigen bij het Opleidingscentrum verkeer, vervoer en rijopleidingen (OCVVR) niet toe te wijzen.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder met toepassing van artikel 153a, vierde en vijfde lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), eisers bezwaarschrift, voor zover betrekking hebbend op de aan de geambieerde functie verbonden ervaringseisen kennelijk niet-ontvankelijk verklaard en voor het overige kennelijk ongegrond. Verweerder heeft hierbij het volgende overwogen:

" Bij de oprichting van het Opleidingscentrum verkeer, vervoer en rijopleiding heeft verweerder het door hem vast gevoerde beleid toegepast om in het geval er in de nieuwe organisatie sprake is van minder functies dan in de oude organisatie het geval was, alle functionarissen dienen te opteren naar een functie in de nieuwe organisatie.

Ingevolge artikel 14 van de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 kan de minister een commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT) instellen die, met inachtneming van het bepaalde in artikel 23 AMAR, de autoriteit, belast met de functietoewijzing, adviseert omtrent de mate van geschiktheid van militairen die beschikbaar en geschikt zijn voor de toewijzing van deze functie; in voorkomend geval kan de commissie een aanbeveling doen met betrekking tot de persoon aan wie de functie moet worden toegewezen.

Mij is gebleken dat tussen het moment van opteren naar de functie en de behandeling van deze functie in de CAFT, door het ressort de FOFE is aangepast. Het ressort heeft deze aanpassing bekend gesteld op de door haar gebruikelijke wijze aan de S1. Gebleken is echter dat de wijziging van de FOFE niet bekend is gesteld aan de betreffende militairen zelf, welke hadden geopteerd naar de functie waarvoor deze wijziging van de FOFE van toepassing was.

Hoewel de tweede gang van zaken door mij wordt betreurd, ben ik van oordeel dat het Commando Opleidingen bevoegd is de voor een bepaalde functie geldende functie-eisen aan te passen, indien het organisatiebelang zulks vergt. Nu deze aanpassing de functie betreft en niet met oog op het persoon van klager heeft plaatsgevonden, ben ik van oordeel dat klager door de aanpassing niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Verweerder heeft naar mijn oordeel op goede gronden de gewijzigde FOFE gehanteerd en besloten klager niet de door hem geambieerde functie toe te wijzen aangezien klager niet voldoet aan de gestelde ervaringseisen."

Tegen dit besluit is namens eiser beroep ingesteld bij de rechtbank.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, waarop door eisers gemachtigde schriftelijk is gereageerd.

4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering.

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten 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.

Eiser heeft allereerst gesteld dat het wijzigen van een FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) tijdens een functietoewijzingsprocedure te allen tijde in strijd is met de rechtszekerheid. De rechtbank kan eiser hierin niet volgen. In een geval als het onderhavige, waarin, naar verweerder onbetwist heeft gesteld, geen der gegadigden voor de functie aan alle functie-eisen voldoet, is verweerder niet verplicht de functie toe te wijzen aan de gegadigde die relatief het meest aan de eisen voldoet. In een dergelijk geval staat het verweerder vrij de FOFE te wijzigen en vervolgens te bezien welke gegadigde het meest geschikt is de aldus gewijzigde functie te vervullen. Onder

omstandigheden zal verweerder wel gehouden zijn de gewijzigde vacature opnieuw onder de aandacht te brengen van personen die in eerste instantie hun belangstelling voor de functie met de oorspronkelijke FOFE niet kenbaar hadden gemaakt. Ook dient verweerder de gegadigden voor de functie met de oorspronkelijke FOFE terzake te informeren. Blijkens het bestreden besluit is verweerder zich hier ook van bewust. Het feit dat zulks in dit geval is nagelaten behoeft naar het oordeel niet tot vernietiging van het besluit te leiden. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het niet aannemelijk is dat aan eiser, indien hij wel in een eerder stadium op de hoogte was geweest van de gewijzigde FOFE, de functie zou zijn toegewezen.

Voorts heeft eiser bezwaar gemaakt tegen het feit dat bij de functietoewijzing een gewijzigde FOFE is gehanteerd voordat deze door het bevoegde organisatie-onderdeel formeel was vastgesteld. De rechtbank is van oordeel dat deze omstandigheid evenmin tot een vernietiging van het bestreden besluit kan leiden, nu verweerder aannemelijk heeft gemaakt dat voorstellen van de ressorts aangaande wijziging van relatief minder belangrijke aspecten van een FOFE - zoals betreffende het kennis- en ervaringsniveau - immer door het bevoegde organisatie-onderdeel worden gehonoreerd. In een dergelijk geval moet het aanvaardbaar worden geacht dat de gewijzigde FOFE reeds wordt gehanteerd voordat deze formeel is vastgesteld.

Ter zitting is de vraag gerezen of het Sociaal Plan Koninklijke landmacht/Koninklijke marechaussee (SPKL) al dan niet van toepassing is en zo ja, of verweerder dit al dan niet correct heeft toegepast. Het SPKL, dat in december 1991 door verweerder is vastgesteld na overleg met de Bijzondere Commissie overleg militairen landmacht, geeft onder meer aan hoe naar passende functies wordt gezocht voor hen die als gevolg van de herstructurering van de landmacht geen functie meer zullen hebben. De rechtbank is van oordeel dat het SPKL ook op de onderhavige reorganisatie van toepassing is en dat de bij de reorganisatie betrokken militairen hierop een beroep kunnen doen. De rechtbank heeft evenwel geen strijd met het SPKL kunnen constateren. In dit geval is namelijk sprake van de situatie dat in de nieuwe organisatie de functie (vrijwel) onveranderd terugkeert, maar in een kleiner aantal dan voorheen. Hoofdstuk II, punt 8 van het SPKL bepaalt voor een dergelijk geval dat de zittende functionaris van zijn functie wordt ontheven en hij in beschouwing wordt genomen - mede op basis van de door hem kenbaar gemaakte voorkeuren - voor een functie in de nieuwe organisatie; dit kan een soortgelijke maar ook een geheel andere functie zijn. Anders dan eiser heeft gesteld betekent dit niet dat verweerder gehouden is degenen die van hun functie zijn ontheven in eerste instantie als eerste en enige gegadigden voor de (vrijwel) onveranderde functie in beschouwing te nemen.

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.

6. Beslissing.

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE.

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 april 1995
nr. MAW 19931106

Voorzitter: Mr. J.G. Treffers; *Leden:* Mr. R.C. Schoemaker en Mr. G. van der Wiel.

De val uit een raam van het legeringsgebouw.

Eiser is op 8 mei 1989 voor het vervullen van de dienstplicht onder de wapenen gekomen; hij werd gelegerd in de Prins Hendrikkazeme te Nijmegen. In de avond van 8 juni 1989 is hij met een aantal maten de stad ingegaan en heeft daar enige bars bezocht waar hij alcoholhoudende drank nuttigde. Hij is 's nachts naar de kazerne teruggekeerd en naar zijn kamer in het legeringsgebouw gegaan. Omstreeks 04.15 uur heeft de dienstdoende kazerne-wacht eiser buiten aangetroffen, in bewusteloze en zwaar gewonde toestand liggende op de grond, onder het zich 9 meter hoger bevindende openstaande raam van zijn kamer.

Eiser heeft in juli 1990 aan de Minister verzocht om een uitkering wegens derving van inkomsten op grond van art. 84 RRDpl. Dit verzoek is bij het bestreden besluit afgewezen omdat de ziekte of gebreken van eiser geen verband houden met de uitoefening van de militaire dienst. Van de kant van eiser was van een zo duidelijk gebruik van alcohol sprake dat hij zichzelf in gevaar heeft gebracht. De eerste rechter heeft dit besluit onderschreven.

De Centrale Raad is van oordeel dat de zienswijze van de Minister dat eiser een duidelijk gebruik van alcohol had gemaakt in de beschikbare gegevens, met name het proces-verbaal van de KMAR niet voldoende steun vindt. Op grond hiervan komt de Raad tot de slotsom dat het aan eiser overkomen ongeval voor de toepassing van art. 84 RRDpl. is te kwalificeren als een dienstongeval. Het bestreden besluit wordt nietig verklaard.

(Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, art. 84).
(Algemene militaire pensioenwet, art. E11).

Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft bij een besluit d.d. 17 mei 1991, het verzoek van eiser om toekenning van een uitkering wegens derving van inkomsten, op gronden ontleend aan artikel 84 van het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen, afgewezen. (Besluit niet opgenomen.-Red.)

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak d.d. 19 mei 1993, nummer 911652 MAW, het beroep dat eiser tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft mr P.P. Reimer, toen werkzaam bij de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen te 's-Gravenhage, uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 april 1995. Daar is eiser verschenen bij zijn gemachtigde mr G.W. Deelman, werkzaam bij de zojuist genoemde stichting, en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr J.H.W. Dohmen, 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 Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger heroep 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.

Blijkens de gedingstukken is eiser, geboren op 21 september 1970, op 8 mei 1989 voor het vervullen van de dienstplicht onder de wapenen gekomen; hij werd gelegerd in de Prins Hendrikkazerne te Nijmegen. In de avond van 8 juni 1989 is eiser met een aantal maten de stad ingegaan, en heeft daar enige bars bezocht; in die gelegenheden heeft hij alcoholhoudende drank genuttigd.

Tezamen met een maat is eiser des nachts om omstreeks 01.30 uur bij de kazerne teruggekeerd. Omdat het zo laat was, zijn zij niet door de poort naar binnen gegaan maar over de omheining geklommen. Aangekomen bij het legeringsgebouw zijn zij ieder naar hun eigen kamer gegaan. Omstreeks 04.15 heeft de dienstdoende kazernewacht eiser buiten aangetroffen, in bewusteloze en zwaar gewonde toestand liggende op de grond onder het zich negen meter hoger bevindende, openstaande, raam van zijn kamer. Eiser heeft langdurig in het hospitaal verbleven. Omtrent de oorzaak van het ongeval (de val uit het raam) en de omstandigheden waaronder het zich heeft voorgedaan zijn geen gegevens bekend geworden. Eiser weet zich ter zake niets te herinneren en getuigen zijn niet gevonden.

Eiser heeft in juli 1990 aan de Minister van Defensie het verzoek doen richten om toekenning van een uitkering wegens derving van inkomsten op grond van artikel 84 van het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen (verder: RRDpl). Dit verzoek is bij het in eerste aanleg bestreden besluit afgewezen op de grond, dat de ziekten of gebreken van eiser, veroorzaakt door het bovenomschreven ongeval, geen verband houden met de uitoefening van de militaire dienst. Dit impliceert het standpunt, dat het om een ongeval gaat dat, voor de toepassing van artikel 103 van het RRDpl, geen dienstongeval is.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak het bestreden besluit onderschreven.

De Raad overweegt op zijn beurt het volgende.Ter beantwoording van de vraag of gedaagde terecht heeft bepaald dat het aan eiser overkomen ongeval geen verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst (en niet een dienstongeval is), acht de Raad van betekenis het bepaalde in artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: Ampw) . Hoewel, gegeven het tijdstip van het ongeval, de krachtens artikel E 11, derde lid, van de Ampw gegeven Regeling criteria uitoefening militaire dienst d.d. 12 maart 1990 in dit geval niet van toepassing zijn, zulks neemt niet weg dat het gaat om de in de handen van gedaagde 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. Dit betekent hier met name dat de rechtspraak van de Raad met betrekking tot artikel E I I van de Ampw ook in casu opgeld doet. Overigens tekent de Raad nog aan dat hij, anders dan de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting heeft gesteld, thans niet vermag in te zien dat, in de omstandigheden van dit geval, het van toepassing zijn van de voormelde regeling de uitkomst in rechte wezenlijk zou beïnvloeden.

De gemachtigde van gedaagde heeft ter terechtzitting verklaard dat gedaagde, anders dan de eerste rechter heeft aanvaard, in de omstandigheden van het voorliggende geval het doorbrengen van de nachtrust in een militaire locatie in de regel als een dienstverrichting aanmerkt. De Raad acht dit standpunt, dat ook.- zij het, meer impliciet - is terug te vinden in jurisprudentie van de Raad met betrekking tot artikel E 11 van de Ampw (bijvoorbeeld de uitspraken d.d. 11 september 1980, nummer AMP 1979120, en 14 maart 1985, nummer AMP 1984/18), juist. Nochtans ziet gedaagde ook in deze benadering geen grond aanwezig om het ongeval van eiser, gesitueerd in de periode van nachtrust, te kwalificeren als een dienstongeval omdat, zijns inziens, aan de kant van eiser sprake was van een zo duidelijk gebruik van alcohol dat hij zichzelf in gevaar heeft gebracht; dit vormt een uitzondering op de regel.

De Raad volgt gedaagde hierin niet.

In de eerste plaats geldt, dat gedaagde aldus aanneemt dat het ongeval is toe te schrijven aan een toestand waarin eiser toen heeft verkeerd die werd bepaald door een duidelijk gebruik van alcohol. Hiermee gaat gedaagde er evenwel aan voorbij dat over de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden niets bekend is, zodat gedaagde van niet anders dan van een veronderstelling uitgaat. Voorts is de Raad van oordeel dat gedaagdes zienswijze, dat eiser een duidelijk gebruik van alcohol had gemaakt, in de beschikbare gegevens, met name die welke in het naar aanleiding van het ongeval plaatsgevonden hebbende onderzoek van de Koninklijke Marechaussee zijn vergaard en die zijn neergelegd in een groot aantal processenverbaal, niet voldoende steun vindt. De enige verklaring die voedsel geeft aan de zienswijze van gedaagde, is de verklaring d.d. 9 juni 1989 van J.A. D., de persoon met wie eiser in de nacht van 8 op 9 juni 1989 op de hiervoren beschreven wijze het kazerneterrein heeft betreden, inhoudende dat hij, D., dronken was en eiser aangeschoten. Andere verklaringen van maten van eiser geven zulk voedsel niet, in welk

verband de Raad onder andere wijst op de verklaring d.d. 9 juni 1989 van J.A.Q. H., dat, naar zijn mening, kort vóór hun beider vertrek naar de kazerne D. behoorlijk dronken was maar eiser in normale doen. Van belang vindt de Raad bepaald ook dat de onderofficier M. S., die als eerste persoon eiser na diens val heeft geinspecteerd, volgens verklaring d.d. 9 juni 1989, bij eiser geen alcohol heeft geroken. Evenmin is vastgelegd dat bij de eerste medische behandeling van eiser de aanwezigheid van alcohol is opgemerkt.

Op grond van het voorgaande komt de Raad tot de slotsom dat het ongeval dat eiser in de nacht van 8 op 9 juni 1989 is overkomen, voor de toepassing van artikel 84 van het RRDpl is te kwalificeren als een ongeval dat verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst. Het bestreden besluit strijdt dan ook met dit voorschrift en moet daarom, onder vernietiging van de aangevallen uitspraak, worden nietig verklaard.

De Raad acht, tenslotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb. Hiertoe heeft de Raad met name in aanmerking genomen dat aan de kant van eiser is verklaard dat geen aanspraak wordt gemaakt op eventuele vergoeding van proceskosten.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Bepaalt dat gedaagde een nader besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

NASCHRIFT

1. In de Regeling criteria uitoefening militaire dienst (Regeling van 12 maart 1990, Stcrt. 1990, nr. 65) zijn de regels vastgelegd die de Minister van Defensie hanteert om te bepalen of gesproken kan worden van een ongeval dat wel of niet verband houdt met de dienstuitoefening. Zie hiervoor ook mijn naschriften in de eerder in het MRT gepubliceerde uitspraken van de CRvB. (MRT 1995, blz. 160 t/m 171).

2. In de hierboven gepubliceerde uitspraak toetst de Centrule Raad van Beroep, gelet op de datum van het ongeval (juni 1989), niet of de Regeling criteria uitoefening militaire dienst door de Minister van Defensie juist is toegepast. In de onderhavige kwestie gaat het erom of de Minister van Defensie het begrip "uitoefening van de militaire dienst" op de juiste wijze heeft aangewend. Dit begrip is zowel in gelijke bewoordingen opgenomen in artikel 103 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) als in artikel E11 van de Algemene militaire pensioenwet (Amp). Ajhankelijk van de vraag of er wel of geen verband bestaat tussen betrokkenes ziekte en gebreken en de uitoefening van de militaire dienst heeft hij wel of geen recht op een uitkering wegens derving van inkomsten op grond van artikel 84 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. In deze zaak was er sprake van een aan betrokken gewezen dienstplichtig militair in de nacht van 8 op 9 juni 1989 overkomen ongeval, te weten een val uit het slaapkamerraam van het legeringsgebouw in de Prins Hendrikkazerne te Nijmegen waar hij de nacht doorbracht. In de regel werd beleidsmatig door de Minister (namens deze de Dienst Sociale Zekerheid Militairen) vóór de inwerkingtreding van de Regeling criteria uitoefening militaire dienst, het doorbrengen van de nachtrust in een militaire locatie als een dienstverrichting aangemerkt.

3. Op grond van het gestelde in het proces-verbaal van ongeval heeft de Minister beslist dat het aan betrokkene overkomen ongeval het gevolg is van activiteiten welke geen verband houden met de uitoefening van de militaire dienst. De Minister heeft zich daarbij gebaseerd op het naar aanleiding van het door het Koninklijke Marechaussee (KMar) terzake opgemaakte proces-verbaal, waaruit blijkt dat betrokkene onder invloed van alcohol verkeerde. Als gevolg van het alcoholgebruik heeft betrokkene zichzelf zodanig in gevaar gebracht dat sprake is van een uitzondering op de regel dat het doorbrengen van de nacht op een kazerne als dienst wordt aangemerkt. Voorts heeft de Minister zijn besluitvorming mede doen steunen op de uitspraak van de Centrale Raad van

Beroep van 11 september 1980, nr. AMP 1979/20 in welk geval betrokken militair onder invloed van alcohol uit het raam van zijn legeringskamer in de Kromhoutkazerne in Utrecht is gevallen.

4. De Arrondissementsrechtbank kon de Minister van Defensie in zijn redenering volgen. Daarbij geeft de Rechtbank aan dat zij zich grosso modo kan verenigen met de in deze door de Minister gepresenteerde zienswijze. Anders dan de Rechtbank is de Centrale Raad van Beroep echter van oordeel dat de door de Minister genomen beslissing (geen dienstongeval) niet in stand kan blijven. Bij dit oordeel speelt het door de KMar opgemaakte proces-verbaal een grote rol. De Raad is namelijk van mening dat uit het onderzoek van de KMar, gelet op de beschikbare (getuigen)verklaringen, niet onomstotelijk is komen vast te staan dat het ongeval is toe te schrijven aan een duidelijk gebruik van alcohol. De Raad kan de Minister dan ook niet volgen in zijn zienswijze en acht wel sprake van een dienstongeval.

5. De Raad heeft in dit verband in tegenstelling tot de Minister mogelijk aansluiting gezocht bij zijn uitspraak van 17 februari 1972, nr. AMP 1971/8, gepubliceerd in MRT 1972, blz. 364 t/m 369. In deze zaak was een matroos der l e klasse 's nachts, nadat hij aan de wal gepassagierd had, van zijn in een droogdok liggend schip gevallen waarbij hij ernstig gewond werd. De Raad achtte in casu van een zodanig aan de betrokken militair toe te rekenen verhoogd risico geen sprake onder meer omdat uit de betrokken gedingstukken niet met zekerheid viel op te maken in welke mate de betrokken militair onder invloed van alcohol verkeerde. De Raad overwoog destijds verder dat, indien moet worden aangenomen dat de matroos niet in een zodanige mare onder invloed van alcohol verkeerde, dat het niet verantwoord zou zijn geweest hem zonder toezicht naar zijn kooi te laten gaan, het verblijven op het schip in de situatie waarin het zich bevond een duidelijk verhoogd risico opleverde. Immers het schip lag in een dok met een stenen vloer. In de uitspraak uit 1972 was er naar het oordeel van de Raad sprake van een zodanig aan de matroos niet toe te rekenen verhoogd risico, dat het aan hem overkomen ongeval in overwegende mate het gevolg was van bijzondere omstandigheden of toestanden welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst hebben voorgedaan.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 mei 1995
nr. MAW 19931138

Voorzitter: Mr *H.* Bekker; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr W.D.M. van Diepenbeek.

De niet toegekende premie II

Aan een BBT-er werd, op zijn verzoek, voortijdig ontslag uit de dienst verleend: enkele maanden vóór het einde van zijn met één jaar verlengd eerste dienstverband. Tevens werd beslist dat hem geen premie zou worden toegekend omdat hij ten gevolge van een aan hemzelf te wijten oorzaak niet (geheel) aan de op hem rustende verplichting had kunnen voldoen. Toen hij tegen deze (laatste) beslissing in beroep kwam, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. "Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Premieregeling wordt aan de militair, die de uit zijn aanstelling voor bepaalde tijd voortvloeiende verplichting 'en - in voorkomend geval - verlengde verplichting' heeft volbracht of daaraan niet heeft kunnen voldoen 'door een naar het oordeel van Onze minister niet aan hemzelf te wijten oorzaak', een premie toegekend", aldus de Raad. "Uit die bepaling vloeit niet (dwingend) voort, dat de militair, ongeacht verlenging van een eerste periode van aanstelling, na het volbracht hebben van zijn verplichtingen uit die eerste periode (zonder meer) recht heeft op premie over die periode. Dit is slechts anders voor de in artikel 3, tweede lid, van de Premieregeling met zoveel woorden genoemde militair die is bestemd voor opleiding tot en dienstverrichting als vlieger."

UITSPRAAK

in het geding tussen M., wonende te D., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 4 augustus 1992 heeft de Minister van Defensie eiser met toepassing van artikel 39, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement met ingang van 1 augustus 1992 eervol ontslag op verzoek verleend uit de zeedienst. Tevens is bij dat besluit beslist dat op grond van artikel 3, eerste lid, van de Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (hierna: Premieregeling) geen aanspraak bestaat op een premie.

Het namens eiser tegen laatstgenoemd onderdeel van voornoemd besluit ingestelde beroep is door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij uitspraak van 4 augustus 1993, nr. MAW 92102082, ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Namens gedaagde is van contra-memorie gediend. Eiser heeft daarop een reactie gegeven, waarop namens gedaagde weer is gereageerd. Nadien zijn nog enkele stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 28 april 1995, waar eiser in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, 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 - 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 bedoeld in artikel 8:75 van de Awb. Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met vermelding van het volgende: Bij besluit van 27 oktober 1987 is eiser met ingang van genoemde datum voor de duur van vier jaar aangesteld in de kwaliteit van matroos der derde klasse. Bij ontslagbeschikking van 18 juli 1991 is aan eiser ingaande 27 oktober 1991 ontslag verleend.

In die beschikking ia tevens gesteld dat eiser over het tijdvak 27 oktober 1987 tot 27 oktober 1991 aanspraak heeft op premie op grond van de Premieregeling. Op verzoek van eiser is het ontslag ongedaan gemaakt en is eisers aanstelling verlengd met één jaar. Naar aanleiding van disfunctioneren van eiser (agressieve gedragingen na drankgebruik, bedreigingen van collega's) is een inpasbaarheidsonderzoek uitgevoerd. Op basis van de resultaten daarvan heeft eiser vrijwillig gekozen voor het voortijdig verlaten van de dienst op eigen verzoek. Dit heeft geleid tot het onder I vermelde besluit van 4 augustus 1992. De in dat besluit vervatte weigering van de Minister van Defensie om eiser een premie toe te kennen op basis van de Premierege-ling is door de rechtbank in stand gelaten. Thans staat de Raad voor de vraag of deze weigering in rechte kan standhouden. Hij beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe het volgende:

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Premieregeling wordt aan de militair die de uit zijn aanstelling voor bepaalde tijd voortvloeiende verplichting "en - in voorkomend geval - verlengde verplichting" heeft volbracht of daaraan niet heeft kunnen voldoen "door een naar het oordeel van Onze minister niet aan hemzelf te wijten oorzaak", een premie toegekend. Uit die bepaling vloeit niet (dwingend) voort, dat de militair, ongeacht verlenging van een eerste periode van aanstelling, na het volbracht hebben van zijn verplichtingen uit die eerste periode (zonder meer) recht heeft op premie over die periode. Dit is slechts anders voor de in het tweede lid van artikel 3 van de Premieregeling met zoveel woorden genoemde militair die is bestemd voor opleiding tot en dienstverrichting als vlieger. Voorts is dit als gevolg van een wijziging van de Premieregeling bij koninklijk besluit van 1 juli 1988, Stb. 330 anders - en in zoverre kan de rechtbank niet worden gevolgd - voor de aanvankelijk voor bepaalde tijd aangestelde militair die overgaat in dienst voor onbepaalde tijd. Gedaagdes standpunt dat de tekst voor een geval als hier aan de orde geen verschil maakt tussen een eerste dienstverband en een verlengd dienstverband en dat voor de aanspraak op premie bepalend is het totale dienstverband voortvloeiend uit een en dezelfde aanstelling, komt de

Raad, ook bij het licht van artikel 4 van de Premieregeling betreffende de uitbetaling van premie, niet onaanvaardbaar voor. Gegeven de verlenging van zijn aanstelling voor bepaalde tijd tot 27 oktober 1992, zou eiser eerst na volbrenging van zijn verplichtingen over de gehele aanstellingsperiode per genoemde datum aanspraak hebben kunnen maken op premie, tenzij zich de bovenvermelde uitzondering zou hebben voorgedaan. Dit laatste nu is niet het geval. Ook de Raad is niet tot de conclusie gekomen dat de minister van Defensie niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat eiser niet aan zijn verplichtingen heeft kunnen voldoen door een aan hemzelf te wijten oorzaak. Aan eiser is ontslag op verzoek verleend, tegen welke ontslagverlening als zodanig door eiser geen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld. De Raad heeft niet kunnen vaststellen - en daarvoor zijn door en namens eiser bepaald onvoldoende concrete aanknopingspunten aangereikt dat van de zijde van de Minister van Defensie aan eiser op een in rechte te honoreren wijze zou zijn toegezegd dat hij ondanks zijn eerdere dienstverlating aanspraak zou kunnen maken op premie ingevolge de Premieregeling. De oorzaak van het niet volbracht hebben van de verplichtingen uit zijn totale dienstverband ziet de Raad dan ook gelegen in eisers risico-sfeer.

Het feit dat de Raad met beide partijen van oordeel is dat de overweging van de rechtbank dat met de hier aan de orde zijnde premie wordt beoogd compensatie te bieden voor gedwongen vertrek uit de militaire dienst, onjuist is, doet, zo merkt de Raad tot slot op, aan bovenstaande conclusie niet af. Nu de Raad in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen 1982 onderscheidt:

- aanstellingsprernies, in geval van aanstelling voor onbepaalde tijd; de premie wordt toegekend op het tijdstip van indiensttreding (art. 2);

- bindingspremies, eveneens in geval van aanstelling voor onbepaalde tijd; de premie wordt toegekend, zodra de militair bijtekent, of nadat hij, zonder te hebben bijgetekend, een bepaalde tijd vrijwillig langer (dan voorgeschreven) in dienst is gebleven (art. 2a);

- wervingspremies, in geval van aanstelling voor bepaalde tijd (art. 3).

Wervingspreinies worden toegekend zodra de tijd, waarvoor aanstelling is geschied, geheel is verstreken, of, in geval van verlenging van het eerste dienstverband, zodra het verlengde dienstverband geheel is verstreken. In geval van voortijdig ontslag wordt geen premie toegekend, ook niet een gedeelte van een premie. Dit is slechts anders, indien het ontslag niet het gevolg is van een naar het oordeel van de minister aan de militair zelf te wijten oorzaak. Ook artikel 3 lid 2 Premieregeling bevat op deze regel een uitzondering.

2. Vroeger bevatte artikel 3 van de Premieregeling een vierde lid dat luidde:

"Bij een aanstelling als militair bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd, verliest betrokkene de aanspraak op de in de vorige leden bedoelde premie en dient hij - naar regelen en onder voorwaarden door Onze minister te stellen - de op grond van die leden reeds genoten premie aan het Rijk terug te betalen, tenzij hij wordt ontheven uit de opleiding, waarvoor hij bij die aanstelling is bestemd en in verband daarmee wordt ontslagen." Deze bepaling is in 1988 vervallen.

3. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar CRvB 11 oktober 1994, MRT 1995, blz. 192, m.nt. G.L.C. (De niet toegekende premie I).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Internationale Organisaties

(Deze rubriek wordt verzorgd door Luitenant-kolonel Mr H.J. van der Maesen).

Verenigde Naties

In de periode 1 augustus - 30 november 1995 zijn door de Veiligheidsraad de volgende belangrijke besluiten genomen:

S/RES/1008 (1995), 7 augustus 1995, betreft: Angola

-De Raad besluit het mandaat van UNAVEM III te verlengen tot 8 februari 1996. De Raad toont zich bezorgd over de langzame vorderingen van de uitwerking van het Lusaka Protocol. Voorts roept de Raad de regering van Angola en Unita op om onverwijld een programma tot vorming van nieuwe strijdkrachten op te stellen en om UNAVEM III noodzakelijke bewegingsvrijheid te garanderen. De noodzaak om via de nationale media objectieve informatie te verspreiden wordt benadrukt. Tenslotte eist de Raad van de regering van Angola en van Unita de veiligheid van hulp- konvooien zeker te stellen.

S/RES/1009 (1995), 10 augustus 1995, betreft: Kroatië

-De Raad betreurt de grootschalige militaire inval in de Krajina's op 4 augustus 1995 en veroordeelt de beschieting van burgerdoelen. De Raad toont zich bezorgd over het lot van de vele ontheemden. Bovendien eist de Raad onmiddellijke stopzetting van alle militaire acties, respect voor de mensenrechten van de lokale Servische bevolking, toegang voor de internationale hulp-organisaties tot dit bevolkingsdeel, het scheppen van voorwaarden, zodat de ontheemden kunnen terugkeren en stopzetting van aanvallen op personeel van de Verenigde Naties.

S/RES/1010 (1995), 10 augustus 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina

-De Raad toont zich bezorgd over de vele inbreuken op het internationale recht in en rond Srebrenica. De Raad eist van de Bosnisch Servische partij de-onmiddellijke toegang voor vertegenwoordigers van de UNHCR en andere internationale organisaties tot de ontheemden uit Srebrenica en Zepa en respect voor de mensenrechten. De Raad verlangt de vrijlating van alle gedetineerde personen.

S/RES/1011 (1995), 12 juli 1995, betreft: Rwanda

-De Raad doet aanbevelingen om de illegale wapenhandel naar Rwanda beter onder controle te krijgen. Om de Rwandese regering in staat te stellen de openbare orde te handhaven besluit de Raad (onder hoofdstuk 7 van het Charter) het bestaande wapenembargo met onmiddellijke ingang op te heffen voor wapens en aanverwant materieel bestemd voor de regering van Rwanda.

S/RES/1013 (1995), 7 september 1995, betreft: Rwanda

-De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal met spoed een Internationale onderzoekscomrnissie in te stellen om:

a. een onderzoek in te stellen naar wapenleveranties aan voormalige Rwandese troepen;
b. de geruchten te onderzoeken, dat de voormalige regeringstroepen worden getraind om de situatie in Rwanda verder te destabiliseren;
c. vast te stellen wie verantwoordelijk is voor de illegale wapenleveranties;
d .aanbevelingen te doen om de illegale wapenleveranties te stoppen.

Verder verzoekt de Raad de Staten die het betreft de commissie hun medewerking te verlenen.

S/RES/1015 (1995), 15 september 1995, betreft: Servië en Montenegro

-De gedeeltelijke opheffing van het embargo tegen Servië en Montenegro wordt verlengd tot 18 maart 1996. De grenzen met Bosnië en Herzegovina blijven gesloten.

S/RES/1016 (1995), 21 september 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina

-Oproep na de verovering van west-Bosnië door de Moslim-Kroatische federatie aan alle partijen om te gaan onderhandelen op basis van de beginselen van Genève van 8 September 1995. [1])

---

[1]) HvdM: Behoud van Bosnië als eenheidsstaat en erkenning van een Moslim-Kroatische en de Bosnisch Servische entiteit].

S/RES/1019 (1995), 9 november 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina en Kroatië

-Veroordeling door de Veiligheidsraad van de voortdurende schendingen van mensenrechten door de Bosnische Serviers in en rond Srebrenica, Banja Luke en Sanski Most en van de schendingen door de Kroaten in de voormalige sectoren West, Noord en Zuid. De Raad eist verder dat alle gevangenkampen in Bosnië en Herzegovina worden gesloten. De Raad roept alle landen, met name die in de Balkan, op tot medewerking aan het Internationale Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië.

S/RES/1021 (1995), 22 november 1995, betreft: v.m. Joegoslavië

-De Raad besluit het wapenembargo, dat is ingesteld tegen het voormalige Joegoslavië, gefaseerd op te heffen. De opheffing van het embargo geschiedt op voorwaarde dat de partijen het vredesverdrag ondertekenen.

S/RES/1022 (1995), 22 november 1995, betreft: Servië en Montenegro

-Schorsing voor onbepaalde tijd en met onmiddellijke ingang van het economische embargo met de volgende voorwaarden en beperkingen:

- Indien de Veiligheidsraad wordt bericht dat de Federale Republiek Joegoslavië het vredesverdrag niet formeel zal ondertekenen, terwijl de andere partijen te kennen hebben gegeven wel te zullen ondertekenen, zal het embargo na vijf dagen weer van kracht worden;
- de schorsing is niet van toepassing op de Bosnisch Servische partij totdat de commandant van de internationale troepenmacht in Bosnië de Veiligheidsraad heeft bericht, dat de Bosnische Servische strijdkrachten zich uit de in het vredesverdrag overeengekomen scheidingszones hebben teruggetrokken;
- de schorsing blijft in stand totdat gerapporteerd wordt, dat hetzij de Servische hetzij de Bosnisch Servische autoriteiten hun verplichtingen op grond van het vredesverdrag in aanzienlijke mate niet nakomen;
- vooropgesteld dat de Bosnisch Servische strijdkrachten zich blijvend uit de scheidingszones hebben terug getrokken, zal de schorsing 10 dagen na de eerste vrije verkiezingen ongedaan worden gemaakt.

-De Raad besluit de in het buitenland bevroren fondsen en tegoeden gedeeltelijk vrij te geven. Dit besluit laat onverlet de rechten op die fondsen en tegoeden van de staten die de voormalige Socialistische Federale Republiek Joegoslavië hebben opgevolgd.

-De Raad roept alle staten op geen claims in verband met het embargo toe te laten.

S/RES/1023 (1995), 22 november 1995, betreft: Kroatië

-De Raad reageert op een verzoek in het 'Basic Agreement on the Region of Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium' van 12 november 1995 om een overgangsadministratie en een internationale troepenmacht ter beschikking te stellen. De kwestie wordt aan de Secretaris Generaal gedelegeerd.

Vragenbus

De redactie bereikte de volgende vraag:

Gelden de tenuevoorschriften nu wel of niet buiten de diensturen en buiten een militair plaats. Bij onze compagnie bestaat hieromtrent onzekerheid.

Antwoord

De tenuevoorschriften gelden altijd en overal, dus ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats. Dit betekent dat deze voorschriften altijd en overal dienen te worden nageleefd.

Handelen in strijd met de tenuevoorichriften is echter, indien het feit wordt gepleegd buiten de diensturen en buiten een militaire plaats, niet tuchtrechtelijk strafbaar. De reden is dat artikel 18 Wet militair tuchtrecht (overigens ten onrechte) niet een tweede lid bevat 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.

G.L.Coolen.

Vervolg inhoudsopgave

Bestuursrechtspraak

CRvB 17.03.95 **Geen geldelijke tegemoetkoming bij vrijwillige dienstverlating**
De Raad concludeert dat de weigering een geldelijke tegemoetkoming te verlenen bij de vrijwillige dienstverlating door een sergeant der eerste klasse de rechtelijke toets doorstaat, reeds omdat geen enkele regeling kan worden aangewezen waaraan een zodanige tegemoetkoming zou kunnen worden ontleend. 32

Rb Den Haag 28.03.95 **Functietoewijzing en rechtszekerheid**
Het wijzigen van een FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) tijdens een functietoewijzingsproces is onder omstandigheden geoorloofd. Daarnaast is het soms aanvaardbaar dat een gewijzigde FOFE reeds wordt gehanteerd voordat deze formeel is vastgesteld 34

CRvB 25.04.95 **De val uit een raam van een legeringsgebouw**
Een militair valt uit het raam van zijn legenngskamer op de kazerne (een militaire locatie in de zin van Regeling criteria uitoefening militaire dienst. Overmatig alcoholgebruik kan niet onomstotelijk worden vastgesteld. Dienstongeval. (Naschrift W.J.S.) 37

CRvB 18.05.95 **De niet toegekende premie II**
Een militair met een contract voor bepaalde tijd (BBT'er) wordt, op eigen verzoek, ontslagen enkele maanden voor het einde van zijn verlengde dienstverband. Aan hem wordt geen premie toegekend. Beroep ongegrond. (Naschrift G.L.C.) 40

Opmerkingen en mededelingen

Internationale organisaties 43
Vragenbus 44

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 *P.J. Schreuders,* 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. Schrnitz,*	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 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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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 tnei 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 LXXXIX

februari 1996

Aflevering

2

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Mr N. Jörg; De zaak Clegg: noodweer/self-defence en de Rules of Engagement .....

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 13.06.95 **Geen ongeoorloofde afwezigheid indien slechts de werkplek verlaten**
Geen ongeoorloofde afwezigheid, maar onttrekking aan dienstverplichtingen. Het gesprek van de commandant voor het uitreiken van de beschuldiging met de toezichthoudend onderofficier is geen vooronderzoek. (Naschrift G.L.C.) 56

*Rb Ah 13.06.95 **Te laat komen**
1. Culpa in causa. 2. Samenloop.(Naschrift N.J.) 58

Rb Ah 11.07.95 **De hygiëne in gevaar**
Het beroep op art. 16 Wet militair tuchtrecht gaat niet op: de opgedragen handeling is niet onrechtmatig; evenmin is aannemelijk gemaakt dat de gestrafte militair te goeder trouw van onrechtmatigheid mocht uitgaan.(Naschrift G.L.C.).....

Rb Ah 11.07.95 **Hoe zo vrijspraak ?**
Appellant heeft zich niet van 09.45 uur tot 10.45 uur, maar van 10.00 uur tot 10.45 uur aan de op hem rustende dienstverplichtingen onttrokken. Wijziging strafreden, bevestiging voor het overige.(Naschrift G.L.C.) .....

*Rb Ah 19.09.95 **De militaire kamer verklaart zich onbevoegd**
De naasthogere commandant stelt beroep in tegen het intrekken door de commandant van een eerder door hem uitgereikte beschuldiging. De militaire kamer verklaart zich onbevoegd. (Naschrift G.L.C.).....

Bestunrsrechtspraak

Rb Den Haag 14.04.95 **Geen dienverplichting, wel terugbetalingsverplichting**
Een officier die op rijkskosten een academische studie had gevolgd werd niet gehouden aan de dienverplichting die hij op zich genomen had. Wel diende hij een deel van hetgeen voor rekening van het rijk aan of ten behoeve van hem tijdens of in verband met zijn opleiding was betaald terug te betalen.(Naschrift G.F.W.) .....

CRvB 11.05.94 **Onbekwaam en ongeschikt**
Door houding en gedrag, voortkomend uit recidiverend ongecontroleerd alcoholgebruik, heeft betrokkene de voor het functioneren als officier vereiste vertrouwensbasis definitief en onherstelbaar geschaad. Ontslag wegens onbekwaamheid; geen aanspraak op wachtgeld. (Naschrift G.F.W.) .....

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
N.J.	- Mr N. Jorg
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 zaak-Clegg: noodweer/self-defence en de Rules of Engagement

door

N. JÖRG

Onderstaande uitspraak van de Engelse rechter biedt de gelegenheid om het probleem van het individuele gebruik van geweld en de rechtvaardiging daarvan als een geval van noodweer onder Rules of Engagement aan de orde te stellen.

Voor een goed begrip van de uitspraak is het van belang zich te realiseren dat in het Engelse strafrecht slechts één feitelijke behandeling van een strafzaak plaatsvind (door een trial court, in casu een Crown Court), en appèl tot rechtskwesties of strafmaat beperkt is (te behandelen door een Court of Appeal). Daartegen staat enkel een laatste beroep open op het House of Lords voorzover het appèlgerecht of de appèlcommissie van dit House zo'n beroep toestaat. Dan gaat het nog slechts om de juridische merites van de lagere beslissingen. De Law Lords beslissen de zaak; niet het voltallige Hogerhuis. Een processuele bijzonderheid is voorts dat over een strafuitsluitingsgrond alleen maar een beslissing behoeft te worden gegeven, indien er een begin van bewijs voor is.

House Of Lord

Regina. Respondent
Clegg Appelant
1994 Nov. 9, 10; Lord Keith of Kinkel, Lord Browne-Wilkinson,
1995 Jan. 19 Lord Slynn of Hadley, Lord Lloyd of Berwick and Lord Nickolis of Birkenhead.

Appeal from the Court of Appeal in Northern Ireland.

*This was an appeal by Lee William Clegg by leave of the House of Lords from the dismissal on 30 March 1994 by the Court of Appeal in Northern Ireland [* * *] of his appeal against conviction of murder and sentence of life imprisonment imposed on him at Belfast Crown Court (sitting without a jury) on 4 June 1993.*

The Court of Appeal on 29 April 1994 refused the appellant leave to appeal from its order, but on 25 July 1994 the Appeal Committee of the House of Lords allowed a petition by him for leave.

The facts are stated and the point of law of general public irnportance certified by the Court of Appeal is set out in the opinion of Lord Lloyd of Berwick.

Lord Lloyd of Berwick.

My Lords, on the night of 30 September 1990 the appellant, Lee William Clegg, a soldier serving with the Parachute Regiment, was on patrol in Glen road, West Belfast, when the driver of a stolen car and one of his passengers were shot and killed. Private Clegg was charged with murder of the paisenger, and attempted murder of the driver. His defence was that he fired in self-defence. He was convicted on 4 June 1993, after a trial before Campbell J. without a jury. His appeal to the Court of appeal was dismissed. The Court of Appeal held that the firing of the shot which killed the passenger was, on the facts found by the judge, a grossly excessive and disproportionate use of force, and that any tribunal of fact properly directed would so have found. The certified question of law for your Lordships is whether a soldier on duty, who kills a person with the requisite intention for murder, but who would be entitled to rely on self-defence but for the use of excessive force, is guilty of murder or manslaughter.

The patrol consisted of 15 men under the command of Lieutenant Oliver. It was accompanied by a police constable from the Royal Ulster Constabulary. The purpose of the patrol was to catch joyriders. But this was not explained to Private Clegg. The patrol was divided into four teams or "bricks". Brick 11 formed a vehicle checkpoint at a bridge on the Glen Road about six miles west

of Belfast. Brick 10A, consisting of Lieutenant Oliver, Private Clegg, Private Aindow and another, were moving down the road towards Belfast. Private Aindow was on the right-hand side of the road. The others were all on the left-hand side. Bricks 12 and 14 were still further down the road, around a corner. As the stolen car approached the bridge from the west, it was stopped by a member of Brick 11. The car then accelerated away in the centre of the road towards Brick 10A with its headlights full on. Sonieone in Brick 11 shouted to stop it. All four members of Brick 10A fired at the approaching car. Private Clegg's evidence was that he fired three shots at the windscreen, and a fourth into the side of the car as it was passing. He then replaced his safety-catch. According to Private Clegg he fired all four shots because he thought Private Aindow's life was in danger. However, scientific evidence showed, and the trial judge found as a fact, that Private Clegg's fourth shot was fired *after* the car had passed, and was already over 50 feet along the road to Belfast. It struck a rear-seat passenger, Karen Reilly in the back. It was later found lodged beneath her liver. The judge found that Private Clegg's fourth shot was an aimed shot fired with the intention of causing death or serious bodily harm. Although another bullet passed through Karen Reilly's body, Private Clegg's fourth shot was a significant cause of her death.

In relation to the first three shots, the judge accepted Private Clegg's defence that he fired in self-defcnce or in defence of Private Aindow. But with regard to the fourth shot he found that Private Clegg could not have been firing in defence of himself or Private Aindow, since, once the car had passed, they were no longer in any danger.

Having rejected Private Clegg's defence in relation to the fourth shot, the judge went on to consider, as was his duty. whether there was any other defence open on the evidence, even though Private Clegg had not raised the defence himself. One possible defence was that Private Clegg fired the fourth shot in order to arrest the driver. Section 3(l) of the Criminal Law Act (Northern Ireland) 1967 provides: "A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large."

The judge held that there was insufficient evidence to raise such a defence. Accordingly he convicted Private Clegg of murder.

When the case reached the Court of Appeal, the court reviewed the whole of Private Clegg's evidence [***].

Having held that there was evidence to raise the defence under section 3, the Court of Appeal went on to consider whether any miscarriage of justice had actually occurred by reason of the failure of the judge to consider that defence. Section 3 of the Act of 1967 allows a person to use "such force as is reasonable in the circumstances." So the question for the Court of Appeal was whether Private Clegg, in firing the fourth shot, used only such force as was reasonable in the circumstances, or whether the force which he used was excessive.

In the course of his cross-examination Private Clegg was asked whether he was aware of any circumstances which would have justified him in firing after the car had passed. He replied that he had no reason to fire at that stage [***].

There was no suggestion in Private Clegg's evidence, as the Court of Appeal pointed out, that he thought that the driver was a terrorist, or that if the driver escaped he would carry out terrorist offences in the future. In those circumstances the use of lethal force to arrest the driver of the car was, in the court's view, so "grossly disproportionate to the mischief to be averted" that any tribunal of fact would have been bound to find that the force used was unreasonable. It followed that if the defence under section 3, had been raised, which it was not, it would have failed. Accordingly, Private Clegg's appeal was dismissed.

At the conclusion of the judgement the court took the opportunity to make two important observations [***].

It is the second observation which has given rise to the certified question of law. So it is desirable to quote what the court had to say in full.

"A further observation which we wish to make is this. The trial judge found that the fourth shot fired by Private Clegg killed Karen Reilly and that he had no legal justification for firing that shot. Under the existing law, having found that Private Clegg fired that shot with intent to kill or cause

grievous bodily harm, the trial judge was obliged to find Private Clegg guilty of the heinous crime of murder which carried a mandatory sentence of life imprisonment, and it was not open to the judge to find Private Clegg guilty of the lesser crime of manslaughter where the judge can sentence the accused to the period of imprisonment which he considers appropriate in all the circumstances of the crime.

„There is one obvious and striking difference between Private Clegg and other persons found guilty of murder. The great majority of persons found guilty of murder, whether they are terrorist or domestic murders, kill from an evil and wicked motive. But when Private Clegg set out on patrol on the night of *30* September 1990 he did so to assist in the maintenance of law and order and we have no doubt that as he commenced the patrol he had no intention of unlawfully killing or wounding anyone. However, he was suddenly faced with a car driving through an army checkpoint and, being armed with a high-velocity rifle to enable him to combat the threat of terrorism he decided to fire the fourth shot from his rifle in circumstances which cannot be justified and the firing of his fourth shot was found to be unlawful.

"It is right that Private Clegg should be convicted in respect of the unlawful killing of Karen Reilly and that he should receive a just punishment for committing that offence which ended a young life and caused sorrow to her parents and relatives and friends.

"But this court considers, and we believe that many other fair-minded citizens would share this view, that the law would be much fairer if it had been open to the trial judge to have convicted Private Clegg of the lesser crime of manslaughter on the ground that he did not kill Karen Reilly from an evil motive but because, his duties as a soldier having placed him on Glen Road armed with a high-velocity rifle, he reacted wrongly to a situation which suddenly confronted him in the course of his duties. Whilst it is right that he should be convicted for the unlawful killing of Karen Reilly, we consider that a law which would permit a conviction for manslaughter would reflect more clearly the nature of the offence which he had committed."

In light of that observation the court concluded that Parliament should consider making a change in the existing law. The certified question arising out of the second observation is as follows:

"Where a soldier or police officer in the course of his duty kills a person by firing a shot with the intention of killing or seriously wounding that person and the finng is in self-defence or in defence of another person, or in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large, but constitutes force which is excessive and unreasonable in the circumstances, is he guilty of manslaughter and not murder ?"

The certified question can be considered under the following heads. (1) Does the existing law allow a verdict of manslaughter instead of murder where the force used in self-defence is excessive? (2) Is the position the same where the excessive force is used in prevention of crime or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders? *(3)*Is there any difference between the position of a soldier or police officer acting in the course of his duty, on the one hand, and an ordinary member of the public on the other? (4) If a verdict of manslaughter is not available under the existing law in any of the above cases, is it open to this House to change the law?

The Existing Law

Strictly speaking, the first of the above issues does not arise on the facts of the present case. Since the danger had already passed when Private Clegg fired his fourth shot, there could be no question of self-defence, and therefore no question of excessive force in self-defence. But it is convenient to deal with this issue all the same, since it forms the background to the remaining issues. The starting point is the Report of the Royal Commission Appointed to Consider the Law Relating to Indictable Offences: (1879). The underlying principle is stated at p. 11: "We take one great principle of the common law to be, that though it sanctions the defence of a man's person, liberty, and property against illegal violence, and permits the use of force to prevent crimes, to preserve the public peace, and to bring offenders to justice, yet all this is subject to the restriction that the force used is necessary; that is, that the mischief sought to be prevented could not be prevented by less violent means- and that the mischief done by, or which might reasonably be anticipated from the force used is not disproportioned to the injury or mischief which it is intended to prevent."

In note B, at pp-44-46, there is a lengthy discussion of the scope of the defence of self-defence in relation to homicide. Nowhere is it suggested that excessive force in self-defence reduces what would otherwise be murder to manslaughter.

In 1971 the same point came before the Privy Council on appeal from the Supreme Court of Jamaica: *see Palmer* v *The Queen* [1971]A.C. 814. Lord Morris of Borth-y-Gest, giving the opinion of the Privy Council [***] and after setting out the elements of the defence of self-defence, he said, at p.832:

"If the prosecution have shown that what was done was not done in self-defence then that issue is eliminated from the case. If the jury consider that the accused acted in self-defence or if the jury are in doubt as to this then they will acquit. The defence of self-defence either succeeds so as to result in an acquittal or it is disproved in which case as a defence it is rejected."

In other words, there is no half-way house. There is no rule that a defendant who has used a greater degree of force than was necessary in the circumstances should be found guilty of manslaughter rather than murder [***].

Of course, as a court pointed out, the verdict may be reduced from murder to manslaughter on other grounds, for example, if the prosecution fail to negative provocation, where it arises, or fail to prove the requisite intent for murder. But so far as self-defence is concerned, it is all or nothing. The defence either succeeds or it fails. If it succeeds, the defendant is acquitted. If it fails, he is guilty of murder [***]

I do not find it necessary to go through the earlier English authorities relied on by counsel, since they were all reviewed at length by Lord Morris of Borth-y-Gest in *Palmer* v. *The Queen* [1971] A.C. 814. I respectfully agree with his analysis. Counsel did not advance any fresh arguments. In my opinion the law of England must now be taken to be settled in accordance with the decision of the Privy Council in that case. Thus the consequence of the use of excessive force in self-defence will be the same in the law of England, Scotland, Australia, Canada and the West Indies. I consider later whether, despite this uniformity, some change in the law may, nevertheless, be desirable.

The second question is whether there is any distinction to be made between excessive force in self-defence and excessive force in the prevention of crime or in arresting offenders. In *Attorney-General for Northern Ireland's Reference (No 1 of 1975)* [1977] A.C. 105 Lord Diplex said, at p. 139, that the two cases were quite different. But I do not think it possible to say that a person who uses excessive force in preventing a crime is always, or even generally, less culpable than a person who uses excessive force in self-defence- and even if excessive force in preventing crime were in general less culpable, it would not be practicable to draw a distinction between the two defences, since they so often overlap. Take, for example, the facts of the present case. The trial judge held that Private Clegg's first three shots might have been fired in defence of Private Aindow. But he could equally well have held that they were fired in the prevention of crime, namely, to prevent Private Aindow's death being caused by dangerons driving. As is pointed out in *Smith & Hogan, Criminal Lnw,* Th ed. (1988), p.244; 7th ed. (1992), p.255, the degree of permissible force should be the saine in both cases. So also should the consequences of excessive force.

The third question is whether it makes any difference that Private Clegg was a member of the security forces, acting in the course of his duty. The argument in favour of making an exception to the general rule in such a case was put with great force by Mr. Samuel Silkin Q. C., A.G. in the course of his submissions in *Attorney-General for Northern Ireland's Reference (No. 1 of 1975).* He said, at p. 112:

"In considering whether in principle a verdict of manslaughter is possible one must consider two points: (a) The basis of this question is not simply a failed defence of justifiable homicide- honest belief in one's duty is an additional element and it must be considered whether it makes a difference. (b) There has emerged from the recent cases a renewed vigour in regarding the common law as an instrument for enabling the courts to do what is just in relation to criminal offences and defences. [* * *] The common law is wide enough to achieve a just result without leaving the matter to the executive and, where its principles allow this, it should be done. In reducing crime to manslaughter it is not the intention of the soldier which is relied on but his honest belief as to his duty. [* * *]. An unreasonable but honest man who killed might be guilty of manslaughter only."

The special position of a soldier in Northem Ireland is reflected in Lord Diplex's speech in the same case, at pp, 136-137:

"There is little authority in English law concerning the rights and duties of a member of the armed forces of the Crown when acting in aid of the civil power; and what little authority there is relates almost entirely to the duties of soldiers when troops are called upon to assist in controlling a riotous assembly. Where used for such temporary purposes it may not be inaccurate to describe the legal rights and duties of a soldier as being no more than those of an ordinary citizen in uniform. But such a description is in my view misleading in the circumstances in which the army is currently employed in aid of the civil power in Northern Ireland .... In theory it may be the duty of every citizen when an arrestable offence is about to be committed in his presence to take whatever reasonable measures are available to him to prevent the commission of the crime- but the duty is one of imperfect obligation and does not place him under any obligation to do anything by which he would expose himself to risk of personal injury, nor is he under any duty to search for criminals or seek out crime. In contrast to this a soldier who is employed in aid of the civil power in Northern Ireland is under duty, enforceable under military law, to search for criminals if so ordered by his superior officer and to risk his own life should this be necessary in preventing terrorist acts. For the performance of this duty he is armed with a firearm, self-loading rifle, from which a bullet, if it hits the human body, is almost certain to cause serious injury if not death."

I would particularly emphasise the last sentence in the above quotation. In most cases of a person acting in self-defence, or a police officer arresting an offender, there is a choice as to the degree of force to be used, even if it is a choice which has to be exercised on the spur of the moment, without time for measured reflection. But in the case of a soldier in Northem Ireland, in the circumstances in which Private Clegg found himself, there is no scope for graduated force. The only choice lay between firing a high velocity rifle which, if aimed accurately, was almost certain to kill or injure, and doing nothing at all.

It should be noticed that the point at issue here is not whether Private Clegg was entitled to be acquitted altogether, on the ground that he was acting in obedience to superior orders. There is no such general defence known to English law, nor was any such defence raised at the trial. [* * *] The point is rather whether the offence in such a case should, because of the strong mitigating circumstances, be regarded as manslaughter rather that murder. But so to hold would, as Viscount Dilhorne said in *Attorney-Genera1 for Northern Ireland's reference (No. 1 of 1975)* [1977] A.C. 105, 148, be to make entirely new law. I regret that under existing law, on the facts found by the trial judge, he had no alternative but to convict of murder.

Should the law be changed?

I have already mentioned some of the arguments in favour of changing the law when dealing with the third question. They have never been expressed more persuasively, or with greater insight, than they were by the Court of Appeal in the present case. The ground had already been covered by the Criminal Law Revision Committee in its 14th Report in 1980.

In paragraph 73 of the recommendations we find:

"Where a person kills in a situation in which it is reasonable for some force to be used in self-defence or in the prevention of crime but the defendant uses excessive force, he should be liable to be convicted of manslaughter not murder if, at the time of the act, he honestly believed that the force he used was reasonable in the circumstances."

In paragraph 59 of the Law Commision's draft criminal code (Criminal Law, A Crimina1 Code for England and Wales (1989)(Law Com. No. 177, vol. 10) we find:

"A person who, but for this section, would be guilty of murder is not guilty of murder if, at the time of his act, he believes the use of the force which caused death to be necessary and reasonable to effect a purpose referred to in section 44 (use of force in public or private defence), but the force exceeds that which is necessary and reasonable in the circumstances which exist or (where there is a difference) in those which he believes to exist."

Finally, the House of Lords Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment (Session 1988-89) (H.L. 78-l), to which I have already referred, found the argument in favour of a

qualified defence of using excessive force in self-defence to be convincing. I would refer in particular to the memorandum prepared by Viscount Colville of Culross, vol. III, p. 542. These recommendations are all one way. They are entitled to great weight. But Parliament has not yet acted on them. The question thus arises whether this House can itself develop the law along the lines recommended, without waiting for the legislature. Encouragement to take such a course is to be found in the majority decision of the House in *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch* [1975] A.C. 653. [***] But there are difficulties in adopting this broad approach in the present case, attractive though it may be. [***]

The difference is [***] Parliament has already taken a hand by enacting section 3 of the Act of 1967. Parliament did not, in doing so, see fit to create a qualified defence in cases where the defendant uses excessive force in preventing crime. There may be many reasons for a failure to legislate. But the criticism does not have the same force in the present case, where Parliament has indeed acted in the very field which is now in dispute, [* * *]

In his dissenting speech in *Director* of *public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch* Lord Simon of Glaisdate said, at pp. 695-696:

"I am all for recognising frankly that judges do make law. And I am all for judges exercising this responsibility boldly at the proper time and place-that is, where they can feel confident of having in mind, and correctly weighed, all the implications of their decision, and where matters of social policy are not involved which the collective wisdom of Parliament is better suited to resolve (see *Launchbury* v. *Morgans* [1973] A.C. 127. 136f- 137a, 137g). I can hardly conceive of circumstances less suitable than the instant for five members of an appellate committee of your Lordships' House to arrogate to ourselves so momentous a law-making initiative."

Like Lord Simon, I am not averse to judges developing law, or indeed making new law, when they can see their way clearly, even where questions of social policy are involved. A good recent example would be the affirmation by this house of the decision of the Court of Appeal (Crimina1 Division) that a man can be guilty of raping his wife *(Reg v. R.* [1992] A.C. 599). But in the present case I am in no doubt that your Lordships should abstain from law-making. The reduction of what would otherwise be murder to manslaughter in a particular class of case seems to me essentially a matter for decision by the legislature, and not by this House in its judicial capacity. For the point in issue is, in truth, part of the wider issue whether the mandatory life sentence for murder should still be maintained. That wider issue can only be decided by Parliament. I would say the same for the point at issue in this case. Accordingly I would answer the certified question of law as follows. On the facts stated, and assuming no other defence is available, the soldier or police officer will be guilty of murder, and not manslaughter. It follows that the appeal must be dismissed.

Appeal dismissed.
Certified question answered as indicated.

Bovenstaande uitspraak van de hoogste Engelse rechter is om een aantal redenen interessant genoeg om er in dit tijdschift enige aandacht aan te schenken.

De kern van de zaak betreft het probleem dat volgens het Engelse strafstelsel slechts levenslange gevangenisstraf (als 'peine unique') voor *murder* kan worden opgelegd. Vanuit die problematiek is in deze zaak aan de orde hoeveel rek er in de strafuitsluitingsgronden zit. Mag de rechter die rek vergroten, of is dat het domein van het parlement? Van andere orde is de vraag of deze zaak betekenis heeft voor de rechtvaardiging van het gebruik van geweld door de gewapende macht, en dan met name indien op noodweer (self-defence) een beroep wordt gedaan. Self-defence heeft immers ook in de Rules of Engagement van bijvoorbeeld UNPROFOR een plaats gekregen.')

') Force commander's policy directive number (13), issued 24 March 1992, revised 19 July 1993.

De Engelse casus is betrekkelijk eenvoudig. Soldaat Clegg, in West Belfast op patrouille om joy-riders te grijpen, vuurde viermaal op een auto waarvan de bestuurder een stopteken negeerde. Driemaal op de voorruit, en eenmaal, toen de auto voorbij was, op de achterruit. Door dat laatste schot kwam een passagier in die auto om het leven. Dat was in 1990. Clegg werd tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld wegens *murder*.[2])

Murder is een begrip dat verschillende gradaties kent, en alleen in de vorm van *premeditation* aan onze moord gelijk staat, en overigens aan onze doodslag. Op *murder* staat levenslange gevangenisstraf. Niet meer, niet minder. Omdat de omstandigheden van het geval vaak een lagere straf rechtvaardigen, probeert men in Engeland om de daad niet als *murder*, maar als *manslaughter* gekwalificeerd te krijgen, zodat een flexible straftoemeting mogelijk wordt. *Manslaughter* is ook weer een genus-begrip en omvat zowel onze doodslag als dood door schuld. Het zou te ver voeren om hier in de details van die opzet- en schulddelicten te treden.

Door een 'lagere' kwalificatie ontkomt men dus aan de rigiditeit van de straftoemeting wegens *murder*. Dit is een problematiek die maar al te zeer bekend is bij de 'peine unique'. Op papier is het een stelsel dat aan ongelijke bestraffing een eind lijkt te maken. In de praktijk pleegt het rechters tot zeer gewrongen constructies te brengen, bijvoorbeeld via strafuitsluitingsgronden, om het doel van de lagere kwalificatie, en daarmee van een redelijke straftoemeting, te bereiken.

Ook in deze zaak ziet men pogingen om los te komen van de kwalificatie *murder*. Dat gebeurt door middel van een beroep op *self-defence* en door het te berde brengen van een wettelijke voorschrift. De rechter van eerste aanleg - zonder jury rechtsprekend, hetgeen in Noord-Ierland al lang de regel is vanwege het reële gevaar van beïnvloeding van jury-leden door bedreigingen van de aldaar strijdende partijen - accepteerde *self- defence* ten aanzien van de eerste drie schoten, maar verwierp dit verweer ten aanzien van het vierde schot. De auto was voorbij en leverde dus geen gevaar meer op voor de verdachte of zijn maat.[2a])

In appèl was het gerechtshof niet tevreden. Het zou billijker zijn geweest indien het de rechter van eerste aanleg rechtens was toegestaan te veroordelen voor *manslaughter*: Clegg had niet uit boos opzet gehandeld, maar verkeerd gereageerd in een plotselinge situatie waarin hij uit hoofde van zijn functie verzeild was geraakt. Volgens het appèlhof lag het op de weg van het parlement om de wet op dit punt te wijzigen.

Tegen de beslissing van een appèlhof is slechts beperkt beroep mogelijk. Het gerechtshof zelf gaf hem die ruimte niet, maar de appel-commissie van het House of Lords gunde hem die wel. Als rechtsvraag werd geformuleerd:

> of een soldaat of politieagent die in de uitoefening van zijn functie een ander van het leven berooft door een schot af te vuren met het opzet om die ander te doden of ernstig te verwonden, terwijl het schieten plaats vindt als noodweer of ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, maar daarbij excessief is en in de gegeven omstandigheden onredelijk gewelddadig, schuldig is aan *manslaughter* en niet aan *murder*?

Deze vraag valt in vier subvragen uiteen.

1. Laat het bestaande recht een veroordeling wegens *manslaughter* in plaats van *murder* toe, indien het in zelfverdediging toegepaste geweld excessief was?

2. Geldt dat evenzeer indien excessief geweld wordt gebruikt ter voorkoming van delicten of ter aanhouding van verdachten?

3. Is er enig verschil tussen de positie van een militair of politiefunctionaris die handelt in de uitoefening van zijn functie aan de ene kant, en een particuliere burger aan de andere kant?

4. Is het aan het House of Lords om het recht te wijzigen, indien in de hier genoemde gevallen rechtens geen veroordeling voor *manslaughter* mogelijk is?

---

[2]) In juli 1995 werd hij in vrijheid gesteld met als argument dat de veroordeling een puur juridische kwestie was. De vrijlating leidde nog tot enige ongeregeldheden in Noord-Ierland (Reuter, Belfast, 5 juli).

[2a]) Ook in Noord-Ierland gelden Rules of Engagement. Verkort staan zij afgedrukt op de zogenaamde Yellow Card - voor zover het betreft het openen van vuur -, die de militairen aldaar bij zich dragen. Hoe de instructie op de Yellow Card luidt in een geval als het onderhavige laat zich raden.

De appel-commissie zegt dan dat strict genomen de vraag van excessief geweld niet aan de orde is, omdat het gevaar al geweken was toen Clegg het vierde schot loste; a.h.w. een kogel de auto achterna zond. In het Engelse recht is bij self- defence geen plaats ingeruimd voor het psychische aspect. De constatering dat het gevaar is geweken leidt tot het teloor gaan van een beroep op self-defence en in Engeland kan in die situatie geen rechtvaardiging voor excessief geweld worden gevonden. Niettemin wil het House of Lords toch de vraag van het excessieve geweld wel behandelen, omdat het de achtergrond vormt voor de resterende vragen.

Er worden dan rapporten geciteerd, en precedenten passeren de revue. Men besluit met de constatering dat op het punt van excessief geweld het recht van Engeland, Schotland, Australië, Canada en West-Indië gelijk luidt: "the special defence of self-defence must either result in complete exculpation or be rejected outright.'")

Wat betreft de tweede vraag is het House of Lords niet geneigd een onderscheid te maken tussen excessief geweld bij self-defence, en excessief geweld bij het voorkomen van delicten of bij aanhouding. Als argument wordt gebruikt dat beide situaties elkaar vaak overlappen.

Over de derde vraag - of er onderscheid moet worden gemaakt indien geweld door een militair of een politiefunctionaris danwel door een particulier wordt toegepast - zijn weinig gerechtelijke precedenten te vinden. Eén opvatting is dat niet slechts het opzet van de ambtenaar die excessief geweld gebruikt relevant is, maar ook zijn eerlijke opvatting over wat zijn taak is, en dat dit tot reductie van *murder* tot *manslaughter* kan leiden. Dat heeft de voorkeur boven het aan de uitvoerende macht over te laten om na een veroordeling de opgelegde straf aan te passen aan de omstandigheden waaronder het delict werd begaan.

Een ander opvatting luidt dat zeker in de situatie in Noord-Ierland onderscheid gemaakt mag worden: het leger heeft hier een grotere taak dan gebruikelijk inzake het ondersteunen van burgerlijke autoriteiten. Het leger moet desgewenst misdadigers opsporen en terroristische aanslagen voorkomen. Dat doet de militair met gevaar voor eigen leven, en als compensatie is hij met een automatisch vuurwapen bewapend.

In deze laatste redenering kon het House of Lords zich vinden: er was nauwelijks tijd voor een afgemeten reactie: de keuze was: schieten met dat wapen, of niets doen. Maar het in een rechterlijke uitspraak omzetten van die redenering zou een daad van rechterlijk wetgeven zijn.

De vierde vraag luidt, of het recht moet worden gewijzigd.

Gewezen wordt op rapporten van de Criminal Law Revision commissie uit 1980, van de Law Commission 1989 en van het House of Lords Select Committee on Murder and Life Insprsonment (1988-89) waarin wijzigingen worden voorgesteld.

Het House of Lords vraagt zich vervolgens af of het zelf de rechtsontwikkeling kan sturen in de gewenste richting, of dat dit van het parlement moet komen. In de eerste richting ging een rechterlijke uitspraak van 1975. Maar deze werd in 1987 *overruled* in laatstgenoemde richting. In de tweede plaats werd van belang geacht dat het parlement niet lang geleden een strafuitsluitingsgrond van geweld bij de voorkoming van delicten en de aanhouding van verdachten had ingevoerd. Daarbij was geen voorziening getroffen in geval van excessief geweld. Een analogie met self-defense ligt dan voor de hand. Voorts wordt waarde gehecht aan het stilzitten van het parlement om op eerdere aanbevelingen in te gaan. Bovendien vindt het House of Lords dat het onderhavige onderwerp wegens de vele implicaties beter door de *collective wisdorn* van het parlement kan worden geregeld, dan door vijf leden van het House of Lords. Want deze zaak raakt aan het bredere vraagstuk of de verplichte straf op *rnurder* gesteld al dan niet moet worden gehandhaafd. Dat is een zaak van het parlement. Daarom is ook de onderhavige kwestie een zaak voor het parlement.

Conclusie: in geval van excessief geweld bij self-defence is de militair of politiefunctionaris schuldig aan *murder* en niet aan *manslaughter.* Het beroep wordt derhalve verworpen.

Zoals in het begin aangegeven is deze uitspraak ook voor de Nederlandse lezer interessant omdat zij laat zien hoe de Engelse rechter oordeelt indien een lid van de gewapende macht van zijn wapen gebruik maakt en zich daarvoor beroept op self-defence. (De typisch Angelsaksische

---

[3]) Crawford v. H.M. Advocate (1950) J.C. 67, 70. Standaarduitspraak is Palmer v. Queen (1971) A.C. 814

redeneertrant contrasteert - ook in de sterk ingekorte vorm waarin publicatie in dit tijdschrift plaats vindt - sterk met wat de lezer van de Nederlandse jurisprudentie gewend is.)

Er bestaan verschillen met noodweer naar Nederlands recht. Wat betreft het rechtvaardigende aspect van noodweer is het onderscheid tussen noodweer en self-defence niet zo groot. In beide stelsels geldt de eis van de subsidiariteit en de proportionaliteit. Ons art. 41 WvS eist dat de verdediging tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding noodzakelijk is (subsidiariteit), en dat zij geboden is (proportionaliteit). In Engeland geldt dat het toegepaste geweld noodzakelijk moet zijn (subsidiariteit van de verdediging); dat het gevaar niet op minder gewelddadige wijze valt te keren (subsidiariteit van het geweld); en dat het kwaad dat wordt of kan worden teweeg gebracht door het gebruik van geweld niet disproportioneel is aan het kwaad dat men wil voorkomen (proportionaliteit van middel).

Het Engelse recht lijkt iets meer uitgesplitst, maar dat dit optische verschil tot wezenlijk andere resultaten leidt is niet waarschijnlijk. Ook de eis van de onmiddellijkheid is in beide stelsels gelijk. Als bewijs daarvan kan onder andere gewezen worden op het zogenaamde 'battered women syndrome' dat in beide stelsels als oplossing wordt aanbevolen voor het probleem van mishandelde echtgenotes die hun man in diens slaap vermoorden, d.w.z. wanneer onmiddellijk gevaar afwezig is. Of ook dezelfde rechtsgoederen voor verdediging in aanmerking komen (in Nederland: lijf, eerbaarheid en goed) voert te ver om te bespreken. Enig verschil betreft ook de vraag vanuit welk standpunt de subsidiariteit en proportionaliteit dient te worden beschouwd: objectief ex post facto of vanuit een geobjectiveerde (redelijke) dader ten tijde van de verdedigingshandeling.

Groot lijkt het verschil betreffende noodweerexces. In geval van noodweerexces vereist het tweede lid van art. 41 WvS voor straffeloosheid dat de overschrijding van de grenzen van de noodzakelijke verdediging het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedstoestand, door de aanranding veroorzaakt. Dit is niet te vergelijken met het probleem van excessief geweld naar Engels recht, omdat bij ons als centrale eis geldt dat er een hevige gemoedsbeweging is. In bovenstaande uitspraak is hiervan geen spoor aanwezig.

Onze Hoge Raad onderscheidt twee vormen van noodweerexces: het intensieve en het extensieve exces. Het intensieve exces omvat de gevallen, waarin het toegepaste geweld disproportioneel is aan de aanranding; het extensieve exces omvat de gevallen, waarin het geweld nà de aanranding wordt toegepast en verdediging derhalve niet meer geboden is. Voor beide gevallen geldt dat de aanranding de gemoedsbeweging moet hebben veroorzaakt, en dus niet al mag hebben bestaan. Was men bijvoorbeeld toch al van plan om geweld te gebruiken (als wraak; om zich af te reageren; etc.) of ziet men in de aanranding een mooie gelegenheid om de ander mores te leren; of reageert men alleen (of mede) omdat men zich in de ogen van omstanders in z'n hemd ziet staan, dan is er niet van een acceptabel beroep op noodweerexces sprake.

In de zaak Clegg zou het Nederlandse recht uitkomst kunnen bieden, indien vast zou komen te staan dat de aanstormende auto Clegg grote angst had ingeboezemd, ten gevolge waarvan hij schoot ook toen het niet meer nodig was. Van een dergelijke angst is niet gebleken, hetgeen niet wil zeggen, dat deze - indien aangevoerd - niet aannemelijk zou kunnen worden. Strafuitsluitingsgronden in de wet kunnen immers verweren in de praktijk uitlokken.

Wat is de betekenis van het bovenstaande voor de Rules of Engagement? In VN verband worden de aan een operatie deelnemende militairen berecht volgens hun eigen recht, met als vertrekpunt de Rules of Engagement. In het rapport van de secretaris-generaal van de VN naar aanleiding van de resolutie van de Veiligheidsraad 721(1991) van 11 december 1991, Annex III § 4 wordt geschreven dat gewapend personeel de staande instructie heeft om zo min mogelijk geweld te gebruiken (`to the minimum extent necessary') en eigenlijk alleen 'in self-defence.'

De Rules of Engagement verdelen de gevallen waarin wapengebruik is toegestaan in drie categorieën onder:

-ter verdediging van het eigen personeel, van ander VN-personeel, of van mensen en gebieden die worden beschermd, tegen directe aanvallen. Er moet altijd een bevel van een 'senior officer/soldier' ter plekke aan wapengebruik ten grondslag liggen;

-om weerstand te bieden aan pogingen om langs gewelddadige weg een militaire eenheid te beletten zijn taak te verrichten onder het mandaat voor UNPROFOR;

-om weerstand te bieden aan militaire of para-militaire schending van beschermde gebieden (UNPAs) of veilige gebieden (Safe Areas).

In de annex A op FCPD No. 13 van 24 maart 1992, herzien 9 juli 1993 worden definities gegeven van de in de Rules of Engagement gebruikte termen. Zo wordt self-defence omschreven als de `action to protect oneself or ones unit, when faced with an instant and overwhelming need, leaving no choise of means and no time for deliberation.' In het algemene deel van de Rules of Engagement wordt geschreven dat self-defence ook de bovengenoemde tweede categorie gevallen omvat. Dat leidt tot een lichte verwatering van het begrip self-defence.

Naar Nederlands recht brengt het opvolgen van een bevel om een noodweer-handeling te verrichten mee dat de uitvoerder zich in beginsel kan beroepen op de strafuitsluitingsgrond 'ambtelijk bevel'. Een beroep op noodweer is niet nodig. Voor de bevelgever zullen het in beginsel de Rules of Engagement zijn die het raamwerk vormen waarbinnen zijn opdracht tot wapengebruik wordt beoordeeld. Als van die Rules nog een verbijzondering voor de Nederlandse eenheden is gemaakt, zal daarmee rekening moeten worden gehouden. Zulke instructies zullen niet het niveau van een wettelijk voorschrift bereiken, maar dat van een (doorlopend) ambtelijk bevel bezitten, de ambtsinstructie. Hoewel in het algemeen buitenlandse ambtsinstructies niet kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van strafbaar gedrag door Nederlanders in het buitenland begaan, zullen de Rules of Engagement vanwege hun supranationale oorsprong en hun functie voor de troepen onder VN-gezag wel een gelding hebben die op één lijn staat met art. 43 WvS.[4]). Voor de beoordeling of het gegeven bevel danwel de concrete gedraging voor straffeloosheid in aanmerking komt, gelden de algemene voorwaarden voor de strafuitsluitingsgrond ambtelijk bevel. Die houden kort gezegd in dat subsidiariteit en proportionaliteit in acht moeten worden genomen. Dat wil zeggen dat eerst wordt bezien of het te bereiken doel op een andere, minder schadelijke wijze kan worden bereikt, en zo nee, of de gebruikte middelen in een evenwichtige verhouding staan tot het beoogde doel. In zoverre bestaat hier niet veel onderscheid met noodweer/self-defence. Wel van belang is dat in concreto sprake moet zijn van een geval dat wordt bestreken door een van de categorieën als hierbovenaangegeven.

Overigens beschrijven de Rules of Engagement zelf reeds de in acht te nemen subsidiariteit en proportionaliteit. Zo wordt in de regels 3 en 4 omschreven hoe er op vijandige bedoelingen en handelingen moet worden gereageerd. Zich terugtrekken is één van de opties; het afgeven van waarschuwingsschoten een andere. In geval van self-defence tegen vijandige handelingen moeten onmiddellijk beschermende maatregelen worden getroffen en/of mag met vuur worden geantwoord.

De subsidiariteit komt ook tot uiting in de 'challenging procedure' (rule 15): eerst de agressor waarschuwen op te houden; dan zorgen dat hij de waarschuwingen begrepen heeft; het laden van de wapens; het afgeven van waarschuwingsschoten; wordt hierop niet gereageerd, dan pas het vuur - op bevel - openen. Deze procedure geldt niet in geval van zelfverdediging.

De proportionaliteit komt tot uiting in de voorschriften met betrekking tot het openen van vuur (rule 16). Indien vuren noodzakelijk is geworden mag namelijk toch geen actie worden ondernomen indien daarvan redelijkerwijs zijdelingse schade is te duchten; terugvuren mag slechts plaats vinden totdat de agressor er mee is opgehouden; te allen tijde dient zo min mogelijk geweld te worden gebruikt. Dat vergelding verboden is, is vanzelfsprekend omdat dit buiten iedere noodzaak tot verdedigen valt.

De waarschuwingsprocedure mag achterwege blijven in geval er sprake is van een zo onverwachte aanval dat het geringste oponthoud kan leiden tot de dood of ernstig letsel van VN personeel, van personen die UNPROFOR verplicht is te beschermen, of indien eigendommen worden aangevallen die UNPROFOR met vuurwapens moet bewaken. Er is dan volgens de Rules of

---

[4]) Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, Arnhem: Gouda Quint, 1995 (14e druk), p. 338.

Engagement sprake van self-defence, waaraan ik zou willen toevoegen: in engere zin, gegeven de uitbreidende omschrijving uit het algemene gedeelte van de Rules (zie boven).

De boven weergegeven definitie van self-defence moet men in de operationele situatie bezien, als een bevoegdheid voor gewapend optreden in VN-verband welk gewapend optreden overigens uitermate gelimiteerd is. Valt het optreden binnen deze termen van de Rules of Engagement, is daarmee nog niet gezegd dat een concrete geweldshandeling van een individuele militair als het ware automatisch gerechtvaardigd was als in noodweer verricht. Daarover moet het nationale recht uitsluitsel geven indien daaromtrent een zaak ontstaat. De toetsing onder het nationale recht kan gedeeltelijk samenvallen met de toetsing onder de Rules of Engagement (met name bij het vaststellen of van een aanval etc. sprake was, en of aan de subsidiariteitseis is voldaan), maar zal daar niet volledig mee samen vallen. Daarmee ontstaat ruimte voor een verschillende afloop van identieke incidenten al naar gelang het nationale recht. Dat ziet er immers ten aanzien van zelfverdediging voor Engelsen anders uit dan voor Nederlanders.

Post Scriptum

Rules of Engagement zullen begrijpelijkerwijze een inhoud hebben die de militaire taak weerspiegelt. De IFOR-Rules of Engagement zullen in ieder geval een langere subsidiariteits-drempel kennen dan de UNPROFOR-rules.[5])

---

[5]) Zie ook A.S. Paphiti, Rules of Engagement Within Multinational Land Operations, MRT 1996, p. 1 e.v.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem

militaire kamer
Uitspraak in beroep van 13 juni 1995

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

Geen ongeoorloofde afwezigheid indien slechts de werkplek is verlaten

Een dienstplichtig kanonnier werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100 wegens ongeoorloofde afwezigheid gedurende twee en een half uur (art. 7 Wet militair tuchtrecht). Toen hij beroep instelde, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en veroordeelde de kanonnier, opnieuw rechtdoende, tot eveneens een geldboete van f 100, echter wegens onttrekking aan dienstverplichtingen (art. 9 Wet militair tuchtrecht). Niet is aangetoond. aldus de militaire kamer, dat de beschuldigde gedurende de tenlastegelegde twee en een halfuur de kazerne heeft verlaten. Met betrekking tot het verweer van de vertrouwensman, dat de commandant een vooronderzoek had gehouden maar hiervan niets op papier had gezet, overwoog de militaire kamer. dat de commandunt slechts vóór het uitreiken van de beschuldiging had gesproken met de toezichthouclende onderofficier over het voortijdig vertrek van de kanonnier (hetgeen had geresulteerd in het schriftelijk rapport). "Hier is derhalve geen sprake van een vooronderzoek als bedoeld in artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht."

(Art. 61 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: E., J.B., dpl. kannonier, mr. ...., laatstelijk geplaatst bij .... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 februari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Onwettige afwezigheid 2,5 uur, op 3 februari 1995, binnen een militaire plaats, ...", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 7 februari 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 23 maart 1995, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, dhr. K. Lambregts, ombudsman van de A.V.N.M., is gehoord.

Vervolgens is door de rechtbank de behandeling geschorst en aangehouden voor onbepaalde tijd voor een nader onderzoek door een militair lid van de militaire kamer.

Door het militaire lid, luitenant-kolonel mr H.J. Deuring, zijn in het kader van dit onderzoek verschillende getuigen gehoord.

Vervolgens is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 31 mei 1995.

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

Beschuldigde heeft per brief verzocht de zaak af te handelen buiten zijn tegenwoordigheid.

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

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

De bestreden uitspraak

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting van 23 maart 1995 naar voren gebracht dat in deze zaak een procedurefout is gemaakt. De commandant heeft namelijk een vooronderzoek gehouden en daarbij getuigen gehoord, doch daarvan niets op papier gezet.

De rechtbank verwerpt dit verweer.

Door de commandant is op 3 februari 1995, dus voor het uitreiken van de beschuldiging op 6 februari 1995, gesproken met de toezichthoudende onderofficier over het voortijdig vertrek van beschuldigde. Dit heeft geresulteerd in het schriftelijk rapport. Hier is derhalve geen sprake van een vooronderzoek als bedoeld in artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht nog daargelaten dat het schriftelijk rapport beschikbaar is geweest voor inzage door beschuldigde zodat ook overigens beschuldigde niet in zijn verdediging is geschaad.

Uit de verklaring door drie getuigen afgelegd tegenover het militair lid zoals hiervoor aangegeven en uit het rapport, valt niet af te leiden dat beschuldigde gedurende de tenlastegelegde 2,5 uur de militaire plaats (in casu de kazerne) heeft verlaten, maar wel dat hij is weggegaan van de werkplek waar hij voor de koffie diende te zorgen voor het terugkerend "Opplan 10"-personeel, zodat er van een ongeoorloofde afwezigheid geen sprake is, maar wel van onttrekken aan dienstverplichtingen. Indien een militair wordt beschuldigd ongeoorloofd afwezig te zijn geweest gedurende een bepaalde periode, impliceert dit dat hij zich gedurende die periode eveneens heeft onttrokken aan de op hem rustende dienstverplichtingen. Dit valt af te leiden uit de eerste twee leden - in samenhang gelezen - van artikel 114 van het Wetboek van Strafrecht. Deze uitleg heeft op grond van het bepaalde in artikel 1 van de Wet militair tuchtrecht ook te gelden voor het militair tuchtrecht.

In de onderhavige zaak kan niet worden gezegd dat het voor beschuldigde niet duidelijk kon zijn wat hem werd verweten nu in de beschuldiging eveneens het rapport werd genoemd waarin de dienstverplichtingen - te weten de bezetting van de koffiekamer in verband met de verzorging van het terugkerend "Opplan -10" personeel - stonden vermeld en dit rapport vanaf het moment van uitreiken van de beschuldiging op grond van het bepaalde in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht voor hem ter inzage is geweest.

De rechtbank zal gezien het vorenstaande de bestreden uitspraak vernietigen en opnieuw rechtdoen.

De rechtbank bezigt als bewijsniddelen:

- de verklaring van beschuldigde afgelegd ter terechtzitting van 23 maart 1995;
- het rapport en de getuigeverklaring van P. afgelegd bij het militaire lid.

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht de rechtbank bewezen dat beschuldigde zich op 3 februari 1995 heeft onttrokken aan dienstverplichtingen door niet na 12.00 uur de koffiekamer op de .... te bezetten.

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 rechtbank acht na te melden 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. Bewezenverklaring van de nader omschreven gedraging. Verklaring van strafbaarheid van de omschreven gedraging. Bepaling dat de bewezen gedraging komt te luiden: "op 3 februari 1995 onttrokken aan de dienstverplichting om na 12. *00* uur de koffieruimte op de ....kazerne te E. te bezetten voor de verzorging van het terugkerend "Opplan 10"personeel". Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Veroordeling tot een geldboete van *f.lOO,-.-Red.]*.

NASCHRIFT

1. De eerste twee leden van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht luiden:

"Onder zich verwijderen wordt in deze titel mede begrepen het zich schuilhouden of zich niet bevinden op de plaats, waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen.

Onder afwezigheid wordt verstaan het afwezig zijn van de in het vorige lid bedoelde plaats. De

afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is."

Gelet op art. 1 Wet militair tuchtrecht, hebben beide bepalingen eveneens betekenis voor het militair tuchtrecht. Anders gezegd: ook voor de toepassing van art. 7 Wet militair tuchtrecht dient onder afivezigheid te worden verstaan: het afwezig zijn van de plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen.

Blijkens de geschiedenis van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht behoort het begrip "plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen" ruim te worden opgevat. De militaire rechter doet dit ook. Zo is volgens vaste jurisprudentie een militair, die zich weliswaar niet op de hem toegewezen werkplek bevindt, maar de militaire plaats niet heeft verlaten, niet afwezig in de zin van de wet. De onderhavige uitspraak past in deze jurisprudentie.

Ook leidt de militaire kamer, blijkens de onderhavige uitspraak, terecht uit de eerste twee leden van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht af, dat een beschuldiging van ongeoorloofde afwezigheid gedurende een bepaalde periode een beschuldiging van onttrekking aan dienstverplichtingen gedurende dezelfde periode inhoudt.

2. Ingevolge art. 51, eerste lid, Wet militair tuchtrecht vangt het tuchtproces aan met de uitreiking van de beschuldiging. Na aanvang van het tuchtproces verkrijgt zowel de commandant als de beschuldigde enkele bevoegdheden. Ingevolge art. 61 WMT kan de commandant, ter voorbereiding van her eigenlijke onderzoek:

- de beschuldigde doen horen (art. 61 lid I);

- getuigen en deskundigen (zelf) horen of doen horen (art. 61 lid 2).

In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesproken van vooronderzoek.

Zolang (nog) geen beschuldiging is uitgereikt, kan dus niet van een vooronderzoek in de zin van de Wet militair tuchtrecht worden gesproken; en zijn de bepalingen die op het vooronderzoek betrekking hebben, dus niet van toepassing.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 13 juni 1995

Voorzitter: Jhr Mr *P.R.* Feith. *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

Te laat komen

1. Te laat komen door te laat van huis gaan, treinvertraging en open brug. 2. Vormt te laat komen samenloop van ongeoorloofde afwezigheid, onzorgvuldige taakverrichting en niet opvolgen van een dienstvoorschrift?

(WMT art. 7,10,18)

UITSPRAAK

van de meervoudige nilitaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: Van D., matroos der eerste klasse van .... geplaatst aan boord van .... -hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 15 maart 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 13 maart 1995 om 08.30 uur, 30 minuten na aanvang werkzaamheden, aan boord van .... gearriveerd, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 23 maart 1995 door de commandant van Hr.Ms. T. wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 1 dag strafdienst à 1 uur per dag op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 mei 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL te Arnhem, is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

De vertrouwensman alsmede beschuldigde hebben aangevoerd dat het hier een overmacht situatie zou betreffen. Beschuldigde dacht tijdig aan boord te kunnen zijn, maar door een vertraagde treinenloop en het feit dat beschuldigde in Den Helder heeft moeten wachten voor de slagboom in verband met een geopende brug was hij niet in staat tijdig aan boord te zijn. Dit verweer dient naar het oordeel van de rechtbank te worden verworpen. Gelet op het tijdstip waarop beschuldigde van huis is vertrokken was het, naar tijdens het onderzoek naar voren is gekomen, bij een normale treinenloop reeds onmogelijk om tijdig aan boord te zijn. Door dit niet tijdig van huis vertrekken heeft beschuldigde zichzelf in de positie gebracht dat hij reeds daardoor niet tijdig aan boord zou kunnen zijn.

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

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

NASCHRIFT

1. Drie omstandigheden in aanmerking nemend mag het nog een wonder heten dat de beschuldigde zo weinig te laat is gekomen! In de eerste plaats een tijdstip van vertrek van huis dat geen uitzicht bood op tijdig arriveren. In de tweede plaats een vertraagde treinenloop - het woordgebruik indiceert een gecompliceerde vertraging, en dan loopt zij al snel op. In de derde plaats de gesloten slagboom voor de spreekwoordelijk geopende brug. Alle omstandigheden komen elk voor zich voor rekening van de reiziger: waar bruggen zijn, dient met hun opening rekening gehouden te worden; en dut het spoorboekje een geschrift met hoge ambities is, is de reiziger bekend.

Of de cumulatie van deze twee omstandigheden óók, en in haar geheel, voor rekening van de reiziger dient te komen, is minder zeker. Op een gegeven moment komt er iets onbillijks in om alle tegenslag voor rekening van de laatkomer te laten komen. Men zal dan enerzijds naar de frequentie van treinvertragingen en brugbewegingen ter plaatse moeten kijken en anderzijds het doorgaande gedrag van de beschuldigde, met name zijn stiptheid inzake aan- en afwezigheid dienen te onderzoeken. Dat onderzoek kon hier, de eerste omstandigheid in aanmerking nemend, achterwege blijven. Eigen schuld stond zodoende in de weg aan een anders wellicht enigszins acceptabel excuus.

2. In de kwalificatie valt de omvangrijke aanhaling van geschonden wetsartikelen op. 'Te laat komen' valt kennelijk zowel onder art. 7 (ongeoorloofde afwezigheid) als onder art. 10 (onzorgvuldige taakverrichting), als onder art. 18 (niet opvolgen van een dienstvoorschrift). In het strafrecht zou in een zuiver geval gesproken worden van eendaudse samenloop (art. 55 WvS: één gedraging die in meer dan één strafbepaling valt. De wet schrijft voor dat slechts één straf wordt opgelegd). Niet duidelijk is of het onderhavige geval zuiver is, in die zin dat inderdaad deze drie gedragsregels geschonden werden geacht. In de omschrijving van de beschuldiging wordt immers niet aan enige onzorgvuldigheid inzake dienstverrichtingen, noch aan enig dienstvoorschrift gerefereerd. Zodoende lijkt het er meer op dat men enige moeite heeft gehad met het kwalijiceren van 'te laat komen' onder enige wetsbepaling. Als dat zo is, moet men er één kiezen, niet drie.

N.J.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 11 juli 1995

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De hygiëne in gevaar?

Een onderofficier weigerde te voldoen aan een hem door een meerdere gegeven opdracht. Toen hij voor dit feit werd gestraft met een berisping, stelde hij beroep in. De officier van justitie gaf ter terechtzitting te kennen dat zijns inziens sprake was van een onrechtmatig dienstbevel omdat het dienstbelang van de gegeven opdracht niet was aangetoond. De militaire kamer oordeelde echter (gelukkig) anders: de opgedragen handeling was niet onrechtmatig; evenmin was aannemelijk gemaakt dat de onderofficier te goeder trouw van onrechtmatigheid mocht uitgaan.

(Art. 16 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: J., sergeant der eerste klasse, rnr. ...., geplaatst bij .... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 april 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Na herhaald waarschuwen omtrent hygiëne op zijn kantoor, de opdracht om alles binnen één uur schoon te maken en zijn aanwezige vogels te verwijderen geweigerd met de zin: "DAT DOE IK NIET", op 7 april 1995 te 09.30 uur, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 10 april 1995 door de commandant van ....cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging: "Niet opvolgen meervoudig verzoek/opdracht van wnd cc".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 mei 1995, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, is gehoord.

Vervolgens heeft de rechtbank het onderzoek ter terechtzitting geschorst, teneinde op de terechtzitting van 29 juni 1995 de volgende getuigen te horen: kapitein O.E. R.; sergeant-majoor E.J. L.; soldaat M.G. T.

Vervolgens is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 29 juni- 1995, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire strafzaken KL, is gehoord.

Tevens zijn ter terechtzitting van 29 juni 1995 voornoemde getuigen 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 moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken. Gezien de tegenstrijdige verklaringen welke door de getuigen ter terechtzitting zijn afgelegd met betrekking tot de hygiëne op het kantoor van beschuldigde bestaat er twijfel of de hygiëne wel of niet in gevaar is geweest. Nu niet duidelijk is geworden of de hygiëne in gevaar is geweest is het dienstbelang van het gegeven dienstbevel niet aangetoond. Derhalve is er sprake van een onrechtmatig gegeven dienstbevel, dan wel kan beschuldigde zich beroepen op het feit dat hij te goeder trouw van de onrechtmatigheid moest uitgaan als bedoeld in artikel 16 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

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 A.". Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter niet gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd. De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd:

1. De hygiëne op het kantoor is niet in gevaar geweest, gelet op de getuigenverklaringen afgelegd door sergeant-majoor L. en soldaat T., zodat het dienstbelang van het gegeven dienstbevel niet kan worden aangetoond. Derhalve is het dienstbevel onrechtmatig gegeven.

2. Beschuldigde had al drie jaar toestemming van diverse eerdere commandanten om vogels te houden op zijn kantoor.

3. Beschuldigde is door de commandant niet herhaald gewaarschuwd omtrent de hygiëne om zijn kantoor. De rechtbank overweegt ten aanzien van de gevoerde verweren als volgt:

1. of de hygiëne op het kantoor van beschuldigde in gevaar is geweest is ter beoordeling van de commandant, kapitein R.. Uit diens verklaring als getuige ter terechtzitting volgt duidelijk dat de hygiëne op het kantoor van beschuldigde in gevaar is geweest. Een beroep op de toepasselijkheid van artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht kan niet slagen nu de opgedragen handeling, in casu het verwijderen van de vogels uit het kantoor, niet onrechtmatig is, voorts beschuldigde niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij te goeder trouw van onrechtmatigheid mocht uitgaan.

2. De toestemming om vogels te houden op een kantoor op een kazerne moet door iedere commandant naar de situatie van dat moment opnieuw worden beoordeeld.

3. Uit de verklaring van de commandant blijkt dat hij beschuldigde eerst de opdracht heeft gegeven de hygiëne op zijn kantoor in orde te brengen door de kooien van de vogels schoon te maken. Vervolgens heeft hij, nadat beschuldigde de hygiëne op zijn kantoor niet had verbeterd, de opdracht gegeven zijn kantoor schoon te maken en zijn vogels te verwijderen. Hieruit volgt dat beschuldigde herhaaldelijk is gewaarschuwd omtrent de hygiëne op zijn kantoor.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: "Na herhaald waarschuwen omtrent hygiëne op zijn kantoor, de opdracht om alles binnen één uur schoon te maken en zijn aanwezige vogels te verwijderen geweigerd met de zin: "DAT DOE IK NIET", op 7 april 1995 te 09.30 uur, binnen een militaire plaats, ...kazerne te A.". Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.].

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak stelde de officier van justitie dat er twijfel bestond of de hygiëne op het kantoor van de onderofficier wel of niet in gevaar was geweest. Dit betekende volgens hem dat het dienstbelang van het gegeven dienstbevel niet was aangetoond. Men kan dit niet zo stellen.

Ingevolge art. 125 Wetboek van Militair Strafrecht wordt onder een dienstbevel verstaan: een hevel dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een (persoonlijk) bevoegde meerdere aan een mindere. De wet stelt dus slechts als eis dat het bevel een dienstbelang (= een dienstaangelegenheid) betreft.') Het bevel behoejt niet noodzakelijkerwijs in het belang te zijn van de dienst. Dit betekent dat -uitsluitend gelet op het onderwerp van het bevel - een bevel slechts niet een dienstbevel is, indien het een louter particulier belang betreft'); of vreemd is aan de belangen van de dienst.[3])

---

1) Zie Van der Hoeven II, blz. 244.
2) Zie hieromtrent Van der Hoeven II, blz. 221, alsmede W.H. Vermeer, Elementen van het dienstbevel in verband met de tenlastelegging, MRT 1950, blz. 574.
3) Zie art. 140 (oud) Wetboek van Militair Strafrecht en de memorie van toelichting bij art. 28 Wet militair tuchtrecht (Lindner I, blz. 78).

Onmiskenbaar betrof in het onderhavige geval het aan de onderofficier gegeven bevel een dienstbelang (= dienstaangelegenheid): de hygiëne op het kantoor, waar de onderofficier zijn werkzaamheden diende te verriclzten. Het bevel was dus een dienstbevel (aangenomen dat het werd gegeven door een persoonlijk bevoegde meerdere). Naar het oordeel van de officier van justitie bestond er echter twijfel of de hygiëne op het kantoor wel (echt) in gevaar was geweest. Hieraan kan niet de conclusie worden verbonden dat "het dienstbelang van het gegeven dienstbevel niet is aangetoond". Hoogstens kan men zich afvragen of het dienstbevel wel strikt nodig was. Terecht stelt de militaire kamer in de onderhavige uitspraak dat de vraag of de hygiëne op het kantoor wel of niet in gevaar is geweest, in de eerste plaats ter beoordeling staat van de commandant. Bovendien: ook niet strikt nodige dienstbevelen dienen te worden opgevolgd.

2. Ook stelde de officier van justitie dat, omdat het dienstbelang niet was aangetoond, "er sprake is van een onrechtmatig gegeven dienstbevel, dan wel beschuldigde zich kan beroepen op het feit dat hij te goeder trouw van de onrechtmatigheid moest uitgaan als bedoeld in artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht".

Een bevel (niet een dienstbevel) kan onrechtmatig zijn omdat het is gegeven door een onbevoegde meerdere of omdat elk dienstbelang ontbreekt. "Indien het bevel onrechtmatig is gegeven wegens onbevoegdheid van de meerdere of het ontbreken van enig militair dienstbelang, is er ook tuchtrechtelijk reeds straffeloosheid omdat er dan geen sprake is van een dienstbevel. Het niet opvolgen van een onrechtmatig bevel is uit dien hoofde tuchtrechtelijk niet strafbaar; integendeel: het geven van een dergelijk bevel is ingevolge artikel 28 WMT een schending van het tuchtrecht", aldus (ook)de nzemorie van antwoord bij de Wet militair tuchtrecht (Lindner I, blz. 59).

Ook een dienstbevel kan onrechtmatig zijn. Art. 16 Wet militair tuchtrecht gaat onmiskenbaar van dit gegeven uit. Een dienstbevel (dus een bevel dat is gegeven door een bevoegde meerdere en enig dienstbelang betreft) is uitsluitend onrechtmatig indien de bevolen gedraging onrechtmatig is; bijvoorbeeld een strafbaar feit inhoudt; of anderszins in strijd is met het recht. "Het ligt voor de hand dat het niet opvolgen van een bevel tot een strafbare gedraging nooit in strijd kan zijn nzet het militaire tucht. Wel is het echter mogelijk dat er een conflict zou ontstaan tussen het niet opvolgen van een bevel dat — hoewel geen strafbaar feit — een onrechtmatige handeling inhoudt en de tuchtrechtelijke bedreiging. Voor dergelijke gevallen kan de onderhavige bepuling nuttig zijn", aldus de memorie van toelichting, doelend op art. I6 Wet militair tuchtrecht.

3. Een dienstbevel is niet onrechtmatig indien slechts twijfel bestaat aan het nut (of de noodzaak) van het bevel. Voor deze gevallen is art. 16 niet geschreven. Terecht stelt de militaire kamer in de uitspraak: "Een beroep op de toepasselijkheid van artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht kan niet slagen nu de opgedragen handeling, in casu het verwijderen van de vogels uit het kantoor, niet onrechtmatig is (...)." Wie het niet eens is met de inhoud van een hem gegeven dienstbevel zonder dat kan worden gezegd dat het dienstbevel onrechtmatig is, dient het dienstbevel gewoon op te volgen. "Het zou ongewenst zijn de opvolging van dienstbevelen afhankelijk te doen zijn van het oordeel omtrent de doelmatigheid van het bevel", aldus de memorie van toelichting (Lindner II, blz. 154). Wel zou de mindere, die zich over een zodanig dienstbevel bezwaard voelt, zich (na opvolging van het bevel) kunnen beklagen bij de tot straffen bevoegde conzmandant van degene die hem het dienstbevel gaf. Zie hieromtrent art. 2 lid 5 Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 4 lid 5 Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

4. Art. 16 WMT luidt: "Het voorgaande artikel is niet toepasselijk indien de bevolen gedraging onrechtmatig is of door de militair te goeder trouw als onrechtmatig werd beschouwd." Het artikel bevat dus twee bepalingen:

- de bepuling dat een mindere die een dienstbevel niet opvolgt niet strafbaar is indien de bevolen gedraging onrechtnzatig is;

- de bepaling dat een mindere eveneens niet straflaar is indien hij — weliswaar ten onrechte doch te goeder trouw — de bevolen gedraging als onrechtmatig beschouwde.

De eerste bepaling betreft een rechtvaardigingsgrond, de tweede een schulduitsluitingsgrond. Ook de schulduitsluitingsgrond deed zich naar het oordeel van de militaire kamer in het onderhavige geval niet voor.

G.L.**C.**

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 11 juli 1995

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

Hoe zo vrijspraak?

Een onderofficier van de Koninklijke marine werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij zich in scheepstijd, tussen 09.45 en 10.45 uur, zonder toestemming aan de dienst had onttrokken. Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, gaf de officier van justitie ter terechtzitting te kennen dat de onderofficier zijns inziens diende te worden vrijgesproken omdat hij zich niet gedurende de gehele periode (van 09.45 tot 10.45 uur) aan de dienst had onttrokken. De militaire kamer oordeelde anders. Zij wijzigde de strafreden en handhaafde de bestreden uitspraak voor het overige.

(Art. 96 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: G., F.A.Th.Ch., sergeant van de technische dienst electrotechniek rnr. ...., geplaatst bij ...., hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 mei 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

''Op 4 mei '95 tussen 09.45 - 10.45 zonder toestemming zich onttrokken van de dienstverplichting door in scheepstijd uitproberen van modelvliegtuigje op grasveld bij operationele school. waarna vliegtuigje gecrasht is binnen omheining operationele school, binnen een militaire piaats'', onder vermelding van de artikelen 9 en 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 12 mei 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 29 juni 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, 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 behoort de bestreden uitspraak te worden vernietigd en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldige niet gedurende de gehele periode van 09.45 uur tot 10.45 uur zich onttrokken heeft aan de dienstverplichting. zodat de beschuldiging niet kan worden bewezen.'' 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: ".... te Den Helder''. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter niet gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank is van oordeel dat uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat beschuldigde zich heeft onttrokken aan de dienstverplichting van 10.00 uur tot 10.45 uur, zodat de

bewezen gedraging. met wijziging van de tijdsduur als hiervoor vermeld, bewezen geacht kan worden.

De rechtbank is voorts van oordeel, dat op basis van de feiten en omstandigheden zoals die terechtzitting zijn gebleken, de door de commandant opgelegde straf niet als te zwaar moet worden geacht.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd als hierna te formuleren.

De rechtbank verenigt voor het overige zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: "Op 4 mei '95 tussen 10.00 uur - 10.45 uur zonder toestemming zich onttrokken aan de dienstverplichting door in scheepstijd het uitproberen van modelvliegtuigje op grasveld bij .... te Den Helder". Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.].

NASCHRIFT

De officier van justitie gaf ter terechtzitting te kennen dat de (door de commandant met een berisping gestrafte) onderofficier zijns inziens diende te worden vrijgesproken omdat hij zich niet gedurende de gehele periode (van 09.45 tot 10.45 uur), maar slechts van 10.00 tot 10.45 uur aan de op hem rustende dienstverplichtingen had onttrokken. Om welke reden dit tot vrijspraak zou moeten leiden, is mij niet duidelijk. Voor het standpunt van de officier van justitie is noch in de Wet militair tuchtrecht noch in de kamerstukken enige steun te vinden.

Art. 96 Wet militair tuchtrecht 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."

De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot deze bepaling: "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. Daarbij kan de straf worden tenietgedaan of gewijzigd, zowel wat betreft strafmaat als strafsoort."

In geval van beroep kan de militaire kamer dus:

- òf de uitspraak van de commandant (zonodig verbeterd of aangevuld) bevestigen;

- of de uitspraak van de commandant vernietigen en vervolgens de zaak in haar geheel opnieuw behandelen en afdoen.

In het onderhavige geval maakte de militaire kamer van de eerste mogelijkheid gebruik (en handhaafde de opgelegde straf). Echter ook in geval van vernietiging van de uitspraak van de commandant kan de militaire kamer de militair vervolgens, opnieuw rechtdoende, dezelfde (of een andere) straf opleggen. Dit doet de militaire kamer ook regelmatig. En waarom zou iemand die — naar in beroep blijkt — zich niet gedurende één uur (zoals in de beschuldiging vermeld), maar wel gedurende drie kwartier aan de dienst heeft onttrokken, dienen te worden vrijgesproken?

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 19 september 1995

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

De militaire kamer verklaart zich onbevoegd.

Aan een tweetal soldaten werd een beschuldiging uitgereikt die (in beide gevallen) korte tijd later weer door de commandant werd ingetrokken. Toen de naasthogere bevelvoerende meerdere tegen deze intrekking beroep instelde, verklaarde de (militaire kamer van de) rechtbank zich onbevoegd om op het beroep een beslissing te nemen.

(Art. 84 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Amhem, op het beroep van v.V., W.J.A.M., luitenant-kolonel, rnr...., de onmiddellijk boven de hieronder genoemde commandant gestelde bevelvoerende meerdere, - hierna aangeduid als appellant -. Appellant bestrijdt de beslissing ten aanzien van: soldaat N.E. J., rnr....., en soldaat T. G., rnr....., beiden geplaatst bij ..Cie te S. - hierna aangeduid als beschuldigden -.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigden werd op 12 mei 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 9 mei 1995 te 22.48 uur werd betrokkene aangetroffen in of in de omgeving van de fietsenstalling achter gebouw N, ..Kazerne, terwijl hij een "joint" stond te roken of naar eigen zeggen had gerookt".

De commandant van ..Cie heeft de beschuldigingen op 19, respectievelijk 30 mei 1995 ingetrokken en daarvan melding gemaakt in rubriek 44 op de desbetreffende straffenformulieren. Deze beslissingen zijn door middel van uitreiking van de aldus ingevulde straffenformulieren op 19, respectievelijk 30 mei 1995 aan beschuldigden kenbaar gemaakt.

Appellant dient op 23, respectievelijk 31 mei 1995 een beroepschrift in bij de tot straffen bevoegde commandant tegen de door deze genomen beslissingen.

De zaak is in beroep behandeld ter openbare terechtzitting op 7 september 1995.

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

1. Het is de vraag of de rechtbank deze zaken kan afwikkelen. Is hier sprake van een uitspraak als bedoeld in de WMT? In rubriek 40 van het straffenformulier is niets ingevuld. Als de rechtbank goedwillend wil zijn en het in rubriek 44 vermelde als uitspraak wil beschouwen, dan dient er bezien te worden of de opsomming in artikel 74 WMT betreffende de mogelijke door de commandant te geven beslissing - als zijnde uitspraken - al dan niet limitatief is. Mijns inziens is er voor de commandant geen vrije ruimte.

Indien de rechtbank deze redenering volgt, betekent dat ook dat artikel 81 lid 3 WMT - het beroepsrecht van de naasthogere commandant - in casu niet toepasbaar is - hetgeen de rechtbank verstaat als: niet kan worden ingeroepen -, omdat ook daar geldt dat het beroep gericht moet zijn tegen een uitspraak. Conclusie: de rechtbank heeft in het kader van de WMT geen bevoegdheid om deze klacht nader te beschouwen en dient zich derhalve onbevoegd te verklaren.

2. Indien de rechtbank die mening niet deelt dan verzoek ik haar te bezien of er in casu sprake is van een beroep als bedoeld in artikel 81 lid 3 WMT. De gronden voor een dergelijk beroep zijn:
-is er ten onrechte geen straf opgelegd;
-is de opgelegde straf ontoereikend.

In casu kan de tweede grond buiten beschouwing blijven.

De eerste grond heeft mijns inziens slechts het doel om daar waar de strafoplegger - na gehou-

den onderzoek in het kader van het tuchtproces - komt tot een vrijspraak of na een bewezenverklaring tot een oplegging van een schuldigverklaring zonder oplegging van straf, alsnog tot een strafoplegging te kunnen komen. In deze zaak is geen vrijspraak of schuldigverklaring uitgesproken. Er is zelfs geen tuchtproces gehouden. Conclusie: er is geen beroep ingesteld dat voldoet aan de in de WMT gestelde eisen.

3. De commandant heeft een beschuldiging uitgereikt aan beschuldigde. Hiermee heeft het tuchtproces een aanvang genomen. Door de commandant is echter geen tuchtproces gehouden binnen 21 dagen na het uitreiken van de beschuldiging. Conclusie: het tuchtproces is ingevolge art. 54 WMT van rechtswege geëindigd.

4. Door de commandant is het straffenformulier ingetrokken, waardoor er vanaf dat moment geen uitgereikt straffenformulier meer was en er derhalve geen sprake kon zijn van een verder bestaan van een tuchtproces. Conclusie: het tuchtproces is op de datum van intrekking geëindigd volgens art. 53 en 54 WMT en daarom is de commandant van de tot straffen bevoegde meerdere niet-ontvankelijk in zijn beroep.

5. Indien alsnog tot een inhoudelijke behandeling wordt besloten geef ik nu reeds te kennen dat ik voorshands van mening ben dat de desbetreffende Vaste Order geen ge- of verbodsbepaling bevat, doch slechts het beleid weergeeft.

Motivering van de beslissing

1. Door de intrekking van de uitgereikte beschuldigingen op 19, respectievelijk 30 mei 1995 is het tuchtproces - hoewel de Wet militair tuchtrecht niet in deze wijze van beëindiging voorziet - naar het oordeel van de rechtbank per die datum geëindigd. Conform het bepaalde in artikel 54 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht heeft de commandant deze beslissing aan beschuldigde schriftelijk medegedeeld.

2. Het opkomen in beroep bij de militaire kamer door de naast hogere commandant van de tot straffen bevoegde meerdere tegen deze intrekkingen is, nu er in casu geen sprake is van een voltooid tuchtproces, noch van een uitspraak als bedoeld in de Wet militair tuchtrecht, naar het oordeel van de rechtbank rechtens niet mogelijk, omdat zij bij de WMT tot het beoordelen van een dergelijk beroep niet bevoegd is verklaard.

De rechtbank zal zich daarom onbevoegd moeten verklaren.

[Volgt: Onbevoegd verklaring door de rechtbank om te beslissen op voormeld beroep van appellant.-Red.].

NASCHRIFT

Deze uitspraak wordt uitsluitend geplaatst omdat zij aantoont dat de militaire kamer in zaken als de onderhavige (eindelijk) is omgegaan: niet langer wordt, in geval van onbevoegdheid van de rechter, de bestreden uitspraak bevestigd op grond van de overweging dat onbevoegdverklaring een uitspraak is die de Wet militair tuchtrecht niet kent. Thans verklaart, zoals uit de uitspraak blijkt, de militaire kamer zich in gevallen als bedoeld (gewoon) onbevoegd om op het beroep een beslissing te nemen.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken Enkelvoudig
Uitspraak van 27 april 1995
MAW 931602

President: Mr A.A.M. Mollee

Geen dienverplichting, wel terugbetalingsverplichting

Een kapitein der artillerie werd in 1987 op zijn verzoek aangewezen tot het op rijkskosten volgen van de studie rechtsgeleerdheid met ingang van 1 september 1988. Hij was reeds eerder met deze studie aangevangen en studeerde op 16 juli 1990 af. Op 22 maart 1993 verzocht hij, inmiddels majoor van de militair juridische dienst, aan Hare Majesteit de Koningin eervol ontslag uit de militaire dienst en hem daartoe te ontheffen van zijn verplichting tot 16 april 1994 deel uit te maken van het beroepspersoneel, alsmede hem te ontheffen van een mogelijke terugbetalingsverplichting. Op 14 mei 1993 deelde de Minister van Defensie hem mee dat hij hem zou voordragen voor eervol ontslag. Tevens besliste de Minister positief op het verzoek hem te ontheffen van zijn dienverplichting. Tenslotte werd hem in dit besluit meegedeeld dat hij gehouden werd aan een terugbetalingsverplichting van f 14.786,78. Met ingang van 15 juni 1993 werd hem bij Koninklijk besluit ontslag verleend. Betrokkene stelde beroep in tegen het besluit van I4 mei I993 voor zover dit betrof de daarin neergelegde terugbetalingsverplichting.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhuge heeft dit beroep ongegrond verklaard en daarbij overwogen dat betrokkene sedert 1988 een terugbetalingsverplichting had voor her geval hij de periode waarover hij een dienverplichting heeft niet uitdiende. Het bestreden besluit dient dan ook te worden aangemerkt als een besluit geen gebruik te maken van de krachtens artikel 17a van het Algemeen militair ambtenarenreglement bestaande bevoegdheid om betrokkene van die terugbetalingsverplichting te ontheffen. Een discretionaire bevoegdheid van de Minister derhalve. De terughoudende toetsing die daaruit voortvloeit leidt tot ongegrondverklaring van het beroep.

Dienverplichting.

UITSPRAAK

ingevolge artikel 8:77 Algemene wet bestuursrecht. Reg.nr. 93/602 MAW, inzake: mr W.F., wonende te U., eiser, tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, vanaf 24 augustus 1994 de Staatssecretaris van Defensie, te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van venveerder van 14 mei 1993, KL rnr/12

2. Zitting.

Datum: 16 februari 1995. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman mr H.J.M.G.M. van der Meyden. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr A.G. Oosthoek.

***3.** Feiten.*

Eiser, destijds kapitein der artillerie, is op zijn verzoek door verweerder bij besluit van 20 november 1987 met toepassing van Hoofdstuk XIII van de toenmalige Regeling Opleidingen Koninklijke Landmacht 1985 aangewezen tot het op rijkskosten volgen van de studie rechtsgeleerdheid met ingang van 1 september 1988. Eiser was reeds eerder met deze studie aangevangen.

Eiser heeft op 23 december 1987 schriftelijk verklaard kennis te hebben genomen van genoemd Hoofdstuk X111 en de bij deze aanwijzing behorende verplichtingen op zich genomen te hebben.

Op 16 juli 1990 is eiser afgestudeerd.

Op 22 maart 1993 heeft eiser, thans majoor van de militair juridische dienst, aan Hare Majesteit de Koningin het verzoek gedaan om hem eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen en hem daartoe te ontheffen van zijn verplichting tot 16 april 1994 deel uit te maken van het beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd, alsmede hem te ontheffen van een mogelijk hieraan verbonden restitutieverplichting.

Bij brief van 14 mei 1993 heeft verweerder eiser medegedeeld dat hij hem bij Hare Majesteit de Koningin zou voordragen voor eervol ontslag. Bij dit besluit heeft verweerder tevens positief beslist op het verzoek van eiser om hem te ontheffen van zijn dienverplichting, alsmede is in dit besluit aan eiser medegedeeld dat hij gehouden is tot een terugbetalingsverplichting, belopende een bedrag van f 14.786,78. Met ingang van 15 juni 1993 is aan eiser bij Koninklijk Besluit ontslag verleend.

Eiser heeft tegen het besluit van 14 mei 1993 beroep doen instellen voor zover het betreft de daarin neergelegde terugbetalingsverplichting.

4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

5. Motivering.

Ingevolge artikel I, zesde lid, van het 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.

De rechtbank stelt bij het beoordelen van het onderhavige beroep uitdrukkelijk voorop dat het in het voorliggende besluit niet gaat om het opleggen van een nog niet bestaande restitutieplicht. In het systeem van de terzake geldende regelgeving wordt de restitutieplicht immers niet opgelegd bij het verlenen van het ontslag, doch is deze reeds verbonden aan de aanvang van de op rijkskosten te volgen studie, dan wel kan deze daaraan op dat moment worden verbonden.

In het onderhavige geval bestaat er voor eiser dan ook sedert 1988 een restitutieverplichting voor het geval hij de periode, waarvoor hij een dienverplichting heeft niet uitdient, hetgeen eiser blijkens de door hem ondertekende verklaring van 23 december 1987 bekend is. Deze restitutieverplichting is daarna onverminderd van kracht geweest.

Het bestreden besluit dient om deze reden dan ook te worden aangemerkt als een besluit van verweerder om geen gebruik te maken van de hem krachtens artikel 17a van het AMAR toekomende bevoegdheid om eiser van die restitutieverplichting te ontheffen. Verweerders besluit berust derhalve op een discretionaire bevoegdheid en kan door de rechtbank slechts terughoudend worden getoetst.

Met betrekking tot de vraag door welke regelgeving de onderhavige restitutieverplichting wordt beheerst, verenigt de rechtbank zich met het hieromtrent door verweerder ingenomen standpunt. Ook naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval artikel 15, jo artikel 14, van het AMAR en de Regeling opleidingen militairen Koninklijke Landmacht 1990 (Romkla 1990) terecht door verweerder van toepassing geacht.

De rechtbank wijst er hierbij op dat bij het in werking treden van de Romkla 1990 de daaraanvoorafgaande regeling, de Romkla 1985, is ingetrokken en dat daarbij in artikel 52 is bepaald dat de nieuwe regeling van toepassing is op de militair, die (zoals eiser) bij het in werking treden van de nieuwe regeling al een opleiding volgde.

De overgangsartikelen 154 en 160 van het AMAR zijn voor de beantwoording van de vraag, welke in casu de toepasselijke regelgeving is niet van betekenis, aangezien deze overgangsartikelen uitsluitend betreffen de inwerkingtreding van het AMAR op 1 januari 1983 en niet zien op latere, gedeeltelijke. wijzigingen van het AMAR zijn voor de wijzigingen zoals die van Hoofdstuk III van het AMAR per 1 januari 1990 kunnen hun eigen overgangsbepalingen hebben. Terzake is in artikel III, derde lid, van het KB van 28 augustus 1989, weliswaar bepaald dat bestaande regelingen van kracht blijven, echter: tenzij door de Minister anders wordt bepaald, hetgeen met betrekking tot de Romkla 1985 inderdaad het geval is geweest aangezien door die Minister per 1 januari 1990 de Romkla 1990 is vastgesteld met de daarbij behorende in artikel 52 neergelegde overgangs-

bepaling. Namens verweerder zijn verschillende argumenten aangevoerd ten betogen dat verweerder ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om eiser van zijn restitutieverplichting te ontheffen.

Vooreerst is aangevoerd dat verweerder gehandeld heeft in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aangezien aan andere militairen ook geen restitutieplicht wordt opgelegd. Eiser heeft echter niet duidelijk kunnen maken dat verweerder in gelijke gevallen anders gehandeld heeft dan in eisers geval.

Hierbij moet worden bedacht dat de situatie rond de restitutieverplichting anders is geworden sedert het als gevolg van een rechterlijke uitspraak voor verweerder niet meer mogelijk is de dienverplichting tegen de wil van de betrokken militair te effectueren. Verweerder heeft door daarvan een voorbeeld te geven aangetoond dat ook in andere gevallen militairen aan de restitutieplicht worden gehouden. Tenslotte gaat het hierbij ingevolge artikel 17a AMAR om het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid om de rcstitutieplicht te laten vervallen op billijkheidsgronden. De hierbij te maken afwegingen zijn naar hun aard toegespitst op het individuele geval en de hierbij te betrekken belangen, zowel die van verweerder als die van de betrokken militair, zijn niet snel dezelfde en meestal moeilijk vergelijkbaar.

Verweerder heeft in de contra-memorie aangegeven welke afweging hij in eisers geval heeft gemaakt. De rechtbank acht deze niet onredelijk en is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat verweerder bij deze afweging van belangen in redelijkheid niet tot het bestreden besluit had kunnen komen. Met name kan de rechtbank eiser niet volgen in zijn betoog dat door de gewijzigde omstandigheden van de laatste jaren binnen de krijgsmacht het carrière-perspectief van eiser zodanig verminderd was dat het beëindigen van zijn aanstelling als beroepsmilitair daardoor zozeer in de risicosfeer van verweerder is komen te liggen dat hij eiser niet meer aan zijn restitutieplicht had behoren te houden.

Met betrekking tot het bedrag dat eiser ingevolge zijn restitutieplicht aan verweerder dient te betalen is de rechtbank van oordeel dat dit in overeenstemming met artikel 7, vierde lid, jo. Bijlage 1 van de Romkla 1990 is vastgesteld. Hierbij merkt de rechtbank op dat in de berekeningswijze van genoemd artikel 7 een evenredige vermindering van het te betalen bedrag plaatsvindt, afhankelijk van de reeds verstreken duur van de dienverplichting. Voor een verdergaande afbouw in verband met de duur welke eiser gediend heeft ziet de rechtbank geen valide argumenten.

In dit verband leeft eiser nog gesteld dat hij erop mocht vertrouwen dat verweerder met betrekking tot de laatste zes maanden van de dienverplichtingsperiode geen restitutie zou opleggen. Ook hierin kan de rechtbank eiser niet volgen. Weliswaar voert eiser het beleid dat, indien aan een militair ontslag wordt verleend binnen zes maanden voor het tijdstip waarop zijn dienverplichting afloopt, er geen restitutie meer behoeft plaats te vinden, doch eiser mocht daaruit niet de verwachting hebben dat, wanneer een militair wel aan de restitutieplicht wordt gehouden er een extra evenredige vermindering van zes maanden zou plaatsvinderi. Indien eiser het voordeel van dit beleid had willen genieten, dan had hij zijn ontslag met ingang van een latere datum moeten verzoeken, omdat slechts dan sprake zou zijn geweest van gelijke gevallen, waarop hij een beroep had kunnen doen.

Tenslotte merkt de rechtbank op dat blijkens artikel 14, derde lid, van het AMAR de terugbetaling betreft: " hetgeen voor rekening van het rijk aan of ten behoeve van de militair tijdens of in verband met de opleiding is betaald". De rechtbank ziet geen reden eraan te twijfelen dat in bij het bestreden besluit gevoegde berekening van het bedrag, dat eiser dient terug te betalen, bedragen zouden zijn opgenomen die niet aan deze omschrijving zouden voldoen.

In het bijzonder merkt de rechtbank hierbij op dat niet gebleken is dat het bedrag van f 2.655,47, opgenomen in de berekening op de bijlage bij het bestreden besluit, kosten zou betreffen die niet aan eiser ingevolge de Romkla 1985 en krachtens de toekenningsbeschikking van 20 november 1987 zijn vergoed. Overigens geeft de rechtbank, geheel ten overvloede te kennen van oordeel te zijn dat ook bij toepasselijkheid van artikel 16 AMAR(oud) en 115 onder b (Romkla 1985 (oud) moet worden gezegd, dat de restitutieplicht in redelijkheid door verweerder kon worden gehandhaafd omdat niet is gebleken dat eiser ontslag heeft genomen op grond van omstandigheden die niet door eigen wil zijn ontstaan.

Eiser heeft immers ontslag genomen omdat hij aan een verdere loopbaan buiten de militaire dienst de voorkeur gaf, terwijl door eiser niet aannemelijk is gemaakt dat hij deze wending aan zijn loopbaan noodzakelijkerwijze wel moest geven, aangezien de Koninklijke Landmacht hem geen carrière-perspectief meer te bieden had.

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 volgt:

6. Beslissing.

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Dienverplichting

Op grond van artikel 14, eerste lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) kan de Minister aan de aanwijzing op verzoek voor het volgen van een bij- of omscholingsopleiding de verplichting verbinden dat de militair nog een bepaalde tijd deel zal blijven uitmaken van het beroepspersoneel. In de Nota van toelichting bij het AMAR is aangegeven dat de bevoegdheid een zogenaamde dienverplichting op te leggen is opgenomen om te bereiken dat bij- en omscholingsopleidingen van beroepsmilitairerz hun rendement opleveren.

2. Door een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1992 is deze dienverplichting echter gesneuveld (CRvB 10 december 1992, TAR 1993, 34, noot G.L. Coolen blz 257, noot Ch.J.G. Olde Kalter blz 258 en MRT 1993 blz 108 met naschrift G.L.C.). Dit zal ook de reden zijn geweest voor het honoreren van het verzoek om ontslag in de voorliggende uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

In de uitspraak uit 1992 oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat een officier die minder dan een jaar tevoren zijn op rijkskosten gevolgde studie sociale wetenschappen had voltooid, niet kon worden gehouden aan de hem opgelegde ongeveer zes jaren omvattende dienverplichting. Van belang was hier artikel 19, derde lid van de Grondwet: "Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld." In deze bepaling ligt volgens de Raad in elk geval voor de ambtelijke rechtsverhouding een recht op ontslag als een rechtstreeks werkend recht besloten. Dit betekent dat inbreuken op dit recht steurt dienen te vinden in een wet in formele zin. Aan deze eis was in dit geval niet voldaan. De Raad beschouwde met name artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 als "te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen."

Kortom, indien men dit systeem van dienverplichtingen in de militaire rechtspositie wil behouden, dient de Militaire Ambtenarenwet 1931 - de wet in formele zin - te worden gewijzigd.

3. Terugbetalingsverplichting

Op grond van artikel 14, derde lid resp. artikel 15, derde lid van het AMAR kan de Minister aan de aanwijzing op verzoek voor het volgen van een bij- of omscholingsopleiding ook de verplichting verbinden dat in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij ontslag uit de dienst voordat aan de dienverplichting is voldaan, geheel of gedeeltelijk wordt terugbetaald hetgeen voor rekening van het rijk aan of ten behoeve van de militair tijdens of in verband met de opleiding is betaald.

In de hierboven genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep heeft de Raad al overwogen dat artikel 19, derde lid van de Grondwet er naar het oordeel van de Raad niet aan in de weg staat de militair die op rijkskosten een opleiding of studie heeft gevolgd en die binnen een in redelijkheid vast te stellen termijn de dienst verlaat, de verplichting op te leggen een evenredig deel van de door het rijk tijdens of in verband met zijn studie gemaakte kosten te vergoeden. In zoverre is de nu gepubliceerde uitspraak vun de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage geen verrassing: Geen dienverplichting, maar wel een terugbetalingsverplichting.

4. Tenslotte verwijs ik nog naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1988 met betrekking tot het ontslag van twee beroepsofficieren in verband met ernstige gewetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (CRvB 16 juni 1988, TAR 1988, 164, noot G.L. Coolen blz 599, noot Ch.J.G. Olde Kalter TAR 1989 blz 140 en MRT 1989 blz 14 e.v.)

Beiden hadden op rijkskosten de universitaire studie rechtsgeleerdheid voltooid en op hen rustte nog een dienverplichting toen zij om ontslag verzochten vanwege de gewetensbezwaren. Het ontslag werd na toetsing van de gewetensbezwaren verleend, zij het dat de Raad naderhand oordeelde dat een andere ontslaggrond had moeten worden toegepast. Hier is van belang hetgeen de Raad overwoog met betrekking tot de terugbetalingsverplichting: "Ook naar 's Raads oordeel liggen de gevolgen van gewetensbezwaren zeker in de risicosfeer van degenen die die bezwaren koesteren. De Raad voegt hier echter onmiddellijk aan toe dat zij evenzeer in de risicosfeer van eiser (Minister, G.F.W.) liggen. .... Het komt bij het vaststellen van de terugbetalingsverplichting .... aan op een redelijke, aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te bepalen risicoverdeling. Daarbij ware als uitgangspunt te hanteren dat het risico in beginsel gelijkelijk wordt gedeeld, met dien verstande dat van dit uitgangspunt kan worden afgeweken, indien daarvoor in de concrete omstandigheden van het geval en de in aanmerking te nemen belangen voldoende grond zijn gelegen. Bij de in aanmerking te nemen belangen kan .... onder meer worden gedacht aan het maatschappelijk voordeel van de gevolgde opleiding."

Bij erkende gewetensbezwaren die leiden tot ontslag van een militair op wie nog een dienverplichting rust, dient dus de hoogte van het terug te betalen bedrag met inachtneming van specifieke omstandigheden te worden bepaald.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van **11** mei 1995
MAW 1993/81-82

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.H. van Diepenbeek en Mr drs Th.G.M. Simons

Onbekwaam en ongeschikt

Een kapitein van de Koninklijke luchtmacht werd bij besluit van 8 april 1991 met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het Algemeen militair ambtenarenreglement eervol ontslag verleend met ingang van 1 juli 1991. Bij besluit van 19 april 1991 werd hem aanspraak op wachtgeld ontzegd. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde, onder gegrondverklaring van de ingestelde beroepen, deze besluiten nietig.

De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak vernietigd en de beroepen van betrokkene tegen het ontslagbesluit en het wachtgeldbesluit alsnog ongegrond verklaard. De Raad overwoog dat betrokkene door zijn houding en gedrag, waarvan de oorzaak is gelegen in recidiverend ongecontroleerd alcoholgebruik, de voor het functioneren als officier binnen de Koninklijke luchtmacht vereiste vertrouwensbasis definitief en onherstelbaar heeft geschaad. Dat betrokkene sedert 1987 leed aun hartritmestoornissen en hyperventilatie vormt onvoldoende grond voor een op de minister rustende verplichting om hem in het kader van het ontslagbesluit nader medisch te onderzoeken. Er kan daarnaast niet worden gezegd dat de minister niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat het laakbare gedrag niet aan hem viel toe te rekenen en het niet in zijn vermogen lag daarin verbetering aan te brengen. Geen aanspraak op wachtgeld derhalve.

Ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid
Wachtgeld

in de gedingen tussen: de Staatssecretaris van Defensie, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin en als zodanig, eiser, en W., wonende te Z., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

De Minister van Defensie heeft op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden en in voege als in rubriek II nader aangegeven hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 26 april 1993 onder de nrs. 90110233 MAW/Klu en 911511 MAW/Klu en 91/567 MAW/Klu gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

De gedingen zijn 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 T.J.A.M. van Lochem, majoor bij de Koninklijke Luchtmacht, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr A.D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo.

II. 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 vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in deze gedingen van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende: Gedaagde was laatstelijk in de rang van kapitein werkzaam bij de Koninklijke Luchtmacht. Voor zover hier van belang vervulde hij tot medio 1989 de functie van commandant van het ....Squadron bij de vliegbasis T. en was hij vanaf medio 1989 werkzaam bij het Bureau .... bij die vliegbasis.

Op 5 december 1988 is aan gedaagdes superieuren ter kennis gekomen dat gedaagde tijdens een dienstreis in Duitsland en rijdend in een militair voertuig was aangehouden wegens het rijden onder invloed van alcohol. Gedaagde had die aanhouding niet aan zijn superieuren gemeld in de hoop dat een en ander eerst kenbaar zou worden na de datum waarop hem het officierskruis zou worden uitgereikt. Gedaagde is wegens dit rijden onder invloed veroordeeld door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

In de omtrent gedaagde over het tijdvak van 6 april 1987 tot 6 april 1989 opgemaakte beoordeling heeft de tweede beoordelaar aangegeven dat gedaagdes (vermoedelijke) alcoholprobleem diens - overigens goede - functioneren het laatste half jaar negatief heeft beïnvloed.

In juni 1989 heeft zich wederom een aan (overmatig) alcoholgebruik gerelateerd incident voorgedaan, het zogenoemde Botgat-incident. Ter zake van dat incident, waarbij ten aanzien van gedaagde is vastgesteld dat hij "qua houding en gedrag als officier en qua leiderschap tekort is geschoten", is gedaagde krijgstuchtelijk gestraft met drie dagen licht arrest. Naar aanleiding van dat incident is gedaagde voorts door zijn superieuren onderhouden en is hij - bij wijze van herkansing - overgeplaatst naar het Bureau ..... Ook is hij gelet op zijn (vermoedelijke) alcoholprobleem medisch onderzocht. Uit dat onderzoek is gebleken dat geen sprake was van alcoholverslaving, maar van ongecontroleerd alcoholgebruik, hetgeen inhield dat gedaagde na eenmaal met drinken te zijn begonnen, niet meer kon stoppen.

In de nacht van 12 op 13 oktober 1989 was gedaagde die toen dienst had als officier van basisdienst, voor een, door hem verwachte, basisalarmering telefonisch niet te bereiken: hij werd na overmatig alcoholgebruik niet wakker van de telefoonbel. Naar aanleiding hiervan is hij door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en in hoger beroep door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld. Deze veroordeling heeft in cassatie stand gehouden. Een en ander heeft ertoe geleid dat aan gedaagde bij besluit van 8 april 1991 met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 juli

1991 eervol ontslag is verleend en dat hem ter zake van dat ontslag bij besluit van 19 april 1991 aanspraak op wachtgeld is ontzegd.

Van de zijde van gedaagde is beroep ingesteld tegen evenbedoelde besluiten, alsmede tegen het besluit van de Minister van Defensie van 19 maart 1990 gedaagdes bezwaren tegen de omtrent hem over het tijdvak van 6 april 1987 tot 6 april 1989 vastgestelde beoordeling ongegrond te verklaren. Bij de aangevallen uitspraak zijn voormelde besluiten van 8 april 1991 en 19 april 1991, onder gegrondverklaring van de daartegen ingestelde beroepen, nietig verklaard en is gedaagdes beroep tegen het besluit van 19 maart 1990 ongegrond verklaard. Blijkens die uitspraak heeft de eerste rechter het in geding zijnde ontslagbesluit - en in het voetspoor daarvan het besluit betreffende gedaagdes aanspraak op wachtgeld - met name niet in stand gelaten omdat naar zijn oordeel bij dat ontslagbesluit de bijzondere werk- en privé-omstandigheden waarin gedaagde ten tijde hier van belang verkeerde, onvoldoende waren onderzocht dan wel in beschouwing genomen, terwijl (mogelijk) tevens onvoldoende aandacht was besteed aan gedaagdes gezondheidstoestand. Die rechter achtte voorts de ingrijpende gevolgen van het ontslag en de omstandigheid dat gedaagde steeds tot volle tevredenheid had gefunctioneerd niet (voldoende) in de belangenafweging betrokken, terwijl hem ook niet was gebleken van een zorgvuldig herplaatsingsonderzoek.

Het onderhavige hoger beroep is uitsluitend gericht tegen de beslissing van de eerste rechter met betrekking tot de besluiten van 8 april 1991 en 19 april 1991. De Raad overweegt dienaangaande het volgende:

***A. ten** aanzien **van het besluit van 8 april** 1991*

Bij dit besluit is toepassing gegeven aan artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, van het AMAR. Voor zover hier van belang kan ingevolge die bepaling - onverminderd de in artikel 43, eerste lid, van het AMAR neergelegde gehoudenheid tot het instellen van een herplaatsingsonderzoek - aan de militair ontslag worden verleend 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 geen sprake is van ongeschiktheid wegens ziekte of gebrek.

De Raad ziet zich in de eerste plaats gesteld voor de vraag of ten aanzien van gedaagde sprake was van onbekwaamheid of ongeschiktheid in de zin van evengenoemd artikelonderdeel.

Uit de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende stukken - waaruit naar het oordeel van de Raad, evenals dat van de eerste rechter, de motivering van het in geding zijnde ontslagbesluit voldoende naar voren komt - blijkt dat gedaagde onbekwaam en ongeschikt voor de militaire dienst wordt geacht, omdat hij door zijn houding en gedrag - zich uitend in bij herhaling vertonen van laakbaar gedrag, waarvan de oorzaak is gelegen in recidiverend ongecontroleerd alcoholgebruik - de voor het functioneren ais officier binnen de Koninklijke Luchtmacht vereiste vertrouwensbasis definitief en onherstelbaar heeft geschaad. Met name hebben daarbij een rol gespeeld gedaagdes veroordeling wegens het, door hem niet bij zijn superieuren gemelde, rijden onder invloed, het Botgat-incident en het incident in de nacht van 12 op 13 oktober 1989. De Raad stelt voorop dat van de zijde van gedaagde de feitelijke gang van zaken met betrekking tot evenbedoelde incidenten niet is betwist. Ook de omstandigheid dat gedaagde meer dan incidenteel (veel) alcohol nuttigde en dat ten aanzien van hem sprake was van ongecontroleerd alcoholgebruik in de zin zoals in het medio 1989 uitgevoerde medisch onderzoek was vastgesteld, wordt door hem niet ontkend.

Het voorgaande gevoegd bij de omstandigheid dat het voor de Raad voldoende aannemelijk is dat gedaagde met name medio 1989 uitdrukkelijk is gewaarschuwd dat herhaling van laakbaar gedrag als gevolg van overmatig alcoholgebruik ernstige gevolgen zou hebben, in welk verband tevens is gewezen op de mogelijkheid van ontslag, is de Raad van oordeel dat in de gedaagde verweten, herhaalde gedragingen op zich beschouwd voldoende grond is gelegen voor de constatering dat ten aanzien van gedaagde sprake is van ongeschiktheid voor zijn officiersfunctie.

Anders dan gedaagde en de eerste rechter ziet de Raad niet dat voor de hiervoor geconstateerde ongeschiktheid van gedaagde beslissende betekenis kan worden toegekend aan (de resultaten van een nader onderzoek naar) gedaagdes, ook in hogerbedoelde beoordeling vermelde, niet gemakkelijke werkomstandigheden en zijn kennelijke privé-problemen. Hij heeft daarbij in aanmerking genomen dat gedaagdes ongeschiktheid uitsluitend is gebaseerd op aan overmatig drankgebruik

gerelateerde misdragingen en door gedaagde niet is betwist, en ook overigens niet is gebleken dat hij niet in staat was te achten zijn wil ten aanzien van het al dan niet gebruiken van alcohol in vrijheid te bepalen. Dat gedaagde, zoals door hem is gesteld, ten tijde hier van belang wegens ziekte of gebrek ongeschikt was voor zijn functie, is voor de Raad niet komen vast te staan. Van de juistheid van die stelling heeft gedaagde de Raad niet kunnen overtuigen met de - enkele - verwijzing naar het - ten tijde van het nemen van het ontslagbesluit bekende - gegeven dat hij - vanaf 1987 - leed aan hartritmestoornissen en hyperventilatie. De Raad ziet in de aanwezigheid van evenbedoelde klachten, anders dan gedaagde, evenmin voldoende grond gelegen voor enige op eiser rustende gehoudenheid om gedaagde in het kader van het in geding zijnde ontslagbesluit, naast het onderzoek niet betrekking tot de aard van zijn alcoholgebruik, nader medisch te doen onderzoeken.

De Raad heeft voorts niet tot het oordeel kunnen komen dat, gelet ook op de aard van de geconstateerde ongeschiktheid van gedaagde, in het onderhavige geval niet op voldoende adequate wijze uitvoering is gegeven aan het herplaatsingsonderzoek ingevolge artikel 43, eerste lid, van het AMAR. Het geheel overziende kan de Raad tot geen andere slotsom komen dan dat terecht en op goede gronden is vastgesteld dat ten aanzien van gedaagde toepassing kon worden gegeven aan artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, van het AMAR.

Naar het oordeel van de Raad kan voorts niet worden gezegd dat van de discretionaire bevoegdheid het dienstverband met gedaagde met toepassing van evenbedoelde ontslaggrond te beëindigen, in de gegeven omstandigheden een onredelijk gebruik is gemaakt. Nu hem ook overigens niet is gebleken dat het in geding zijnde ontslagbesluit wegens strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan wel enig algemeen rechtsbeginsel niet is stand zou kunnen blijven, volgt uit het voorgaande dat de aangevallen uitspraak in zoverre voor vernietiging in aanmerking komt en gedaagdes beroep tegen dat ontslagbesluit alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

B. ten aanzien van het besluit van 19 april 1991

Het besluit van de Minister van Defensie gedaagde ter zake van zijn op 1 juli 1991 ingetreden werkloosheid geen wachtgeld toe te kennen berust op de overweging dat aan gedaagde geen aanspraak op wachtgeld toekomt, omdat die werkloosheid het gevolg is van een ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid dat naar het oordeel van de Minister van Defensie is te wijten aan gedaagdes eigen schuld of toedoen. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor met betrekking tot het ontslagbesluit van 8 april 1991 is overwogen, is de Raad van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Minister van Defensie niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat het laakbare gedrag waarop gedaagdes ontslag is gebaseerd niet aan hem viel toe te rekenen en het niet binnen zijn vermogen lag daarin verbetering aan te brengen.

In aanmerking genomen dat naar het oordeel van de Raad ook ten aanzien van het besluit van 19 april 1991 niet kan worden gezegd dat gedaagde op grond van de dat besluit omringende stukken niet voldoende op de hoogte was dan wel had kunnen zijn van de daaraan ten grondslag liggende motivering, volgt uit het voorgaande dat de aangevallen uitspraak voor zover betrekking hebbend op het besluit van 19 april 1991 evenmin in stand kan blijven en ook het daartegen gerichte beroep alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

Omdat de Raad geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt dan ook beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;

Verklaart de beroepen van gedaagde tegen de besluiten van 8 april 1991 en 19 april 1991 alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j

In vele, zo niet alle, ambtenarenreglementen komt als ontslaggrond voor 'ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan wegens ziekten of gebreken'. Wel moet er acht op wor-

den geslagen dat de precieze formuleringen van de betreffende bepalingen op meerdere punten kunnen verschillen. In artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR gaat het om ontslag dat de militair kan worden verleend "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."

Voor een militair moet de onbekwaamheid of ongeschiktheid bestaan voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies waarvoor hij is bestemd. Er moet geen sprake zijn van blijvende medische ongeschiktheid en evenmin moet er sprake zijn van verminderde geschiktheid als gevolg van leeftijd. Tenslotte moet er geen mogelijkheid zijn tot herplaatsing binnen de krijgsmacht; ook binnen de andere krijgsmachtdelen moet hiertoe dus onderzoek worden gedaan.

2. Onbekwaamheid of ongeschiktheid

Wat precies onder onbekwaamheid en wat precies onder ongeschiktheid moet worden verstaan is niet in het AMAR of in de erbij behorende toelichting aangegeven. Ook in andere rechtspositionele regelingen waar dezelfde termen worderz gebruikt wordt vergeefs het antwoord op deze vragen gezocht. Uit de rechtspraak bij deze ontslaggrond valt af te leiden dat van onbekwaamheid sprake is wanneer de (functioneel) vereiste vakbekwaamheid ontbreekt, zoals bijvoorbeeld kennis, kunde, opleiding, scholing, niveau etc. en dat er van ongeschiktheid sprake is wanneer betrokkene behept is met dusdanige eigenschappen van karakter, geest en gemoed dat hij daardoor de functioneel vereiste persoonlijke eigenschappen mist. Aldus kunnen de termen onbekwaamheid en ongeschiktheid naar hun inhoud worden onderscheiden. Echter een scherpe scheiding kan niet worden gemaakt omdat onbekwaamheid kun worden aangemerkt als een species van het genus ongeschiktheid waardoor in veel gevallen de ambtenaar die onbekwaam is tevens als ongeschikt rnoet worden aangemerkt.

Ook kunnen tekortkomingen in werkprestaties leiden tot ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid. Het zal dan bijvoorbeeld gaan om het niet juist uitvoeren van opdrachten en het niet betrachten van de nodige voortvarendheid, of ook om zich voor-doende tekortkomingen, veelal in samenhang met tekortkomingen in het verleden. Deze categorie tendeert naar onbekwaamheid; in ieder geval gaat het hierbij om ongeschiktheid in de ruime zin van het woord.

In de praktijk is ook, zoals uit de rechtspraak kan worden afgeleid, een scherpe scheiding tussen de begrippen onbekwaamheid e71 ongeschiktheid niet van belang omdat bij het verlenen van ontslag op deze grond niet op straffe van nietigheid tussen beide een keus behoeft te worden gemaakt. Meerdere achtereenvolgende onvoldoende beoordelingen bieden in het algemeen voldoende grond voor de conclusie dat de militair onbekwaam of ongeschikt is. Het kan ook gaan om een aantal 'incidenten' in samenhang met uitgebrachte beoordelingen.

3. Voor de samenhang met de ontslaggrond 'ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek' verwijs ik naar het naschrift van GLC bij CRvB 13 mei 1993, MRT 1994 p. 170.

4. Wachtgeld

Hoofdregel in de Militaire wachtgeldregeling 1961 is dat de militair, aan wie met toepassing van in de regeling genoemde ontslagbepalingen ontslag is verleend, aanspraak heeft op een maandelijks wachtgeld met ingang van de dag waarop dit ontslag ingaat. Geen aanspraak op wachtgeld bestaat erhter onder meer indien het een ontslag betreft wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, en de onbekwaamheid of ongeschiktheid naar het oordeel van de Minister is te wijten aan eigen schuld of toedoen.

De Raad hanteert hier conform vaste jurisprudentie als criterium voor de Minister of het laakbare gedmg waarop het ontslag is gebaseerd aan betrokkene viel toe te rekenen en het binnen zijn vermogen lag daarin verbetering aan te brengen. In andere gevallen heeft de Centrale Raad uitgesproken dut er sprake is van eigen schuld of toedoen als het tekortschieten van een ambtenaar geheel of in ovenvegende mate aan hem mag worden toegerekend in die zin, dat hij verbetering oj voorkoming daarvan min of meer moedwillig heeft nagelaten, terwijl deze verbetering of voorkoming binnen zijn vermogen lag (bijvoorbeeld CRvB 13 december 1990, TAR 1991,43).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 mei 1995
MAW 1993194

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.H. van Diepenbeek en Mr drs Th. G.M. Simons.

Eerste beoordelaar tevens tweede beoordelaar

Over een kolonel van de militaire administratie, werkzaam als Hoofd controlesector bijzondere onderzoeken van de Defensie Accountantsdienst (Defac) werd met toepassing van de Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht (RBBKL) een beoordeling opgemaakt door de directeur Defac. Betrokkene diende zijn bezwaren tegen deze beoordeling in bij de door de Minister van Defensie (ook) als tweede beoordelaar aangewezen directeur Defac. Tegen de ongewijzigd vastgestelde beoordeling diende de kolonel een bezwaarschrift in als bedoeld in artikel 153a (oud) van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Enkele gezichtspunten werden door de Minister daarop gewijzigd; met name het bezwaar tegen het verenigd zijn in één persoon van eerste en tweede beoordelaar werd echter ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gruvenhage verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond. Op het door de Minister van Defensie ingestelde hoger beroep heeft de Centrale Raad van Beroep nu de uitspraak van de rechtbank vernietigd en het primaire beroep van betrokkene alsnog ongegrond verklaard.

In gevallen waarin het RBBKL niet voorziet of toepassing daarvan op overwegende bezwaren stuit, beslist de minister (artikel 18 RBBKL). Toepassing van deze bepaling acht de Raad niet ondenkbaar in het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. In dat geval is deelname door die functionaris aan het tot stand brengen van een beoordeling immers voor wat betreft een inhoudelijk oordeel over het functioneren van de beoordeelde niet zinvol.

Beoordeling. Toekomstverwachting.

UITSPRAAK

in het geding tussen: de Staatssecretaris van Defensie, eiser, en B., wonende te B., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 8 januari 1992 heeft de Minister van Defensie het bezwaarschrift van gedaagde, gericht tegen de over hem over het tijdvak van 16 februari 1988 tot en met 31 oktober 1990 vastgestelde beoordeling, gedeeltelijk gegrond verklaard onder bepaling dat een aantal onderdelen van die beoordeling gewijzigd wordt en dat die beoordeling overigens ongewijzigd in stand blijft.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij op 7 mei 1993 onder nr. 921139 MAW/KLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen, het door gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit nietig verklaard en bepaald dat het door gedaagde gestorte griffierecht wordt terugbetaald. De Minister van Defensie heeft op bij aanvullend beroepschrift (met bijlage) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen die uitspraak.

Gedaagde heeft onder overlegging van enkele bijlagen van contra-memorie gediend.

Eiser heeft desgevraagd nog een gedingstuk overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 20 april 1995. 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, heeft zich laten vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst. Gedaagde is in persoon verschenen.

II. Motivering

Met ingang van I januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) 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 bedoeld in artikel 8:75 van de Awb.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met vermelding van het volgende: Over gedaagde, die ten tijde hier van belang in de rang van kolonel van militaire administratie werkzaam was als Hoofd controlesector bijzondere onderzoeken van de Defensie Accountantsdienst (hierna: Defac), is met toepassing van de Regeling Beoordeling Beroepspersoneel KL (hierna: RBBKL) een beoordeling opgemaakt door de directeur Defac. Op de voet van artikel 10 van de RBBKL heeft gedaagde bezwaren gemaakt tegen het oordeel van deze eerste beoordelaar. Hij heeft die bezwaren ingediend bij de door de Minister van Defensie bij besluit van 23 januari 1990 (ook) als tweede beoordelaar aangewezen directeur Defac. Deze laatste heeft als tweede beoordelaar de beoordeling, na een kort beoordelingsgesprek, ongewijzigd vastgesteld. Tegen die beoordeling heeft gedaagde een bezwaarschrift ingediend bij de Minister van Defensie, die na advies van de Commissie Onderzoek en Advies Bezwaarschriften KL als bedoeld in artikel 153a (oud) van het Algemeen militair ambtenarenreglement, het thans in geding zijnde besluit heeft genomen. Daarbij is een aantal gezichtspunten betreffende de functievervulling (in rubriek H) alsnog gewijzigd in "de" en is ook het totaal-oordeel over die functievervulling alsnog gewaardeerd met de zeer goede score van "de". Gedaagdes bezwaren tegen het in rubriek L.36 gegeven oordeel "niet geschikt" voor functies op een rangsniveau hoger dan het huidige niveau en tegen het verenigd zijn in een persoon van eerste en tweede beoordelaar, zijn ongegrond verklaard.

Gedaagde heeft die beoordeling bij zijn beroep in eerste aanleg bestreden met, voor zover hier nog van belang, een herhaling van de laatstgenoemde, ongegrond verklaarde bezwaren. Met betrekking tot het verenigd zijn in een persoon van de eerste en tweede beoordelaar heeft hij bij klaagschrift gesteld: "Beoordeelde heeft er conform het beoordelingsvoorschrift recht op dat bezwaren naar aanleiding van een door de eerste beoordelaar opgestelde beoordeling serieus door de tweede beoordelaar bezien en met beoordeelde besproken worden, voordat de beoordeling door de tweede beoordelaar wordt vastgesteld. Indien de eerste en tweede beoordelaar éénendezelfde persoon zijn is dit niet langer gewaarborgd. Voorts is het in het belang van Defensie en ten behoeve van het handhaven van een evenwichtig personeelsbeleid gewenst dat geschillen tussen de beoordeelde en de eerste beoordelaar ter kennis gebracht worden van de hiërarchische chef van de eerste beoordelaar." Met betrekking tot de toekomstverwachting heeft gedaagde verwezen naar zijn als "zeer goed" omschreven totaalbeoordelingen van de door hem vanaf 1984 vervulde functies, naar de hogere inschatting van zijn capaciteiten in vergelijking met die van enkele collega's die inmiddels tot generaal zijn bevorderd en naar "conflicterende karaktereigenschappen tussen beoordeelde en beoordelaar".

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank gedaagdes bezwaar tegen het in één persoon verenigd zijn van eerste en tweede beoordelaar gegrond geacht. Zij is tot de conclusie gekomen "dat het bestreden besluit op een essentieel onderdeel, namelijk het oordeel dat de afwijkende beoordelingsverhouding het correct uitbrengen van een beoordeling niet in de weg staat, niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering". De rechtbank heeft "ter zijde" nog een opmerking gemaakt over de gegeven toekomstverwachting.

De Minister van Defensie heeft die uitspraak bestreden en onder verwijzing naar een brief van de toenmalige Staatssecretaris van Defensie van 2 juni 1989 betreffende nieuw te concipiëren beoordelingsvoorschriften, betoogd dat de in gedaagdes geval gevolgde beoordelingsconstructie gerechtvaardigd is omdat aanwijzing van de secretaris-generaal van het ministerie als enige in aanmerking komende tweede beoordelaar op overwegende bezwaren stuitte en het, gelet op gedaagdes positie in de organisatie en de rang van de eerste beoordelaar, niet mogelijk was een andere tweede beoordelaar aan te wijzen.

De Raad overweegt het volgende:

In de RBBKL is voorzien in een beoordeling door achtereenvolgens een eerste en een tweede beoordelaar. De eerste beoordelaar is de functionele chef van de beoordeelde; degene die de

functionele chef is van de eerste beoordelaar, is de tweede beoordelaar. In artikel 18 van de RBBKL is bepaald dat in gevallen waarin toepassing van die regeling op overwegende bezwaren stuit, de minister beslist.

Gegeven het uitgangspunt van de RBBKL dat mede ter bevordering van de objectiviteit van de beoordeling na(ast) de directe chef diens chef zijn oordeel geeft over de functievervulling door de beoordeelde, zal niet licht gesteld kunnen worden dat ondanks de aanwezigheid van een hiërarchisch hogere chef, reguliere toepassing van de regeling op overwegende bezwaren stuit. Artikel 18 van de RBBKL zal hier slechts bij grote uitzondering toegepast mogen worden en zal niet in algemene zin gehanteerd kunnen worden om bijvoorbeeld een functionaris als de secretaris-generaal nimmer in aanmerking te laten komen als (tweede) beoordelaar. De Raad wijst er in dit verband op dat in de RBBKL slechts de Minister en de Staatssecretaris van Defensie als beoordelaar zijn uitgesloten. Toepassing van artikel 18 van de RBBKL acht de Raad niet ondenkbaar in het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. In een dergelijk geval is deelname door die functionaris aan het tot stand brengen van een beoordeling immers voor wat betreft een inhoudelijk oordeel over het functioneren van de beoordeelde niet zinvol; een mogelijke bijdrage aan de bevordering van de objectiviteit van de beoordeling kan in een dergelijk geval van onvoldoende betekenis worden geacht om die functionaris als tweede beoordelaar te doen fungeren.

In navolging van de Minister van Defensie voert eiser aan dat de omstandigheden van het onderhavige geval voldoende grondslag bieden om een dergelijke uitzondering hier aanwezig te achten. Overwegende bezwaren tegen reguliere toepassing van de RBBKL zijn naar zijn oordeel gelegen in de bijzondere werkverhoudingen in de Centrale Organisatie van het Ministerie van Defensie en in de plaats van gedaagde en van diens functionele chef - hoofd van de accountantsdienst van het ministerie - in die organisatie in het bijzonder.

De Raad stelt vast dat niet in geschil is dat slechts de secretaris-generaal in zijn hoedanigheid van functionele chef van de eerste beoordelaar als (reguliere) tweede beoordelaar van beoordeeide had kunnen optreden. Voorts staat vast dat de secretaris-generaal, behoudens tijdens een kennismakingsgesprek, in de hier relevante periode geen enkel contact met gedaagde heeft gehad en geen enkel zicht heeft gehad op diens functioneren. Gedaagde heeft in dit verband desgevraagd medegedeeld dat de secretaris-generaal in het geheel geen kennis heeft gekregen van door gedaagde opgestelde stukken, herkenbaar door vermelding van de naam van gedaagde als steller. (Mede)beoordeling in dit geval door de secretaris-generaal louter op basis van door deze bij derden ingewonnen inlichtingen acht (ook) de Raad niet zinvol en ziet hij als onvoldoende bijdrage aan de meerbedoelde waarborg voor objectiviteit om de toepassing van artikel 18 van de RBBKL onaanvaardbaar te achten. Dat aan die toepassing, zoals door de gemachtigde van eiser ter terechtzitting is gesteld, wellicht beter vorm gegeven had kunnen worden door aanwijzing van de directeur Defac als enige beoordelaar in plaats van als eerste en tweede beoordelaar, leidt de Raad niet tot het oordeel dat die toepassing daarom toch onaanvaardbaar zou moeten worden geacht. In wezen is sprake geweest van beoordeling door een beoordelaar, waarvoor in het onderhavige geval voldoende rechtvaardiging is te vinden. De Raad wijst er nog op dat bij een voorafgaande beoordeling waarbij de (toenmalige) secretaris-generaal wel als tweede beoordelaar optrad, deze aangaf het van hem gevraagde oordeel over gedaagdes toekomstverwachting niet te kunnen geven omdat hem elk zicht op het functioneren van gedaagde ontbrak. Voorts is de Raad het standpunt van de Minister van Defensie dat het gelet op gedaagdes positie en gelet op de rang van de eerste beoordelaar niet mogelijk was een ander als tweede beoordelaar aan te wijzen, niet onhoudbaar gebleken.

De Raad, die uit de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting heeft kunnen opmaken dat tussen gedaagde en diens chef weliswaar verschil van inzicht bestond over de opstelling van de Defac in bepaalde aangelegenheden en dat sprake was van controverses over de positie van de adviseur van de Defac maar niet tot de conclusie is gekomen dat in de gegeven omstandigheden gezegd moet worden dat de beoordeling niet met een voldoende mate van objectiviteit tot stand is gebracht, is derhalve, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de wijze van totstandkoming van gedaagdes beoordeling de rechterlijke toetsing kan doorstaan. Naar aanleiding van de door gedaagde tegen de beoordeling als zodanig gemaakte bezwaren overweegt de Raad het volgende:

De bezwaren richten zich niet tegen de score "de" voor het totaal-oordeel over de functievervulling. Zij betreffen slechts de negatief gewaardeerde toekomstverwachting. Die is gebaseerd op karaktereigenschappen die gedaagde naar het oordeel van eiser minder geschikt maken voor het vervullen van opperofficiersfuncties. In de gedingstukken worden als hier relevante aspecten genoemd het hebben van visie en van gevoel voor verhoudingen, het oppakken van omgevingssignalen en weloverwogen, evenwichtig en tactvol optreden. De Raad heeft in de - ook door gedaagde in overvloed aangereikte - gedingstukken voldoende aanknopingspunten gevonden voor de conclusie dat van het hier gegeven oordeel niet kan worden gezegd dat het op onvoldoende gronden berust. De uit die stukken blijkende aanknopingspunten voor een te verwachten te kort schieten door gedaagde op (enkele van) bedoelde aspecten vinden geen enkele weerlegging in de bovenvermelde door gedaagde tegen de toekomstverwachting gemaakte bezwaren. Het zeer goede functioneren in zijn laatste functies en de gestelde hoge(re) inschatting van zijn capaciteiten voor die functies laten het negatieve oordeel over een te verwachten functioneren als opperofficier immers onverlet. Op grond van het bovenstaande komt de Raad tot de slotsom dat het in geding zijnde besluit in rechte kan stand houden en dat de aangevallen uitspraak derhalve voor vernietiging in aanmerking komt. Nu de Raad in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP.

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep van gedaagde alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Tweede beoordelaar

Het komt geregeld voor dat een tweede beoordelaar - de functionele chef van de eerste beoordelaar - weinig zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. In het algemeen staan beoordelaars naast de directe eigen waarneming van het functioneren verschillende hulpmiddelen ter beschikking, Zij kunnen in de eerste plaats andere functionarissen raadplegen, maar ook zullen zij dikwijls de beschikking hebben over op schrift gestelde gegevens die een rol mogen spelen bij de oordeelsvorming. Te denken is bijvoorbeeld aan oefeningsverslagen, testresultaten en conditieproeven. Binnen staven zal ook de hogere chef dikwijls kennis nemen van de produkten van een te beoordelen militair. In de onderhavige casus gaat het onz het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. In zo'n geval acht de Centrale Raad van Beroep toepassing van artikel 18 RBBKL niet ondenkbaar. De Raad merkt op dat deze bepaling in dit verband slechts bij grote uitzondering gehanteerd mag worden en dat deze niet in algemene zin gehanteerd kan worden om bijvoorbeeld een functionaris als de secretaris-generaal nimmer in aanmerking te laten komen als tweede beoordelaar.

2. Toekomstverwachting

Er is in het algemeen geen rechtstreeks verband tussen de hoogte van een functiebeoordeling en een potentieelbeoordeling. Bij de functiebeoordeling gaat het om een uitspraak over gedrag en over prestaties in een afgelopen tijdsperiode. Een potentieelbeoordeling houdt een uitspraak in over toekomstmogelijkheden. Het is echter aannemelijk dat uit een ,functiebeoordeling op het niveau 'bc' - (kleine) tekortkomingen dus - de conclusie kan worden getrokken dat beoordeelde niet of nog niet geschikt is voor een functie op het hogere niveau (zie bijvoorbeeld Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 7 november 1994, MRT 1995 blz 274 e.v., met naschrift G.F.W). Een hoge functiebeoordeling behoeft daarentegen niet als vanzelf tot een positieve toekomstverwachting voor wat betreft het functioneren op een hoger rangsniveau te leiden.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 8 juni 1995
MAW 19931131

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden*: Mr H.R. Geerling-Brouwer en prof. Mr J.F.M. Giele.

Budget voor bindingspremies

Een luitenant-kolonel van de Koninklijke luchtmacht, geboren op 11 juni 1944 en werkzaam als hoofd van de sectie Bedrijfsvoering bij de Directie Economisch Beheer Koninklijke luchtmacht, genoot tot 31 december 1989 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 5 juni 1991 waarbij het besluit om hem niet in aanmerking te brengen voor een bindingspremie in stand is gelaten.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. De Raad overweegt dat de aard van de onderhavige premie meebrengt dat het bestuursorgaan in beginsel vrij is bij het vaststellen van de toekenningscriteria en dat het rekening mag houden met het voor dit doel beschikbaar gestelde budget. De rechter dient zich hier te beperken tot een zeer terughoudende toetsing.

Bindingspremie

UITSPRAAK

in het geding tussen R. wonende te L., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 5 juni 1991 heeft de Minister van Defensie eisers bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLu) d.d. 17 december 1990 hem niet in aanmerking te brengen voor een bindingspremie ingevolge de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989, ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 30 juli 1993, reg.nr. 911655 MAW KLU, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door zijn toenmalige gemachtigde mr D.G.J. Dop bij aanvullend beroepschrift d.d. 28 december 1993 aangevoerde gronden.

Bij schrijven van 22 februari 1994 heeft de Minister van Defensie een contra-memorie ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 19 mei 1995. Eiser is daar verschenen bij gemachtigde mr drs J.H.M. Wesseling, werkzaam bij het Centraal Adviesbureau voor Publiek Recht en Administratie B.V. te 's-Gravenhage. 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 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 en 8:75a van de Algemene wet bestuursrecht.

Eiser, geboren op 11 juni 1944, was in de rang van luitenant-kolonel werkzaam in de functie van Hoofd van de sectie Bedrijfsvoering bij de Afdeling Economische Financiële Bedrijfsvoering

van de Directie Economisch Beheer Koninklijke luchtmacht. Over de periode van 1 januari 1987 tot en met 31 december 1989 genoot hij een bindingspremie ingevolge de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1988.

Bij schrijven van 28 juni 1990 heeft de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLu) aan eiser medegedeeld dat hij ingaande 1 januari 1990 niet voor een bindingspremie in aanmerking is gebracht, daar vanaf 1 januari 1990 uitsluitend nog op individuele basis tot toekenning van een bindingspremie wordt overgegaan, zulks in tegenstelling tot de voor 1 januari 1990 toegepaste groepsgewijze toekenning. Dit besluit is door de Minister van Defensie, na door eiser gemaakt bezwaar, vernietigd wegens ontoereikende motivering, waarna de DPKLu de motivering heeft aangevuld bij zijn besluit van 17 december 1990. Eisers bezwaren tegen dit besluit hebben geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij het besluit om eiser niet in aanmerking te brengen voor een bindingspremie met toepassing van de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989 in stand is gelaten.

De Raad stelt voorop dat de individuele ambtenaar geen aanspraak kan doen gelden op toekenning van een bindingspremie, doch dat het tot toekennen bevoegde orgaan, in casu de DPKLu, ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De aard van de onderhavige premie brengt mee dat het orgaan in beginsel vrij is bij het vaststellen van de toekenningscriteria en dat het rekening mag houden met het voor dit doel beschikbaar gestelde budget. Een en ander brengt tevens mee dat de rechter zich dient te beperken tot een zeer terughoudende toetsing. Het bestreden besluit kan die toetsing doorstaan. De Raad overweegt daartoe het volgende.

De Raad heeft al eerder uitspraak gedaan in een geding betreffende toepassing van de Regeling bindingspremies KLu-militairen 1989 (CRvB 25 november 1994, MAW 19921110). In die uitspraak ging het om een militair die was voorgedragen voor toekenning van een bindingspremie, maar die na een op grond van de budgettaire randvoorwaarden noodzakelijk gebleken nadere selectie niet voor die premie in aanmerking was gebracht. Bij bedoelde selectie had de DPKLu met name gewicht gehecht aan de factor vertrekrisico en had hij, uitgaande van de gedachte dat het vertrekrisico van degenen die de leeftijdsgrens, vermeld in artikel 2, eerste lid, onder d, van de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989 (op het toekenningsmoment de leeftijd van 46 jaren nog niet hebben bereikt) dicht waren genaderd geringer is dan het vertrekrisico van jongeren, besloten de voordrachten betrekking hebbende op militairen geboren in 1945 of in een eerder jaar niet te honoreren. De Raad heeft in genoemde uitspraak als zijn oordeel te kennen gegeven dat de DPKLu met deze wijze van inschatting van het vertrekrisico was gebleven binnen de grenzen van de hem bij het toekennen van bindingspremies toekomende ruime beoordelingsvrijheid.

De Raad ziet geen reden waarom in eisers geval anders geoordeeld zou moeten worden. Alleen al op grond van eisers leeftijd kon de DPKLu derhalve in redelijkheid tot het oordeel komen. dat het vertrekrisico in eisers geval niet groot was. Ook de overige door de DPKLu in aanmerking genomen gegevens, met name loopbaanstadium en loopbaanperspectief, bevatten geen aanwijzingen n de richting van een groot vertrekrisico.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt

Voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht acht de Raad geen termen aanwezig

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De uitspraak van 25 november 1994 waar de Centrale Raad van Beroep naar verwijst is gepubliceerd in MRT 1995 blz 240 e.v.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 8 juni 1995
MAW 19941148

Voorzitter: Mr *H.* Bekker; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr W.D.M. van Diepenbeek.

Geen toezeggingen; geen gewekte verwachtingen

Een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee vroeg de Minister van Defensie in verband met zijn overplaatsing per 1 september 1991 naar Wezep hij rekest van 13 april 1991 in aanmerking te komen voor vergoeding van verplaatsingskosten. Bij besluit van 7 juni 1991 deelde de Minister hem mee - voor zover hier van belang - dat hij slechts aanspraak had op de in artikel 5, eerste lid, onder c van de Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht 1972 bedoelde tegemoetkoming in de kosten verbonden aan het dagelijks reizen tussen zijn woonplaats en Wezep. Hierbij werd overwogen dat hij zich anders dan om redenen van woningnood had gevestigd buiten het woongebied van zijn standplaats. Betrokkene stelde daarop beroep in bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage; het beroep richtte zich tegen de hoogte van de hem toegekende vergoeding voor dagelijks reizen. Hij bracht daarbij naar voren dat hem niet kon worden verweten dat hij zich buiten het woongebied van zijn standplaats Wezep had gevestigd, omdat hij zijn woning te Apeldoorn had gekocht vanwege hem in januari/februari 1991 gedane mededelingen dat hij per 1 september 1991 naar Apeldoorn zou worden verplaatst. De Arrondissenzentsrechtbank verklaarde het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. Uit de beschikbare gegevens is de Raad niet gebleken van door of namens het in dezen bevoegde gezag, de Directeur Personeel Koninklijke landmacht, gedane toezeggingen. Evenmin komt de Raad tot de conclusie dat betrokkene op grond van mededelingen van zijn toenmalige comnzandant en een personeelsfunctionaris ervan kon en mocht uitgaan dat de besluitvorming over verplaatsingen per 1 september 1991 voor hem zou resulteren in een verplaatsing naar Apeldoorn.

Dagelijks reizen. Vertrouwensbeginsel.

UITSPRAAK

in het geding tussen: N., wonende te Amsterdam, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij beroepsschrift (met bijlage) aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 17 mei 1994 onder nr. 911782 MAW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde - die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie - is een verweerschrift ingediend. Namens appellant is daarop schriftelijk gereageerd.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 mei 1995, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door A.J.M. van Meer, werkzaam bij de Marechausseevereniging, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr J.P. Spijk, werkzaam bij gedaagdes ministerie. Als door appellant meegebrachte getuige is gehoord P.B.J. Tervoort, wonende te Beverwijk.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken

brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing blijft.

Appellant, ten tijde in dit geding van belang wachtmeester der eerste klas van het wapen der Koninklijke Marechaussee te Amsterdam, heeft in verband met zijn overplaatsing per 1 september 1991 naar Wezep bij rekest van 13 april 1991 de Minister van Defensie verzocht om in aanmerking te komen voor verplaatsingskosten. Bij besluit van 7 juni 1991 heeft de Minister van Defensie appellant meegedeeld - voor zover hier van belang - dat hij slechts aanspraak heeft op de in artikel 5, eerste lid, onder c, van de Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht 1972 (verder te noemen: de Regeling) bedoelde tegemoetkoming in de kosten verbonden aan het dagelijks reizen tussen zijn woonplaats en Wezep. Hiertoe is overwogen dat appellant zich anders dan om redenen van woningnood heeft gevestigd buiten het woongebied van zijn standplaats. Het hiertegen namens appellant ingestelde beroep, dat zich richt tegen de hoogte van de aan hem toegekende vergoeding voor dagelijks reizen tussen zijn woning en de plaats van tewerkstelling. is door de eerste rechter ongegrond verklaard.

Appellant heeft in hoger beroep herhaald dat hem niet kan worden verweten dat hij zich buiten het woongebied van zijn standplaats Wezep heeft gevestigd, omdat hij zijn woning te Apeldoorn had gekocht in het op hem eind januari 1991/begin februari 1991 gedane mededelingen gebaseerde vertrouwen dat hij per 1 september 1991 naar Apeldoorn zou worden verplaatst. Tegen die achtergrond had de Minister van Defensie volgens appellant in redelijkheid niet kunnen weigeren om hem de hogere verplaatsingskostenvergoeding als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onder a, van de Regeling toe te kennen, in welk verband de Minister van Defensie - aldus appellant - toepassing had dienen te geven aan artikel 3, tweede lid, onder b, van de Regeling.

Voor zover appellant zijn aanspraak op een hogere verplaatsingskosten-vergoeding baseert op toezeggingen welke hem eind januari 1991 zouden zijn gedaan over zijn verplaatsing naar Apeldoorn per 1 september 1991, kan de Raad appellant daarin niet volgen. Uit de beschikbare gegevens, waarvan met name de verklaringen van door de eerste rechter gehoorde getuigen Den Haan, destijds commandant van de brigade Amsterdam-bijstand van de Koninklijke Marechaussee, en Dirkzwager, toegevoegd S-1 van het district Koninklijke Marechaussee Noord-Holland, is de Raad iininers - evenals de eerste rechter - van door of namens het in dezen bevoegde gezag, de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht, gedane toezeggingen dienaangaande niet gebleken.

Anders dan appellant heeft de Raad evenmin voldoende grondslag kunnen vinden voor appellants stelling dat hij op grond van de mededelingen van laatstbedoelde getuigen, alsmede van mededelingen van De Ridder, destijds coördinator Koninklijke Marechaussee district 2, ervan kon en mocht uitgaan dat de besluitvorming over de verplaatsingen per 1 september 1991 voor hem zou resulteren in een verplaatsing naar Apeldoorn.

Voor zover appellant op basis van die mededelingen in de veronderstelling is komen te verkeren dat hij per 1 september 1991 zou worden verplaatst naar Apeldoorn, ziet de Raad niet dat appellant daaraan een in rechte te honoreren verwachting op verplaatsing naar Apeldoorn zou kunnen ontlenen. Nog daargelaten de omstandigheid dat uit de verklaringen van de door appellant genoemde zegslieden blijkt dat hun mededelingen dienaangaande niet die stelligheid hadden die appellant daaraan meende te kunnen toekennen, heeft de Raad in dit verband met name laten wegen dat appellant wist, althans behoorde te weten, dat bedoelde mededelingen slechts bevoegd konden worden gedaan na ontvangst van door de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht gegeven functietoewijzingsbeschikking (en) dan wel - zoals in de praktijk gebruikelijker was (en is) - van een van die directeur afkomstige kennisgeving per telegram waarin aan bedoelde functietoewijzingsbeschikking(en) wordt gerefereerd. In de gegeven omstandigheden had het naar het oordeel van de Raad dan ook op de weg van appellant gelegen om, alvorens op basis van de door hem gestelde mededelingen over te gaan tot handelen, zich ervan te vergewissen dat die mededelingen werden gedaan op basis (een kennisgeving van) een beschikking als evenbedoeld. Hetgeen van de

zijde van de getuige Vervoort naar voren is gebracht, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

Uit het voorgaande volgt dat de Raad appellant niet kan volgen in diens standpunt dat de weigering van een hogere verplaatsingskostenvergoeding, gelet op hem gedane toezeggingen dan wel op bij hem gewekte verwachtingen, moet worden gekenschetst als een onredelijke uitkomst van de volgens hem door de Minister van Defensie in het kader van artikel 3, tweede lid, onder b, van de Regeling te verrichten belangenafweging.

Nu de Raad ook overigens niet is gebleken van enige grond om te oordelen dat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt, moet worden geconcludeerd dat de aangevallen uitspraak in stand kan blijven. Omdat de Raad in dit geval geen termen. aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, wordt dan ook beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De regelingen met betrekking tot vergoeding van verplaatsingskosten en tegemoetkoming in de kosten van het dagelijks reizen zijn voor militairen door de inwerkingtreding van het Verplaatsingskostenbesluit militairen in 1991 *gewijzigd. Het publiceren van deze uitspraak is niettemin de moeite waard vanwege het beroep dat door de betrokken militair op het vertrouwensbeginsel is gedaan.*

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur het vertrouwen dat het zelf heeft opgewekt, niet mag beschamen. Gedane toezeggingen moeten worden nagekomen en aan gewekte verwachtingen dient te worden voldaan.

Of bij een belanghebbende werkelijk vertrouwen is gewekt en of deze op dit vertrouwen mocht afgaan, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Het vertrouwensbeginsel kan op verschillende manieren aan de orde komen. Vertrouwensbronnen kunnen bijvoorbeeld zijn: beschikkingen, toezeggingen en inlichtingen. Over het algemeen zal het vertrouwen dat aan verstrekte inlichtingen wordt ontleend minder sterk worden beschermd dan het vertrouwen ontleend aan gedane toezeggingen. Het vertrouwen moet in beginsel zijn gewekt door een handeling of besluit van een bevoegd orgaan. Soms mag een belanghebbende echter vertrouwen op de schijn van bevoegdheid van een ander orgaan.

In het onderhavige geval baseerde appellant zich op toezeggingen dan wel mededelingen van functionarissen van zijn brigade en district Koninklijke marechaussee over zijn verplaatsing later dat jaar.

De Raad stelt dat appellant wist, of behoorde te weten, dat mededelingen over functietoewijzing slechts bevoegd konden worden gedaan na ontvangst van een door de Directeur Personeel Koninklijke landmacht gegeven functietoewijzingsbeschikking. Appellant had niet af mogen gaan op de mededelingen van de genoemde functionarissen vóór dat moment.

Enige jaren terug deed zich het geval voor waarbij een juist bevorderde militair onjuist werd voorgelicht door de compagniesadministrateur over de consequenties van zijn bevordering voor de ziektekostenverzekering ten behoeve van zijn gezinsleden. De Raad overwoog daarop dat de militair die te bestemder plaatse binnen de organisatie met een gerichte vraagstelling informatie over een onderwerp van financieel-rechtspositionele aard vraagt, er in beginsel op mag vertrouwen dat hij juist en volledig wordt voorgelicht, en dat de financiële gevolgen van onjuiste voorlichting in beginsel bij het ministerie van defensie behoren te liggen, tenzij de militair de onjuistheid had behoren te onderkennen of aanleiding had zich daaromtrent nader te vergewissen. (CRvB 1 *maart* 1990, *TAR* 1990, 102).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 12 oktober 1995
MAW 1994/45 en 46

Voorzitter: Mr H. Bekker; *Leden* Mrs H.A.A.G. Vermeulen en W.D.H. van Diepenbeek.

De niet overtollige sergeant

Een sergeant der eerste klasse van de verbindingsdienst van de Koninklijke landmacht verzocht de Minister van Defensie hem als herplaatsingskandidaat in aanmerking te brengen voor (verlof) faciliteiten in het kader van het Sociaal Plan Koninklijke landmacht (SPKL). De Minister wees het verzoek af omdat betrokkene niet behoorde tot een overtolligheidscategorie. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het door de sergeant ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd.

De Raad is van oordeel dut voor de toepassing van uitstroombevorderende faciliteiten uit het SPKL de voorwaarde geldt dat de betrokken militair (op korte termijn) overtollig is. De Raad acht ook overigens het door de Minister vastgestelde beleid met betrekking tot uitstroombevordering niet onredelijk.

(Sociaal Plan Koninklijke landmacht
Vertrouwensbeginsel. Gelijkheidsbeginsel)

UITSPRAAK

in het geding tussen A., wonende te P., appellant en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 17 september 1993 heeft de Minister van Defensie appellants verzoek om in aanmerking te komen voor faciliteiten in het kader van het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht (SPKL) afgewezen.

De arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door appellant tegen dat besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 18 mei 1994, reg. nr. 9311138 en 94/1387, ongegrond verklaard.

Namens appellant is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op de daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) uiteengezette gronden.

Gedaagde heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 21 september 1995. Appellant is daar in persoon verschenen met bijstand van mr R.H.A. Wessel, advocaat te Den Haag, terwijl 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 laten 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 (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende voor dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Appellant, ten tijde in dit geding van belang sergeant der eerste klasse van het wapen der Verbindingsdienst, heeft bij rekest van 6 juli 1993 verzocht om hem als herplaatsingskaudidaat in

aanmerking te brengen voor (verlof-)faciliteiten in het kader van het SPKL. De Minister van Defensie heeft bij het thans in geding zijnde besluit dit verzoek afgewezen omdat een dergelijk verzoek "slechts voor inwilliging vatbaar (is) indien op basis van de (...) ter beschikking staande gegevens vaststaat dat de betrokken militair behoort tot een (eventuele) overtolligheidscategorie". De minister was van oordeel dat appellant niet behoorde tot een overtolligheidscategorie, omdat er in verband met de noodzaak om zogenoemde schoolbataljons op te richten voor de korte termijn een tekort was aan militairen in de rang van sergeant (der eerste klasse).

De rechtbank heeft het tegen dit besluit ingestelde beroep bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. Appellant kan zich met die uitspraak niet verenigen en heeft onder meer gesteld dat de rechtbank er ten onrechte van uitgaat dat de instrumenten van het SPKL uitsluitend kunnen worden toegepast indien de militair behoort tot een overtolligheidscategorie. Ook heeft hij betoogd dat hem de toezegging is gedaan of dat bij hem de verwachting is gewekt dat hij de status van overtollige zou verkrijgen en dat in enkele vergelijkbare gevallen wel faciliteiten zijn verleend.

De Raad overweegt het volgende:

De Minister van Defensie heeft in verband met de verkleining van de defensieorganisatie een zogeheten sociaal beleidskader ontwikkeld, in welk kader (uitstroombevorderende) faciliteiten kunnen worden verleend. Op basis van afweging van kwaliteit, doeltreffendheid en doelmatigheid wordt beslist over de toepassing van de in aanmerking komende instrumenten. Het beleid is erop gericht om maatregelen als hier gevraagd slechts dan toe te passen wanneer personeel met ontslag wordt bedreigd; indien zich ten aanzien van een militair geen situatie van overtolligheid voordoet, is een gedwongen ontslag met aanspraak op evengenoemde faciliteiten niet aan de orde.

Over de wijze van vaststellen van overtolligheid van een militair is van de zijde van de Minister van Defensie het volgende naar voren gebracht:

"Bij de beoordeling van de overtolligheid wordt zowel de situatie van de individuele militair als die van militairen met gelijke rang die tot hetzelfde wapen/dienstvak behoren in beschouwing genomen. Naast de situatie ten tijde van indiening van het rekest wordt daarbij rekening gehouden met de verwachting op korte termijn, dat wil zeggen een periode van 6 tot maximaal 9 maanden. Deze beperking heeft tweeërlei oorzaak. Enerzijds zijn de cijfers voor de langere termijn slechts prognoses waarvan het realiteitsgehalte afhankelijk is van velerlei factoren die niet over een langere termijn kunnen worden overzien. Anderzijds zouden op korte termijn dusdanig veel vacatures ontstaan dat dit onaanvaardbaar is voor de uitvoering van de herstructurering van de oude en de opbouw van de nieuwe KL.".

Zoals de Raad eerder heeft overwogen, acht hij het door de Minister van Defensie ontwikkelde beleid niet onredelijk en hij komt tot een zelfde oordeel als het gaat om de wijze waarop in een concreet geval wordt vastgesteld of van overtolligheid als in dat beleid bedoeld, sprake is. Dat de situatie wordt beoordeeld per wapen of dienstvak en dit ongeacht de vraag of de betrokken militair een zogenoemde algemene functie vervult, acht de Raad niet onaanvaardbaar.

Anders dan appellant is de Raad op grond van de voorhanden gegevens van oordeel dat voor toepassing van het hier aan de orde zijnde instrument uit het SPKL de voorwaarde geldt dat de betrokken militair (op korte termijn) overtollig is.

In het onderhavige geval heeft de Minister van Defensie vastgesteld dat van overtolligheid van appellant, zowel op het moment van indiening van diens rekest als naar verwachting binnen de termijn van 6 tot 9 maanden, geen sprake was. De Minister van Defensie - en thans gedaagde - heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van gedaagdes verzoek noch gedaagde noch een andere militair binnen diens categorie overtollig was.

De Raad verwerpt de stelling van appellant dat hem rechtens relevante toezeggingen zijn gedaan of dat bij hem in rechte te honoreren verwachtingen zijn gewekt. Appellant heeft zijn stelling gebaseerd op uitlatingen van de majoor K., die binnen de Directie Personeel Koninklijke Landmacht - waarvan de directeur het hier tot beslissen bevoegde gezag is - de functie vervulde van herplaatsingsadviseur. Zoals ook uit de functiebenaming blijkt, kwam aan genoemde majoor K. geen beslissingsbevoegdheid toe; aan uitlatingen van een niet bevoegd orgaan kan appellant jegens gedaagde geen rechten ontlenen.

Voor de weerlegging van appellants betoog dat in vergelijkbare gevallen wel faciliteiten zijn

verleend, verwijst de Raad naar hetgeen de rechtbank ter zake heeft overwogen. De Raad is, ook met betrekking tot het in hoger beroep naar voren gebrachte besluit ten aanzien van de sergeant W., van oordeel dat van gelijke gevallen geen sprake is, zodat het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt.

Nu voorts niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die zouden nopen tot afwijking van het beleid, komt het in geding zijnde besluit niet voor vernietiging in aanmerking. Omdat de Raad, tot slot, in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Vanwege de verkleining van de defensieorganisatie is in 1991 in werking getreden het Sociaal Beleidskader (SBK), tot stand gekomen in her overleg met de Bijzondere Commissie Burgerpersoneel Defensie en de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen.

Het Beleidskader, dat in 1993 is gewijzigd, strekt ertoe om bij reductie-operaties gedwongen ontslagen zo veel mogelijk te voorkomen. Het instrumentarium in het SBK is voor burger- en militair personeel zoveel mogelijk gelijk.

Op basis van het SBK is voor de Koninklijke landmacht en formeel ook voor de Koninklijke marechaussee het Sociaal Plan Koninklijke landmacht (SPKL) vastgesteld. Hierin zijn de maatregelen beschreven met betrekking tot functietoewijzing en herplaatsing, het vergroten van de uitstroom, de procedures bij gedwongen ontslag en de bezwaar- en beroepsprocedures. De teksten van SBK en SPKL zijn ter inzage bij commandanten en personeelsfunctionarissen. Alle militairen zijn bovendien geïnformeerd door middel van een brochure. Geregeld is daarna ook over de personele kanten van de herstructurering geschreven in binnen de Koninklijke landmacht en Koninklijke marechaussee verspreide bladen.

Bij de uitstroombevorderende maatregelen komen onder andere aan de orde:

- De mogelijkheid dat aan een militair die ten hoogste drie jaar verwijderd is van het leeftijdsontslag ontslag wordt verleend met aanspraak op wachtgeld waarbij de aanspraken op een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen niet worden aangetast.

- Oudere tnilitairen kunnen in de gelegenheid worden gesteld met toepassing van deze wachtgeldregeling plaats te maken voor jongere met ontslag bedreigde collega's.

- Naast deze in het bijzonder voor oudere militairen bedoelde regelingen bestaan er aanvullende maatregelen om vervroegde dienstverlating van personeel dat in de nieuwe organisatie niet meer nodig is te begeleiden.

Deze zullen slechts in uitzonderingsgevallen worden toegepast; met name indien personeel met ontslag wordt bedreigd.

Bijvoorbeeld kan met ontslag bedreigd personeel studiefaciliteiten krijgen om een beroepsgerichte cursus of opleiding te volgen. Het is ook mogelijk de aanspraak op wachtgeld af te kopen als 'startsubsidie'.

G.F.W.

WETGEVING

onder redactie van

MR DRS E. SOETENDAL

Overzicht parlementaire behandeling

Veiligheidsonderzoeken

Aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer mogen ingevolge artikel 10, eerste lid, van de Grondwet slechts bij of krachtens de wet beperkingen worden gesteld. Het instellen van een veiligheidsonderzoek ter beoordeling van de vraag of een persoon in aanmerking kan komen voor de vervulling van een vertrouwensfunctie, is te beschouwen als een inbreuk op diens persoonlijke levenssfeer en behoeft om die reden een wettelijke grondslag. Het voorstel van wet houdende regelen inzake het vemchten van veiligheidsonderzoeken (kamerstukken 24 023) heeft betrekking op veiligheidsonderzoeken gericht op zowel particuliere functies als functies in overheidsdienst.

De aanwijzing van functies als vertrouwensfunctie behoort in de eerste plaats tot de bevoegdheid van de op het desbetreffende terrein verantwoordelijke minister die dat doet in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken. Indien een vertrouwensfunctie verband houdt met militaire aangelegenheden treedt de minister van Defensie in de plaats van de minister van Binnenlandse Zaken. De benoeming van iemand in een vertrouwensfunctie is eerst mogelijk nadat de minister van Binnenlandse Zaken (of de minister van Defensie) heeft verklaard dat daartegen uit het oogpunt van de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat geen bezwaar bestaat. Voor de bescherming van de persoon ten aanzien van wie een veiligheidsonderzoek wordt ingesteld, is voorzien in een rechtsbeschermingsregeling op basis van de Algemene wet bestuursrecht.

Het wetsvoorstel biedt voorts de mogelijkheid tot het instellen van een hernieuwd veiligheidsonderzoek, telkens na het verstrijken van een termijn van vijf jaar of indien blijkt van feiten of omstandigheden die een hernieuwd veiligheidsonderzoek rechtvaardigen. Indien moet worden betwijfeld of de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen, is de minister van Binnenlandse Zaken (of de minister van Defensie) bevoegd tot het intrekken van de eerdergenoemde verklaring. De betrokken persoon dient na intrekking daarvan vervolgens zo spoedig mogelijk door de werkgever uit die functie te worden ontheven.

Dienstplicht

Door de onlangs van kracht geworden grondwetswijziging van bepalingen inzake de verdediging, in het bijzonder artikel 98, eerste en derde lid, is de overgang van een ten dele uit dienstplichtigen bestaande krijgsmacht naar een vrijwilligerskrijgsmacht mogelijk geworden (Stb. 1995,401). De dienstplicht als zodanig blijft gehandhaafd, maar de mogelijkheid ontstaat de opkomstplicht van dienstplichtigen op te schorten.

Het wetsvoorstel houdende bepalingen met betrekking tot de militaire dienstplicht alsmede wijziging van enige wetten en overgangsrecht (Kaderwet dienstplicht; kamerstukken 24 245) regelt het raamwerk van de "nieuwe dienstplicht". Kort samengevat komt het erop neer dat de inschrijving voor de dienstplicht onverkort van kracht blijft, terwijl de verplichte opkomst van dienstplichtigen en daaimee samenhangende bepalingen worden opgeschort (de geleidelijke vervanging van dienstplichtigen door beroepspersoneel dient op 1 januari 1997 te zijn voltooid). Deze opschorting kan worden beëindigd. De betrokkenheid van het parlement staat daarbij centraal. Eerst na beëindiging van de opschorting kunnen dienstplichtigen wederom in gewone omstandigheden voor een eerste periode in werkelijke dienst worden opgeroepen voor opleiding en oefening, zodat in buitengewone omstandigheden kan worden beschikt over goed getrainde militairen. Het opschorten van de opkomstplicht van dienstplichtigen heeft gevolgen voor de personele vulling van de reservecomponent van de krijgsmacht. Tot in het volgende decennium, waarin voor de vulling van de

oorlogsorganisatie vooralsnog over onvoldoende reserveplichtig gewezen beroepspersoneel kan worden beschikt, zal als aanvulling op het reservistenbestand voor de reserve-component zonodig moeten worden teruggevallen op personeel afkomstig uit de laatste lichtingen geoefende dienstplichtigen met een mobilisatiebestemming. De Kaderwet dienstplicht voorziet in de mogelijkheid gedurende de overgangsperiode deze groep dienstplichtigen zonodig te mobiliseren zonder dat daartoe eerst de opschorting behoeft te worden beëindigd.

Uitzonderingstoestanden

Ter uitvoering van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden zijn op dit moment een viertal wetsvoorstellen bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal aanhangig: de gewijzigde en opnieuw vastgestelde Oorlogswet voor Nederland (kamerstukken 23 788) de gewijzigde en opnieuw vastgestelde Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (kamerstukken 23 789), de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (kamerstukken 23 790) en de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (kamerstukken 23 791). De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden vormt de kern van deze voorstellen en voorziet in de instelling van twee uitzonderingstoestanden: de beperkte en de algemene noodtoestand. De wet geeft voorts regels over afkondiging, opheffing en einde van de beide uitzonderingstoestanden alsmede over de overgang van de ene naar de andere uitzonderingstoestand. Alle afzonderlijke in de noodwetgeving voorkomende buitengewone rechtstoestanden komen te vervallen, waaronder de staat van oorlog, de staat van beleg, de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand.

De Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden brengt de bestaande noodwetgeving in lijn met de Coördinatiewet. Dit heeft betrekking op de terminologie voor buitengewone omstandigheden en voorts op procedures voor eventuele separate toepassing van noodwetten in omstandigheden die niet zo ernstig zijn dat zij tot afkondiging van de beperkte of algemene noodtoestand moeten leiden, maar die wel van dien aard zijn dat bevoegdheden uit enkele noodwetten noodzakelijk zijn (bijvoorbeeld de separate toepassing van de Distributiewet bij een oliecrisis).

Geweldgebruik krijgsmacht

Ingevolge artikel 11 van de Grondwet heeft een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam. Ook in artikel 1.3 van de Staatsregeling van Aruba is dit grondrecht vastgelegd.

Het voorstel voor een Rijkswet houdende regels met betrekking tot het gebruik van geweld door militairen in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak (kamerstukken 23 787 (R 1506) biedt in de eerste plaats een basis voor een algemene maatregel van rijksbestuur (de zg. geweldsinstructie voor militairen) om militairen die met een bewakings- en beveiligingstaak worden belast daarmee de noodzakelijke duidelijkheid te geven ten aanzien van de grenzen waaraan hun optreden is gebonden. In deze geweldsinstructie zal nader worden geregeld in welke gevallen en op welke wijze militairen bij het verrichten van de bewakings- en beveiligingstaak van geweld gebruik mogen maken. In de tweede plaats beoogt het voorstel de rechtsbescherming van de burger te verhogen in die zin dat hij op basis van de vastgestelde instructie de mogelijkheid krijgt een eventueel verkeerd gebruik van geweld aan de orde te stellen. Evenals in artikel 8 van de Politiewet 1993 zijn in de voorgestelde regeling eisen van subsidiariteit en proportionaliteit als uitgangspunten voor geweldgebruik bij de uitvoering van de bewakings- en beveiligingstaken vastgelegd. Voorts is in het voorstel vastgelegd dat aan het gebruik van geweld zo mogelijk een waarschuwing voorafgaat.

Niet onder de reikwijdte van het voorstel van Rijkswet valt het geweldgebruik door militairen in buitengewone omstandigheden. In die omstandigheden is artikel 8 van de eerdergenoemde Oorlogswet voor Nederland van toepassing.

Particuliere bewakings- en beveiligingsdiensten

Het wetsvoorstel particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (kamerstukken 23 478) beoogt allereerst een heldere en eenduidige regeling voor de particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus te geven en voorts een zodanige regeling dat een goed functioneren van

deze organisaties, mede met het oog op de afstemming met de politie en de belangen van de burger, voldoende gewaarborgd is.

Het wetsvoorstel verbiedt het zonder vergunning als beveiligingsorganisatie of particulier beveiligingsbureau verrichten van of aanbieden van beveiligingswerkzaamheden of rechercheWerkzaamheden. De beveiligingsorganisaties zijn onderverdeeld in een vijftal categorieën. Een vergunning wordt voor maximaal vijf jaren verleend en kan telkens worden verlengd voor een periode van eveneens vijf jaren. De vergunning kan aan voorschriften worden gebonden.

Algemene regels zijn gesteld terzake van de bekwaamheid, de betrouwbaarheid, de legitimatie en de uniformen van het personeel alsmede terzake van de installatie van en kwaliteitseisen voor de alarmapparatuur waarmee particuliere alarmcentrales werken. Installatie dient te gebeuren doos alarminstallateurs die voldoen aan eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Met het toezicht op de naleving van de wet zijn bezoldigde ambtenaren van de politie belast. In geval van niet-naleving kan aan houders van een vergunning een administratieve boete van maximaal f 25.000,- worden opgelegd of kan, in het uiterste geval, de vergunning worden ingetrokken. Op overtreding van bepaalde wettelijke bepalingen staat een strafsanctie op grond van de Wet economische delicten.

Staatsblad

Wapens en munitie

Beheersing van het legale wapenbezit en bestrijding van het illegale wapenbezit zijn de doelstellingen van de op 1 september 1989 in werking getreden Wet wapens en munitie (WWM). De ervaringen die de afgelopen jaren met de toepassing en uitvoering van deze wet zijn opgedaan, de internationale ontwikkelingen inzake wapenregelgeving alsmede de geconstateerde toename van vuurwapencriminaliteit hebben aanleiding gegeven de wapenwetgeving op onderdelen te herzien. Een en ander is neergelegd in de wet van 16 november 1995 tot herziening van de Wet wapens en munitie (Stb. 579; een integrale herplaatsing van de WWM is opgenomen in Stb. 580) en komt in hoofdlijnen op het volgende neer:

- schrapping van alle bepalingen die betrekking hebben op de op 9 december 1970 te Brussel tot stand gekomen Benelux-Overeenkomst inzake Wapens en Munitie (Trb. 1971, 41);
- vereenvoudiging van de complexe structuur van de WWM waar mogelijk, met instandhouding van de systematiek van de wet;
- vermindering van de gelaagdheid van de regelgeving door het laten vervallen van het Besluit wapens en munitie;
- normering van de in de wet voorkomende open delegatiebepalingen;
- overheveling zoveel als mogelijk van uitvoeringstaken naar de korpschef; en
- verbetering van het strafrechtelijk instrumentarium ter bestrijding van (vuur)wapencriminaliteit.

Actualiteiten

Aanwijzingen voor de regelgeving

Sinds 1 januari 1993 zijn de Aanwijzingen voor de regelgeving van kracht. Deze aanwijzingen gelden voor alle bewindspersonen en ambtenaren die bij de voorbereiding, opstelling en uitvoering van regelingen (volgens deze aanwijzingen zijn dat: algemeen verbindende voorschriften, interne regelingen en beleidsregels) betrokken zijn.

Op 1 januari 1996 is het besluit houdende vaststelling van de eerste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving in werking getreden. De wijziging bevat in hoofdzaak aanvullingen van de bestaande Aanwijzingen met onderwerpen die de weerslag vormen van uitgekristalliseerd wetgevingsbeleid. Deze aanvulling ziet vooral op een nieuwe paragraaf over hardheidsclausules en regels met betrekking tot het vragen van een spoedbehandeling aan de Raad van State van ontwerp-regelingen. Voorts worden de bestaande Aanwijzingen aangepast aan actuele ontwikkelingen, onder meer verband houdende met de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht. In de derde plaats zijn op enkele ondergeschikte punten verbeteringen en aanvullingen aangebracht op grond van ervaringen die tot op heden met de bestaande Aanwijzingen zijn opgedaan in de wetgevingspraktijk.

Convenanten

Vanaf 1 januari 1996 zijn de Aanwijzingen voor het gebruik van convenanten van kracht geworden. Deze aanwijzingen bieden in de eerste plaats criteria voor de keuze voor convenanten (in relatie tot de keuze voor andere instrumenten ter verwezenlijking van beleid, zoals wetgeving) en voorts zijn daarin regels vastgelegd met betrekking tot de inhoud en de procedure van totstandkoming daarvan.

Onder een convenant wordt in deze aanwijzingen verstaan een afspraak of samenstel van afspraken, hoe ook genoemd, van de centrale overheid, met één of meer wederpartijen, die betrekking heeft op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden of anderszins gericht of mede is gericht op de verwerkelijking van rijksoverheidsbeleid. Dat deze aanwijzingen geenszins overbodig zijn, blijkt het rapport "Convenanten van het Rijk met bedrijven en instellingen" van de Algemene Rekenkamer (kamerstukken 24 480). De Rekenkamer heeft 154 convenanten onderzocht. In het merendeel van de gevallen laat, blijkens het onderzoek, de kwaliteit van de convenanten om verschillende redenen te wensen over. Daarom geeft de Rekenkamer (inhoudelijke en procedurele) aanbevelingen, die overigens naadloos aansluiten bij de Aanwijzingen voor convenanten, om dit verbeteren. De meest in het oog springende aanbevelingen zijn dat:

- het doel, de looptijd en de mate waarin partijen gebonden zijn aan de afspraken, neergelegd in het convenant, zo duidelijk mogelijk moeten worden vastgelegd;
- in het geval partijen slechts een intentieverklaring beogen af te geven, zonder afdwingbare verplichtingen, dit uitdrukkelijk in het convenant moet worden vermeld;
- in of bij convenanten duidelijkheid wordt gegeven over de uitgaven van de rijksoverheid geraamd voor de verwezenlijking van het gestelde doel;
- duidelijk moet worden onderbouwd waarom juist voor het beleidsinstrument convenant wordt gekozen; en dat
- met het oog op de toetsing aan deze aanwijzingen de aangewezen juridische afdeling van het departement bij de voorbereiding van een convenant moet worden betrokken.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

DSZM wordt USZO-Defensie

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) te Heerlen.

Per 1 juli 1994 is de DZPM gesplitst in twee afzonderlijke diensten: de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) en de Dienst Militaire Pensioenen (DMP).

Deze splitsing vloeide voort uit een Kabinetsbeslissing van 1993 om één Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids-en onderwijspersoneel (USZO) tot stand te brengen.

De DSZM, gevestigd te Heerlen, draagt zorg voor de uitvoering van arbeidsongeschiktheids- en invaiiditeitspensioenen 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 reserve-overdracht en -overname toevertrouwd.

Op 28 december 1995 is de Stichting USZO opgericht met als ingangsdatum 1 januari 1996.

Hiermee is de beoogde fusie tot stand gekomen van een viertal overheidsdiensten, te weten:

- het Sociaal Zekerheidsbedrijf van het ABP in Heerlen;
- de Dienst Uitvoering Ontslaguitkeringsregelingen (DUO) in Zoetermeer;
- de Produktgroep Uitkeringen Onderwijspersoneel (UO) in Groningen;
- de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) in Heerlen.

Sinds 1 januari 1996 voert de USZO, als een geprivatiseerde organisatie, de sociale zekerheid voor overheids- en onderwijspersoneel uit op basis van contracten met de verschillende opdrachtgevers (zoals het Ministerie van Defensie).

Sinds 1 januari 1996 presenteert de Dienst Sociale Zekerheid Militairen zich onder de naam USZO-Defensie.

W.J. Schmitz.

—

Vragenbus

De redactie bereikte de volgende vraag:

Gelden de tenuevoorschriften nu wel of niet buiten de diensturen en buiten een militair plaats. Bij onze compagnie bestaat hieromtrent onzekerheid.

Antwoord

De tenuevoorschriften gelden altijd en overal, dus ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats. Dit betekent dat deze voorschriften altijd en overal dienen te worden nageleefd.

Handelen in strijd met de tenuevoorschriften is echter, indien het feit wordt gepleegd buiten de diensturen en buiten een militaire plaats, niet tuchtrechtelijk strafbaar. De reden is dat artikel 18 Wet militair tuchtrecht (overigens ten onrechte) niet een tweede lid bevat 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.

G.L.Coolen.

Bestuursrechtspraak

CRvB 11.05.95 **Eerste beoordelaar tevens tweede beoordelaar**
In het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen militair, is het denkbaar art 18 RBBKL toe te passen en de eerste beoordelaar als enige beoordelaar op te laten treden.(Naschrift G.F.W.) **76**

CRvB 08.06.95 **Budget voor bindingspremies**
Voor het (niet) toekennen van een bindingspremie mag rekening gehouden worden met het beschikbare budget. Ook andere gegevens als leeftijd, loopbaanstadium en loopbaanperspectief mogen een rol spelen. (Naschrift G.F.W.) 80

Rb Den Haag 08.06.95 **Geen toezeggingen; geen gewekte verwachtingen**
Niet gebleken dat door of namens het tot overplaatsen bevoegde gezag toezeggingen zijn gedaan. Evenmin kon en mocht betrokkene op grond van mededelingen van zijn toenmalige commandant en een personeelsfunctionaris ervan uitgaan dat hij naar Apeldoorn zou worden verplaatst.(Naschrift G.F.W.). 82

CRvB 12.10.95 **De niet overtollige sergeant**
Voor de toepassing van uitstroombevorderende faciliteiten uit het Sociaal Plan Koninklijke landmacht geldt de voorwaarde dat de betrokken militair (op korte termijn) overtollig is.(Naschrift G.F.W.) 85

Wetgeving

Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr drs. E. Soetendal 88

Opmerkingen en mededelingen

DSZM wordt USZO..... 92
Vragenbus 92

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. Zuiderna,* Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. *Visser,* Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. *Schreuder,* 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.* Schrnitz,	Adjunct Hoofd Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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 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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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, mei 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 LXXXIX

maart 1996

Aflevering

3

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

J.E.D. Voetelink; Het Joegoslavië-tribunaal en de vredesovereenkomst van Dayton 93
G.R. Niemann; Aspects of Investigation and Prosecution 99

Strafrechtspraak

Rb Ah 24.01.95 **Munitie voor Joegoslavische strijders**
Opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen met de in art. 136, eerste lid, aanhef en onder 1, WMSr bedoelde te duchten schade. (Naschrift C.) 106

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 11.07.95 **Geen rapport, geen bewijsmiddel**
Bewijsmiddelen.(Naschrift C.) 111

*Rb Ah 11.07.95 **De afwijkende haardracht**
Beroep op onbekendheid met het dieiistvoorschrift en beroep op het gedogen van afwijkende haardracht verworpen. (Naschrift A.M. v. G.) 113

*Rb Ah 29.06.95 **De niet schriftelijk opgeroepen luitenant**
Vormverzuim waardoor beschuldigde in zijn verdediging is geschaad. (Naschrift A.M. v. G.) 116

Bestuursrechtspraak

CRvB 29.05.95 **De niet opgedragen waarneming**
Waarnemingstoelage 118

CRvB 29.09.95 **Geen bevordering tot sergeant**
Het is geoorloofd voor de bevordering van korporaals der eerste klasse tot sergeant alleen rekening te houden met het in de letterwaarderingen tot uitdrukking gebrachte beoordelingsniveau uit een reeks beoordelingen. 120

CRvB 15.06.95 **Diefstal kan leiden tot ontslag wegens wangedrag**
Diefstal, gepleegd door een militair op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats. Ontslag wegens wangedrag in casu niet in strijd met het recht. (Naschrift G.L.C.) 122

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
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

Het Joegoslavië-tribunaal en de vredesovereenkomst van Dayton.

door

J.E.D. VOETELINK, MAJOOR VAN DE KONINKLIJKE LUCHTMACHT

De opbouw fase van het Joegoslavië-tribunaal is grotendeels voltooid. In zijn toespraak voor de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (de Vergadering) op 7 november 1995 stelde de President van het tribunaal, A Cassese, dat het tribunaal nu in de operationele fase is beland en zich kan wijden aan de opgedragen taak: de vervolging van personen verantwoordelijk voor ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht in het voormalig Joegoslavië. Aan een goed functioneren staan echter nog een aantal obstakels in de weg, hetgeen mag blijken uit het feit dat op dat moment nog slechts één persoon daadwerkelijk voor het tribunaal terecht stond en de behandeling van diens zaak onlangs met enige maanden is uitgesteld tot naar verwachting 7 mei 1996.

De President merkt verder op dat hierdoor een reële kans bestaat dat het tribunaal niet in zijn opdracht kan slagen. 'Dit houdt in dat de wereldgemeenschap moet erkennen dat zij machteloos staat wanneer het internationale humanitaire recht wordt geschonden'. Een gevolg hiervan zal zijn dat ook aan het op 8 november 1994 ingestelde Rwanda-tribunaal een vroegtijdig einde komt. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het bestaan en het werk van beide VN-tribunalen een verdere stap betekent op de weg naar een permanent internationaal straftribunaal'). Een falen van het Joegoslavië-tribunaal kan een ernstige vertraging betekenen voor de totstandkoming van dit permanente tribunaal.

Op 1 november 1995 zijn vredesbesprekingen voor Bosnië te Dayton (Ohio) van start gegaan. Aanvankelijk gaven deze aanleiding voor geruchten over een mogelijke amnestie voor politieke en militaire leiders van de strijdende partijen. Een dergelijke bepaling in de vredesovereenkomst zou de problemen van het tribunaal nog hebben vergroot en mogelijk zelfs tot de ontbinding van het tribunaal hebben kunnen leiden''. De uiteindelijke Vredesovereenkomst bevat niet een dergelijke bepaling, maar kan, integendeel, direct en indirect het werk van het tribunaal ondersteunen.

Het belang dat is verbonden aan een goed functioneren van het Joegoslavië-tribunaal, rechtvaardigt een bespreking van dit, mijns inziens onderbelichte, aspect van de Vredesovereenkomst. Aan de hand van de door de President geschetste obstakels zullen de mogelijkheden die de overeenkomst kan bieden, worden besproken. Uitgangspunt hierbij is de op 21 november 1995 geparafeerde tekst van de Vredesovereenkomst. Ter inleiding wordt kort ingegaan op de opbouwfase van het tribunaal.

1. *De opbouw fase.*

Op 13 juli 1992 [3]) benadrukt de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (de Raad) dat alle partijen gebonden zijn aan het internationale humanitaire recht, in het bijzonder aan de Conventies van Genève van 12 augustus 1948. Tevens wijst hij voor de eerste maal in het conflict op de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid van personen die de Conventies schenden. In oktober 1992 wordt de Secretaris Generaal van de Verenigde Naties (de Secretaris) verzocht een Commisaion of Experts in te stellen, die de schendingen van het internationale humanitiare recht moet onderzoeken. Mede naar aanleiding van het interimrapport van deze commissie stelt de Raad op 25 mei 1993 op basis van een rapport van de Secretaris het Joegoslavië-tribunaal in en stelt tevens het Statuut voor het tribunaal vast. Hiermee is dit tribunaal in een relatief zeer korte tijd tot stand gekomen.

---

[1]) Zie onder meer Ars Aqui 44(1995) P. 951 en U.N.Doc. A1501365 S119951728 23 August 1995, Second Annual Report of the International Tribunal, para 199.

[2]) Iain Guest in NRC Handelsblad, di. 3 oktober 1995.

[3]) U.N. Doc. S/RES/764 (1992), 13 July 1992, para 10.

Een snelle totstandkoming betekent echter nog niet dat het tribunaal direct aan het werk kan; in feite is op dat moment slechts sprake van een papieren orgaan van de VN. Allereerst moet een aantal praktische problemen worden opgelost: het tribunaal beschikt niet over eigen gebouwen en een staf ontbreekt. In Den Haag wordt een pand omgebouwd tot gerechtshof en wordt een zogenaamde Detention Unit met 24 cellen in de gevangenis van Scheveningen gerealiseerd. Daarnaast wordt de benodigde staf aangesteld voor de Registry en de Office of the Prosecutor.[4]) Het Joegoslavië-tribunaal treedt officieel in werking wanneer op 17 november 1993 de rechters worden beëdigd. Tot een van de eerste taken van de elf rechters behoort het vaststellen van een juridisch raamwerk voor het tribunaal. Zo worden onder andere de Rules of Procedure and Evidence (the Rules) en de Rules of Detention aangenomen'), welke inmiddels een aantal malen zijn aangepast. Daarnaast worden diverse aanwijzingen (directives) en handboeken samengesteld.

Voor de rechtsprekende taak zijn de rechters verder afhankelijk van het werk van de Office of the Prosecutor. Art. 16 van het Statuut bepaalt dat hij verantwoordelijk is voor het onderzoek naar en de vervolging van oorlogsmisdaden. Het is derhalve op zijn initiatief dat een zaak aan de rechters van het tribunaal wordt voorgelegd. Het duurt tot juli 1994 voor de Chief Prosecutor, R.J. Goldstone is aangesteld; dan kan ook daadwerkelijk het onderzoek starten. Dit resulteert op 4 november 1994 in de eerste aanklacht. Enkele dagen later, op 8 november, kan een procedure op grond van Rule 9 van de Rules worden gestart, waardoor het tribunaal een elders aangevangen onderzoek of vervolging kan overnemen. Op dezelfde dag stelt de Raad het Rwanda-tribunaal in[6]). In het Statuut voor dit tribunaal is bepaald dat de Aanklager van het Joegoslavië-tribunaal tevens zal fungeren als Aanklager van het Rwanda-tribunaal (art. 15, lid **3).** Inmiddels werkt de Office of the Prosecutor op bijna volledige sterkte en zijn een groot aantal personen aangeklaagd; tegelijkertijd is tegen hen een arrestatiebevel uitgevaardigd. Onder deze personen bevinden zich ook een aantal politieke en militaire leiders als Martic, Mladic en Karadzic.

De procedure van Rule 9 betekent een nieuwe stap in de ontwikkeling van het Joegoslavië-tribunaal, nu als resultaat hiervan een verdachte, Dusko Tadic, in persoon voor het tribunaal kan worden gebracht. Dit is van belang nu het niet mogelijk is een verdachte bij verstek te veroordelen (zie art. 20 Statuut). Voordat in deze zaak tot behandeling van de hem tenlaste gelegde misdrijven kan worden overgegaan, worden een aantal preliminaire bezwaren (preliminary motions) behandeld. Hiermee is het mogelijk voor de rechters van het tribunaal om zich over bepaalde cruciale punten uit te spreken. Zo zijn onder meer aan de orde gekomen de bevoegdheid van het tribunaal over bepaalde misdrijven te oordelen, de bescherming van getuigen en de van veel kanten betwiste juridische grondslag. Medio november 1995 zijn de bezwaren door het tribunaal afgehandeld en voor het overgrote deel afgewezen.

2. De operationele fase.

Hiermee is het Joegoslavië-tribunaal in de operationele fase aangeland. In principe zou het proces tegen Tadic nu kunnen worden vervolgd. Op verzoek van Prof. Mr. M. Wladimiroff, die de verdediging van Tadic leidt, is de zaak echter voor enige maanden aangehouden. In de pers is wel gezinspeeld op de mogelijkheid dat dit uitstel slechts een vertragingstactiek van de verdediging is. Hierbij zou dan worden ingespeeld op de op handen zijnde vredesbesprekingen, waar een mogelijke amnestieregeling zou worden overwogen. Dit lijkt mij niet correct. De door Wladimiroff aangevoerde argumenten komen in grote lijnen overeen met de obstakels die de President beschrijft in zijn eerder vermelde toespraak. Op zich zijn deze overigens niet nieuw; vanaf de instelling van het tribunaal spelen deze problemen al. Nu het tribunaal in een nieuwe fase is aanbeland, worden zij wel klemmender.

Zo speelt, in de eerste plaats, het financiële aspect. In het begin werden budgetten voor een periode van zes maanden toegewezen. Hierdoor kon het tribunaal geen langlopende verplichtingen aangaan. Met name bij het aanstellen van personeel van de Office of the Prosecutor leidde dit tot

---

[4]) Personeelssterkte november 1995: 282 personen (Rechters: I I. Registery: 129 en Office of the Prosecutor: 142).

[5]) Respectievelijk op I l februari 1994 en 5 mei 1994.

[6]) U.N.Doc. S/RES/955 (1994),08 November 1994.

problemen nu aan sollicitanten, het merendeel zeer ervaren advocaten uit de gehele wereld, slechts kort lopende contracten konden worden aangeboden. Toen vervolgens een twee-jarig budget werd overwogen (voor de periode 1994-1995) werd dit pas in 1995 geautoriseerd. Kort daarna kwam de VN zelf (wederom) in financiële problemen, waardoor ook het tribunaal werd geraakt. Omdat het grootste deel van het onderzoek in het buitenland moet worden verricht, raakt een krap en onzeker budget met name het belangrijke werk van de Aanklager.

In de tweede plaats heeft de President aangegeven dat het werk van het tribunaal wordt gehinderd doordat het gewapende conflict nog in volle gang is. Hierdoor is verdediging noch aanklager voldoende in staat het benodigde bewijs te verzamelen of getuigen te ondervragen. Daarbij kunnen getuigen het gevoel hebben onvoldoende te worden beschermd nu het conflict nog voortduurt. De opvatting dat oorlogsmisdadigers door de eigen mensen vaak als helden worden beschouwd en dat zo medewerking aan het tribunaal als verraad wordt gezien, lijkt mij niet direct samen te hangen met het voortduren van de gewapende strijd.

Het laatste obstakel betreft het gebrek aan medewerking van de Staten. Van deze medewerking is het tribunaal, met name in de operationele fase, in hoge mate afhankelijk. In het tweede Annual Report aan de Vergadering en de Raad wordt in para 129 bijvoorbeeld aangegeven dat het tribunaal geen arrestatie-bevelen kan uitvoeren, geen bewijsmateriaal in beslag kan nemen, geen getuigen kan verplichten tot het afleggen van een verklaring en geen plaatsen, waar de misdaden vermoedelijk hebben plaatsgevonden, kan onderzoeken. In al deze zaken heeft het tribunaal geen eigen bevoegdheden, maar is het afhankelijk van de medewerking van de Staten.

De Raad heeft al bij het instellen van het Joegoslavië-tribunaal besloten dat: "... all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measure necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute...[7])". Het punt betreffende de samenwerking met het tribunaal bij de opsporing en vervolging is in het Statuut nader uitgewerkt in art. 29. Rule 58 bepaalt verder dat "The obligations laid down in art. 29 of the Statute shall prevail over any legal impediment to the surrender or transfer of the accused to the Tribunal which may exist under the national law or extradition treaties of the States[8]) concerned". Nationale wetgeving zal met deze bepalingen in overeenstemming moeten worden gebracht. Bij het verschijnen van het bovengenoemde Annual Report (op 23 augustus 1995) was dit door 12 Staten reeds uitgevoerd[9]) terwijl 6 Staten hadden aangegeven dit op korte termijn te zullen doen[10]). Op een ledental van de VN van 185 Staten is dit dus een zeer matige score.

Het gebrek aan medewerking komt het duidelijkst tot uitdrukking bij de tenuitvoerlegging van de arrestatiebevelen. Hoewel deze tegen meer dan 50 personen zijn uitgevaardigd, is slechts één persoon ook daadwerkelijk aangehouden. Men moet zich hierbij realiseren dat het merendeel van de aangeklaagden Bosnische Serviërs zijn. Voor de aanhouding van deze personen is het tribunaal veelal afhankelijk van de medewerking van de Republiek Joegoslavië (Servië en Montenegro) en de Bosnisch-Servische autoriteiten. Deze hebben tot nu toe het tribunaal niet erkend en elke medewerking geweigerd.

Het gebrek aan medewerking van Staten doet zich ook voelen, hoewel op dit ogenblik minder dringend, op het punt van de tenuitvoerlegging van de eventueel op te leggen gevangenisstraffen. Dit dient te geschieden in een Staat die zich hiertoe bereid heeft verklaard. Op dit moment hebben tien Staten zich, onder voorwaarden, aangemeld").

Het zijn met name de laatste twee obstakels die ook voor Wladiiniroff aanleiding zijn geweest de rechters te verzoeken het proces tegen Tadic uit te stellen. De oplaaiende strijd in Bosnië maak-

---

[7]) U.N. Doc. S/RES/827 (1993),25 May 1993, para 4.

[8]) Rule 2 definieert 'State'als: a State Member or non-Member of the UN or a self-proclaimed entity de facto-exercising governmental functions, wether recognised as a State or not.

[9]) Finland, Italië, Nederland, Noorwegen, Spanje, Zweden, Denemarken, Frankrijk, Bosnië-Hercegovina, Duitsland, Australië en Nieuw-Zeeland

[10]) Oostenrijk, Sri Lanka, Zwitserland, Turkije, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

[11]) Italië, Nederland, Spanje, Pakistan, Bosnië-Hercegovina, Duitsland, Noorwegen, Zweden, Finland en Denemarken.

te het de verdediging zeer moeilijk getuigen op te sporen. Daarnaast werd dit onderzoek tegengewerkt door de Bosnisch-Servische autoriteiten. Het tribunaal is van oordeel dat een eerlijk proces hierdoor niet mogelijk is, zodat het verlangde uitstel is verleend. Daarnaast spelen ook hier de financiën een (zij het ondergeschikte) rol; de verdediging heeft bij de rechters bepleit de vaste dagvergoeding van $200 [12]) te verhogen.

De drie obstakels belemmeren weliswaar het werk van het tribunaal in ernstige mate, maar lijken, gezien de tot nu toe behaalde resultaten, niet onoverkomelijk. Gelet echter op de belangen die zijn gemoeid met een goed functioneren is een spoedige oplossing meer dan wenselijk. De Vredesovereenkomst van Dayton kan een grote stap in de goede richting betekenen.

3. De *vredesovereenkomst van Dayton.*

Na intensieve voorafgaande bemiddeling door de Amerikaanse onderminister voor buitenlandse zaken R.C. Holbrooke startten op 1 november 1995 de zogenaamde 'nabijheidsbesprekingen voor vrede in Bosnië' op de Amerikaanse luchtmachtbasis Wright-Patterson te Dayton (Ohio). Deze leidden op 21 november 1995 tot de parafenng van het 'General framework agreement for peace in Bosnia and Herzegovina' (kortweg de Vredesovereenkomst). Ondertekening, welke de overeenkomst in werking doet treden, vond plaats in Parijs op 14 december jongstleden. Partijen zijn de Republiek Bosnië en Hercegovina, de Republiek Kroatië en de Federale Republiek Joegoslavië. De Republiek Servië is geen partij bij de overeenkomst, maar heeft de Federale Republiek Joegoslavië gemachtigd tot ondertekening van de delen welke de Republiek Servië aangaan en zich verplicht tot implementatie van de overeenkomst. Met de ondertekening van de overeenkomst vormen de entiteiten de Federatie van Bosnië en Hercegovina en de Republiek Servië samen de Republiek Bosnië en Hercegovina (Annex 4, art. 1, lid 3).

De overeenkomst omvat een 11 artikelen tellende raamwerk-overeenkomst en 12 bijlagen, waarin een aantal zeer uiteenlopende zaken wordt geregeld, waaronder de militaire aspecten (Annex 1A), de verkiezingen (Annex 3), de grondwet (Annex 4), mensenrechten (Annex 6) en de instelling van een internationale politie eenheid (Annex I 1j. In diverse bepalingen wordt direct of indirect verwezen naar het Joegoslavië-tribunaal.

Niet alleen deze concrete, hierna te bespreken, bepalingen, maar ook de overeenkomst op zich, zijn van belang voor het Joegoslavië-tribunaal. In de eerste plaats moet met het beoogde herstel van de vrede in het gebied een einde komen aan de gewapende strijd. De problemen die zowel de verdediging als de Aanklager hiervan ondervonden, zullen zo tot het verleden kunnen gaan horen. In de tweede plaats blijkt bij het opstellen van de Vredesovereenkomst nadrukkelijke rekening te zijn gehouden met het bestaan en het werk van het tribunaal. Hiermee bevestigt de internationale gemeenschap impliciet, zo hier nog twijfel aan zou bestaan, de plaats van het Joegoslavië-tribunaal binnen het internationale recht als onafhankelijk, rechterlijk orgaan. Tot slot is de ondertekening van de Vredesovereenkomst aanleiding geweest voor de Raad om de eerdere opdracht tot medewerking met het tribunaal te herhalen [13]). Dit kan voor bepaalde landen alsnog een stimulans betekenen de nationale wetgeving aan te passen overeenkomstig deze opdracht.

Van meer direct belang zijn de concrete bepalingen van de Vredesovereenkomst. Het belangrijkste onderdeel voor het Joegoslavië-tribunaal betreft art. IX van de raamwerk-overeenkomst. Deze bepaalt: 'The parties shall cooperate fully with all entities involved in implementation of this peace settlement, as described in the Annexes to this Agreement, or which are otherwise authorised by the UN Security Council, persuant to the obligation of all parties to cooperate in the investigations and prosecution of war crimes and other violations of international humanitarian law'. Deze verplichting tot samenwerking houdt tegelijkertijd een impliciete erkenning in van het tribunaal door de Federale Republiek Joegoslavië en de Republiek Servië. Gezien het ontbreken van enige medewerking tot dan toe, betekent dit (in ieder geval op papierj een geweldige stap vooruit.

Het belang van deze bepaling wordt onderstreept door de nadrukkelijke uitwerking hiervan in diverse bijlagen. Zo is dit aspect opgenomen in Annex 4 (de Grondwet voor Bosnië en Hercego-

---

[12]) Directive on assignment of the defence counsel, art 23(A)(ii) jo. art. 25.
[13]) U.N,Doc S/RES/1031 (1995), 15 December 1995, para 4.

vina); art. II, lid 8 bepaalt dat 'All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to: ... ; the International Tribunal for Former Yugoslavia (and in particular shall comply with orders issued persuant to Article 29 of the Statute of the Tribunal)...'. Eenzelfde bepaling is opgenomen in de bijlage over de mensenrechten (Annex 6, art. XIII, lid 4). In de bijlage over de militaire aspecten (Annex I A) herhaalt art X de algemene verplichting tot samenwerking, met nadrukkelijke vermelding van het Joegoslavië-tribunaal. In dezelfde bijlage is in de bepaling betreffende de uitwisseling van gevangenen (art. IX) vastgelegd dat de Partijen zullen voldoen aan orders of verzoeken van het Joegoslavië-tribunaal '...for the arrest, detention, surrender of or access to persons who would otherwise be released or transferred under this Article, but who are accused of violations within the jurisdiction of the Tribunal...'. Tevens moeten deze personen zo lang worden vastgehouden dat overleg met het tribunaal mogelijk is.

Ook de mogelijkheden voor de Aanklager om informatie over gepleegde oorlogsmisdaden te verkrijgen worden door de Overeenkomst vergroot. Annex 11 voorziet in de instelling van een zogenaamde International Police Task Force (IPTF). Wanneer deze Task Force informatie verkrijgt over schendingen van de mensenrechten of fundamentele vrijheden dan bestaat op grond van art. VI de plicht onder meer het Joegoslavië-tribunaal te informeren. Ook kan worden gekozen deze informatie door te geven aan de Commissie voor de Mensenrechten. Deze commissie is ingesteld krachtens Annex 6 en ziet op naleving van de mensenrechten in Bosnië en Hercegovina. Hij is samengesteld uit een Office of the Ombudsman en de Human Rights Chamber. De Ombudsman kan zowel op eigen initiatief als naar aanleiding van een klacht onderzoek doen, waarvoor hij beschikt over vergaande bevoegdheden. De Kamer kan over aanvragen (applications), die rechtstreeks of via de Ombudsman zijn binnengekomen, bindende beslissingen nemen. Hij is echter niet bevoegd in zaken welke reeds bij andere organen, zoals bijvoorbeeld het Joegoslavië-tribunaal, aanhangig zijn. Verwacht mag worden dat voor het Joegoslavië-tribunaal van belang zijnde informatie wordt doorgegeven.

In andere bepalingen worden vermeende oorlogsmisdadigers uitgesloten van bepaalde functies. In Annex 4 is in art. IX bepaald dat een persoon tegen wie een door het tribunaal opgelegde straf tenuitvoer wordt gelegd geen openbare functie mag uitoefenen. Ditzelfde geldt voor personen die door het tribunaal zijn aangeklaagd, maar hebben geweigerd voor het tribunaal te verschijnen. Daarnaast is het voor personen die reeds zijn aangeklaagd of nog aangeklaagd zullen worden, niet mogelijk zitting te nemen in de in te stellen Joint Military Commission (Annex I A art. VIII, lid 4). De in de Vredesovereenkomst opgenomen amnestie-bepaling (Annex 7 betreffende vluchtelingen, art.VI) sluit amnestie uit voor personen die worden verdacht van ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht.

Resolutie 1022 stelt een sanctie op het niet naleven van deze bepalingen[14]). De Raad merkt in para 8 van de preambule op dat '...compliance with the requests and orders of the International Tribunal for the former Yugoslavia constitutes an essential aspect of implementing the Peace Agrcement'. In deze resolutie, die handelt over de opschorting van onder andere de economische sancties, is in para 3 verder bepaald dat indien de Federale Republiek Joegoslavië of de Bosnisch-Servische autoriteiten '...are failing significantly to meet their obligations under the Peace Agreement...' opschorting van de sancties zal worden beëindigd. Omdat de Federale Republiek Joegoslavië grote waarde hecht aan opschorting van deze sancties, vergroot deze resolutie de kans op naleving van de Vredesovereenkomst.

Het werk van het tribunaal wordt met deze bepalingen direct of indirect ondersteund. Wel ontbreekt een expliciete bepaling waarin aan de Impleinentation Force (IFOR) het opsporen en aanhouden van personen die door het tribunaal zijn aangeklaagd wordt opgedragen. Ook in Resolutie 1031, waarin de instelling van IFOR door de Raad[15]) wordt geautoriseerd , ontbreekt een dergelijke bepaling. Toch heeft de NAVO aangegeven dat, indien bij het uitvoeren van zijn taak wordt geconstateerd dat tegen een persoon door het tribunaal een arrestatiebevel is uitgevaardigd, deze persoon

---

[14]) U.N.Doc. S/RES/1022, 22 November 1995, preambule 8,
[15]) U.N.Doc. S/RES/1031, 15 December 1995, para 14.

zal worden aangehouden. Hij zal zich echter niet actief gaan bezighouden met de opsporing. Nadere instructies voor de troepen van IFOR zullen hiertoe in overleg met het tribunaal worden opgesteld.

Hoewel dus een expliciete bevoegdheid ontbreekt, kan naar mijn mening deze wel worden afgeleid uit de bepalingen van Resolutie 1031 en Annex IA van de Vredesovereenkomst. Para 14 van deze resolutie verleent het mandaat voor de instelling van IFOR, waarbij in para 15 is aangegeven dat het is toegestaan alle noodzakelijke maatregelen te nemen die leiden tot de implementatie en het verzekeren van de nakoming van Annex IA van de Vredesovereenkomst. In Art. X van deze Annex hebben de Partijen zich verplicht tot samenwerking met onder meer het Joegoslavië-tribunaal. Dit houdt tevens in het uitvoeren van bevelen en verzoeken van het tribunaal; waaronder dus ook het uitvoeren van de aan de aanklachten verbonden arrestatiebevelen. Indien IFOR constateert dat een persoon door het tribunaal is aangeklaagd en zich nog in vrijheid bevindt, betekent dit dat aan een bevel van het tribunaal niet is voldaan. Het aanhouden door IFOR van deze persoon kan dan worden aangemerkt als een noodzakelijke maatregel in de zin van para 15 van Resolutie 1031.

Gelet op het bovenstaande is het niet verwonderlijk dat zowel de President als de Aanklager de Vredesovereenkomst met instemming hebben begroet. Voorwaarden zijn, in ieder geval in theorie, geschapen voor het wegnemen van twee van de geconstateerde obstakels; het voortduren van het gewapende conflict en het gebrek aan medewerking. Dit zal de activiteiten van het tribunaal kunnen intensiveren en bespoedigen: het aantal aanklachten zal toenemen, terwijl ook mag worden verwacht dat meer verdachten in persoon voor het tribunaal zullen verschijnen. Hoewel de financiële perikelen hiermee nog niet van de baan zijn, is het te hopen dat deze verdere ontwikkeling van het tribunaal een betere basis biedt voor de Vergadering om aan de financiële problemen van het tribunaal tegemoet te komen.

Bij deze positieve waardering van de Vredesovereenkomst past echter ook enige relativering. De overeenkomst schept weliswaar voorwaarden voor het wegnemen van obstakels, maar succes is afhankelijk van de bereidheid van alle betrokkenen te voldoen aan de bepalingen van de overeenkomst. Gedurende het conflict in Joegoslavië zijn reeds vele akkoorden gesloten, welke in de praktijk niet of nauwelijks werden nageleefd; ook bij deze Vredesovereenkomst bestaat dit risico. En ook indien deze overeenkomst wordt nageleefd, hoeft dit nog niet te betekenen dat aan alle bepalingen even strikt de hand zal worden gehouden. De toekomst zal moet uitwijzen of de Vredesovereenkomst inderdaad meer is dan een stuk papier.

Samenvatting, en conclusie,

Bij de instelling van het Joegoslavië-tribunaal bestond dit orgaan van de VN in feite slechts op papier. In eerste instantie moest de benodigde infrastructuur worden gerealiseerd en een eigen staf worden aangesteld. Na de officiële inwerkingtreding op 17 november 1993 maken de rechters een aanvang met het opstellen van het juridisch raamwerk. Medio 1994 kan de Office of the Prosecutor met zijn werk beginnen, hetgeen eind van dat jaar resulteert in de eerste aanklachten. Tevens wordt de eerste verdachte in persoon voor het tribunaal gebracht. Na behandeling van de preliminaire bezwaren kan in november 1995 met de eigenlijke taak worden begonnen: de berechting van oorlogsmisdadigers.

In deze operationele fase wordt het functioneren echter nog ernstig gehinderd door een aantal obstakels. Hoewel deze reeds vanaf het begin aanwezig waren, spelen ze het tribunaal met name in deze fase parten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de omstandigheid dat tot dan toe slechts één verdachte voor het tribunaal is verschenen en tevens de behandeling van zijn zaak enige tijd is uitgesteld. De obstakels zijn door de President van het tribunaal in zijn toespraak tot de Vergadering opgesomd. Het betreffen financiële zaken, het voortduren van het gewapende conflict dat onderzoek bemoeilijkt en het gebrek aan medewerking van de Staten met name het uitvoeren van de opdrachten aan en verzoeken van het tribunaal.

De Vredesovereenkomst voor Bosnië biedt het tribunaal een belangrijke steun in de rug en schept de voorwaarden voor het wegnemen van de laatste twee van de genoemde obstakels. Met de ondertekening op 14 december 1995 te Parijs treedt de Overeenkomst in werking en is na vier jaar oorlog de vrede bereikt. Onderzoek door zowel de aanklager als de verdediging hoeft niet langer te

worden gehinderd door het voortduren van de strijd. Daarnaast houdt de overeenkomst een verdere erkenning van het tribunaal in. Tot slot is de totstandkoming van de overeenkomst voor de Raad aanleiding geweest zijn eerdere opdracht tot medewerking met het tribunaal te herhalen. Dit kan voor een aantal landen aanleiding zijn alsnog de noodzakelijke wijzigingen in nationale wetgeving aan te brengen.

Diverse concrete bepalingen zijn van belang voor het tribunaal. De meeste waarde is gelegen in de verplichting van Partijen om bevelen en verzoeken van het tribunaal op te volgen. Dit is met name van belang nu tot dan toe de Federale Republiek Joegoslavie en de Bosnisch-Servische autoriteiten het tribunaal niet hebben erkend en daarmee ook elke medewerking hebben geweigerd. Daarnaast zijn de mogelijkheden om informatie te verkrijgen over oorlogsmisdaden vergroot. Verder sluit de nieuwe grondwet uit dat vermeende oorlogsmisdadigers openbare functies kunnen gaan bekleden. De nieuwe Implementation Force (IFOR) heeft geen expliciete bevoegdheid oorlogsmisdadigers aan te houden. Een redelijke uitleg van het door de VN verleende mandaat en de Overeenkomst zelf sluit het echter niet uit.

De Vredesovereenkomst kan de geconstateerde obstakel grotendeels wegnemen, hetgeen kan leiden tot een intensivering en bespoediging van het werk van het Joegoslavië-tribunaal. Niet mag echter uit het oog worden verloren dat dit grotendeels afhankelijk zal zijn van de bereidheid van de Partijen om de Overeenkomst na te leven.

Aspects of Investigation and Prosecution

door

G.R.NIEMANN

In het november/decembernummer 1995 van dit tijdschrift is het tweede deel gepubliceerd van een verslag van een op 16 februari 1995 gehouden "Public International Law Conference on the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia". In dat kader is op pagina 396 vermeld dat geen tekst beschikbaar was van de inleiding die werd gehouden door de heer G.R.Niemann, verbonden aan het Prosecutors' Office van het Tribunaal. Nadien is door de heer Niemann op 5 december 1995 elders een voordracht gehouden over bovengenoemd onderwerp, die hier alsnog - met dank aan de auteur- wordt afgedrukt.

Redactie

Introduction

As a fledgling international organisation there were many who said, and perhaps more who thought, that the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, affectionately known as ICTY, would not last. These sceptics may well prove to be right after all but the chances of the organisation now surviving the rigours of international diplomacy are much better than it was a year ago. History shows that sovereignty is a much treasured and fiercely protected institution of States, and organisations like ICTY in the minds of some pose a threat to State sovereignty, but in the case of ICTY the threat is rather minimal outside the former Yugoslavia. The creation of ICTY was only a very tentative and limited, but nevertheless some would see ICTY as a dangerous precedent, because of the essential requirement of having an independent prosecutor free of State control.

When preparing this paper I asked myself: What is the single most significant factor that distinguishes what I might loosely call "War Crimes" from domestic crime especially from the point of view of investigation and prosecution. The answer very clearly is the magnitude of the crime and subsequent investigation.

When a policeman commences an investigation into a domestic crime such as murder he or she is most often only dealing with the one body. Of course one can always point to exceptions but, I am refemng to what is the typical domestic investigation. With war crimes the incidents are part of an ongoing state sponsored system and the murders are invariably multiple. The consequences of this reality is that the degree of detail that it is available or capable of investigations is significantly less than what is generally investigated in a domestic investigation. To draw an analogy, if the examination of a leaf is to be compared to a domestic investigation, the typical war crimes investigation is the examination of the whole tree. Because of the need to show that the crime is widespread and systematic and that it is as a consequence of either state action or with the consent or connivance of authority, the investigation must encompass the bigger picture in order to prove the elements of the offence. Thus if one were to delve too much into the sort of detail, generally seen in a domestic investigation, not only would the case become unprosecutable but one would loose sight of the big picture which illustrates the widespread and systematic nature of the crime. In fact it would technically be a defence to a war crime or a crime against humanity if the defence could show that the crime was not as a consequence of some state action or that it was not widespread or systematic.

Not only are there many differences between domestic and international crimes but the nature of the investigative and prosecutorial bodies also differ. The things that differentiate the Tribunal from a domestic investigative/prosecutorial body include, but are not limited to the following:

(1) the Tribunal has no police force, army, or other means of coercion to enforce it's will;
(2) it is expected to operate during the course of a war;
(3) it is not only set up to prosecute offenders, but in so doing to positively contribute to the restoration and maintenance of a long term peace;
(4) in order to contribute to the maintenance of peace, the successful prosecution of not only the leaders is sufficient; but that expectation will not be met unless some lower order offenders are dealt with;
(5) access to the crime scene, to witnesses, to documents, and other important evidence is often not available;
(6) the crimes involved rank with the most heinous and massive offences encountered in human experience.

When one ponders these matters, then one realises that the task of the tribunal is not an easy one. This does not mean however that the task is an impossible one. Whilst it would be entirely inappropriate if an International Criminal Tribunal was to apply any standard other than the highest standard of fairness and justice available in the world today, this does not mean that the approach to securing a fair trial for an accused will necessarily reflect the crimina1 justice system of any one particular state. As observed by their Honours McDonald and Vohrah J.J. in the decision on the "Protective Measures for Victims and Witnesses" of 10 August 1995 in Prosecutor v. Dusko Tadic IT 94-1-T at p. 15, their Honours said:

"...the International Tribunal is adjudicating crimes which are considered so horrific as to warrant universa1 jurisdiction. The International Tribunal is, in certain respects, comparable to a military tribunal, which often has limited rights on due process and more lenient rules of evidence".

Also in the judgement of his Honour Judge Sidhwa in the Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995 at p.6:

"International law is not totally grounded in national concepts, though at times it borrows ideas from national jurisdiction to meet the international range of its objectives. For the most part, it seeks to keep itself free of rigid, strict and inflexible national rules and principles where they tend to be dogmatic or obstruct a fair, liberal or equitable approach to a problem".

It goes without saying that the 'fair, liberal and equitable approach to the problem' is essential if the Tribunal is to effectively contribute towards the restoration and maintenance of peace. However, if the provision of a true sense of justice is a means by which this devastated community can be cured, then the extent of the justice administered must be sufficient to allow the healing effect of this curing potion to soak into the fabric of the society of the former Yugoslavia.

Investigation

The means by which the Prosecutor is informed of the commission of a crime falling within the jurisdiction of the Tribunal are many and various. Initially important was the report of the Commission of Experts. As a legacy there is a direct relationship between the findings of the Commission of Experts and some of the investigations being pursued by the Office of the Prosecutor. This is neither surprising nor controversial. This does not mean however that everything uncovered by the Commission of Experts has automatically lead to an investigation by the Prosecutor.

Other means by which the Prosecutor is informed of potential investigations include:

(i) State referrals and deferrals;
(ii) victim notification; or
(iii) intelligence gathered by the Prosecutor in the course of other investigations.

Those last 3 sources of investigations are now the most common basis on which investigations are commenced. If a victim identifies an alleged perpetrator in the street a very rapid response to follow up the sighting is required. This is because the witnesse's identification needs to be confirmed by having the suspect photographed. The suspect needs to be located and placed under covert surveillance in order to determine whether the victim has made a proper identification. When one considers that this is all happening on an international basis where the witness and the suspect may be as far from The Hague as North America or Australia and bearing in mind that the Tribunal's investigators cannot follow up these leads without first obtaining the approval and cooperation of the host government, not to mention travelling to the country where the suspect has been sighted, one begins to appreciate the dimensions of the issue.

Once the decision is made to pursue a particular investigation, the information held by the Prosecutor on the particular topic is first reviewed, in order to decide (i) what evidence should be collected; (ii) from whom-, and (iii) by what means. Because of the military situation particularly in Bosnia -Herzegovina the availability of documentary evidence is limited, but there is a considerable amount of testamentary evidence available. Whether the evidence be documentary or testamentary, it is invariably the case that the evidence has to be translated from Serbocroat to one of the working languages of the Tribunal before it can be used for investigation and/or prosecution purposes.

Indeed the whole operation of the Tribunal functions on the multi-lingua1 basis which often does not sit easily with the investigation and prosecution of crimes. In a typical case it is not unheard of to have an English speaking prosecutor addressing a French speaking judge about the evidence of a Bosnian speaking witness.

There is often little awareness among the legal profession of the nature of the interpreting process, and of the difficulty or even imporsibility of precisely translating a large number of terms, expressions and concepts from one language to another. There are also other major issues such as cultural differences which can lead to misinterpretation and misunderstanding especially when it comes to the demeanour of assessing a witness giving evidence.

It is rarely possible to get translators and/or interpreters who are experienced in legal terminology, particularly of international criminal law, and this in itself can lead to inconsistencies.

All of this is overlaid by the fact that the crimes themselves as often of such an horrific nature that the emotional effect of testifying impacts upon the ability of the witness to accurately recall important details of the event, thus leading to an abnormal amount of inconsistencies between witnesses and in the testimony of the witnesses themselves.

The testamentary evidence is collected in the form of a signed statement. The convention of having the statement signed is adopted because a signed statement is considered more reliable when (i) the confirmation of the indictment is sought pursuant to Article 19 of the Statute of the Tribunal ("Statute") and Rule 47 of the Rules of Procedure and Evidence ("Rules"); (ii) there is a need to refute a subsequent suggestion of an alleged prior or subsequent inconsistent statement; (iii) the statement of the witness is sought to be relied upon as evidence, in circumstances where the witness can no longer give oral testimony before the Tribunal.

Access to witnesses can only be arranged after suitable agreements have been entered into with the State in which the particular witness is present. Particular care has to be taken with many of the witnesses because they have been seriously traumatised by the experiences that they have been forced to endure. Many witnesses have been so badly damaged both psychologically and psychically that their condition impairs their ability to recount their story or altematively prevents them from being able to face up to the prospect of giving evidence in court.

The Rules of the Tribunal (71 & 90) demonstrate a preference for the testimony of a witness to be given orally, and it is entirely proper that if allegations of this magnitude are to be made, then justice demands that the accusers must confront their accused, but unfortunately this does mean that some evidence is lost. As observed by McDonald and Vohrah J.J. in the "Protective Measures Judgement" supra at page 12:

"The International Tribunal therefore decided, when preparing its Rules to take into account the most conspicuous aspects of the armed conflict in the former Yugoslavia. Among those is the fact that the abuses perpetrated in the region have spread terror and anpuish among the civilian population. The Judges feared that many victims and witnesses of atrocities would be deterred from testifying about these crimes or would be concerned about the possible negative consequences that their testimony could have for themselves or their relatives".

However, full protection for witnesses and victims impacts upon the ability of the accused to have a fair trial, thus the need to protect witnesses must be balanced against the right of the accused to a fair trial as observed by their Honours at page 14 of their judgement:

"This affirmative obligation to provide protection to victims and witnesses must be considered when interpreting the provisions of the Statute and Rules of the International Tnbunal. In this regard it is also relevant that the International Tribunal is operating in the midst of a continuing conflict and is without a police force or witness protection program to provide protection for victims and witnesses. These considerations are unique: neither Article 14 of the ICCPR nor Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which concerns the right to a fair trial, list the protection of victims and witnesses as one of its primary considerations. As such, the interpretation given by other judicia1 bodies to Article 14 of the ICCPR and Article 6 of the ECHR is only of limited rclcvance in applying the provisions of the Statute and Rules of the International Tribunal, as these bodies interpret their provisions in the context of their legal framework, which do not contain the same considerations. In interpreting, the provisions which are applicable to the International Tribunal and determining where the balance lies between the accused's right to a fair and public trial and the protection of victims and witnesses, the Judges of the International Tribunal must do so within the context of its own unique legal framework."

and further at p.17;

"What is essential to recognise, however, is that the Statute of the International Tribunal which is the legal framework for the application of the Rules does provide that the protection of victims and witnesses, is an acceptable reason to limit the accused's nght to a public trial".

What is harder to resolve is catering for those circumstances where it is sought to shield the victim by keeping their identity from the accused as observed by Stephen J. (in his minority judgement) in the "Protective Measures Decision" at p. 1I;

"....it should be appreciated what full anonymity of a witness could entail..... The cumulative effect would permit, for the testimony of these important and vulnerable witnesses, hearings in camera, the name and other identifying data of a witness withheld from the Defence and the testimony given from a special room linked to the courtroom by closed circuit television and the use of voice altering devices and the image of the witnesses either so distorted as to be unrecognisable, or not transmitted at all for the Defence. The consequence could be that to the Defence the accuser would appear as no more than a disembodied and distorted voice transmitted by electronic means".

Prosecution

Once the investigation phase is over, the prosecution phase begins. The evidence often points to various accused in relation to a number of crimes. In most cases of murder we have no body, and in many cases the witnesses are not qualified to determine whether the victim actually died as a consequence of what happened to him at the hands of the accused. Wc oftcn do not have much detail about who the accused is, we have no access to birth certificates, current addresses, telephone numbers, we cannot arrange surveillance, or even do the simple things that police ordinarily do such as talking to neighbours etc.., nevertheless it is important to produce indictmeilts and prepare arrest warrants against these people.

Sometimes we have television footage that we can use, but this is more the exception than the rule. Another problem that we face are witnesses who have changed their minds after having spoken to us and providing us with their statements. Many of those witnesses still have relatives and friends in the territory occupied by the very people who we are charging with these crimes. Witnesses understandably fear for their loved ones in those places and elsewhere and reprisals against themselves should it become known they have given assistance to the tribunal. Thus at the last minute before an indictment is submitted they decide to pull out and no longer cooperate with the prosecution. In no way is this intended as a criticism of these people indeed it is perfectly understandable. After al1 the Tribunal often does not have control over these places. we cannot assure a witness that their loved ones will be protected, indeed on the contrary we are duty bound to tell them that this is what we can and cannot do.

Nevertheless experience has shown that despite those very reasonable concerns there are a great many very brave people who are prepared to come forward and give evidence sufficient to enable us to prosecute.

With the evidence we do have we proceed to prepare the indictment. Once the prosecutor is satisfied that there is sufficient evidence to provide reasonable grounds for believing that a crime has been committed, he prepares an indictment with supporting material which is then sent to the Registrar of the Tribunal (Rule 47(A)). The indictment must set forth the particulars of the accused, concise statement of the facts and the crime charged (Rule 47(B).

The test to be applied by the Prosecutor in determining whether or not an indictment should be prcpared is referred to in Article 18(4) of the Statute of the Tribunal as the primafacie test but this is not to be confused with the prima facie test at common law. When drafting their Rules of Procedure and Evidence the Judges deterinined that the appropriate test was that of " ... reasonable grounds for believing that a crime has been committed ..." and this has been encapsulated in Rule 47(A) of the Rules. The test to be applied was considered by Sidhwa J, in his review of the Ivica Rajic Indictment" IT-95-12-1 on the 29th August 1995 at p. 8 of his Decision where he said,"The word "reasonable" is associated with fair, moderate. suitable, tolerable, that which is not iminoderate or excessive. The expression "reasonable grounds" is used, not overly convincing, substantial or conclusive grounds. Reasonable grounds, therefore, point to such facts and circumstances as would justify a reasonable or ordinarily prudent man to believe that a suspect has committed a crime".

The indictments are complex documents because of the potential multiplicity of concepts. With respect to the charges the evidence may show a number of offences, including War Crimes, Grave Breaches, Crimes against Humanity or Genocide; the conflict may be an internal armed conflict or an international armed contlict. The Tribunal in the context of The Prosecutor v. Tadic jurisdiction appeal has now had an opportunity to examine in detail the offence provisions of the Tribunal Statute viz Articles 2,3 and 5. (Article 4 Genocide was not considered). I will deviate for a moment to briefly discuss the decision of the Appeal Chamber, for the benefit of those interested in the international law aspect of the matter.

In this Appeal (the Prosecutor v. Tadic IT-94-l-AR72 at P.37) The Appellant argued that: i)the Tribunal was unlawfully established, ii) it had no authority to exercise primacy over competent domestic courts, and iii) the accused could not be prosecuted under Article 2 (grave breaches)or 3 (laws or customs of war) because the alleged offences did not occur in an international armed conflict or under Article 5 (crimes against humanity) because the alleged offences did not occur in any

type of arined conflict. The Appellate Chamber rejected all three arguments. In the course of reaching its decision "that the Tribunal was lawfully established," the appellate Chamber held that the Tribunal has the power of judicia1 review over Security Council action to the extent that such review is incidental and relevant to the execution of its primary jurisdiction.

With respect to Article 5 of the Statute it held that this Article was in compliance with the principle of nullum crimen sine lege and that the necessary link with armed conflict was established.

The appellate Chamber did not indicate what standard of proof (baìance of probabilities, beyond a reasonable doubt) is necessary to establish the existence or nature (international or internal) of an armed conflict.

Concerning Article 2 (grave breaches), the Appellate Chamber stated that Article 2 of the Statute only applies to offences committed within the context of international conflicts.

The Appellate Chamber adopted a progressive approach conceming Article 3 of the statute. It held in respect of Article 3 that:

"(i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law;
(ii) the rule must be customary in nature or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met;
(iii) the violations must be "serious";
(iv) the violation must entail individual crimina1 responsibility of the person breaching the rule.

It does not matter whether the "serious violation" occurred within the context of an international armed conflict."

The Appeal Chamber also determined that the conflict is not restricted to the place of battle but has a much broader geographical scope and that the "nexus required is only the relationship between the conflict and the depravation of liberty, not that the depravation occurred in the midst of battle."

Returning now to the Prosecution process. After the Prosecutor has to prepare the indictment the indictment and supporting material is then sent from the Registrar to the Confirrning Judge who decides whether the belief by the Prosecutor that an offence has been committed, having regard to the evidence, was reasonable. The Confirming Judge can, and often does ask questions and may require changes in the indictment. If the Confirming Judge is not satisfied that the evidence is sufficient to have enabled the prosecutor to have formed his belief, he can either adjourn the confirmation hearing, dismiss some of the counts of the indictment, or dismiss the indictment altogether (Rule 47(C)).

Art any time before confirmation, the prosecutor may amend the indictment. but after the confirmation, amendments can only be made with leave of the Confirming Judge or a Trial Chamber (Rule 50).

The indictment itself is a public document and unless there is a special order made by the Confirming Judge that either all or part of it is to be withheld from publication, the indictment is open to and available to members of the public, including the media.

Following the confirmation, an arrest warrant may be signed by the Judge and transmitted by the Registrar to the State where the accused is believed to reside. The relevant State is then expected to act promptly upon the warrant. If nothing happens, the Prosecutor may cause to be published, in a newspaper, a notice of the fact that an indictment has been issued and that the arrest of the accused is sought by the Tribunal. If this step fails to secure the attendance of the court at the Tribunal the Prosecutor may, in a public hearing before the Trial Chamber, disclose the evidence upon which he relies in support of the indictment.

On the other hand, if the accused is apprehended and transferred to the Tribunal, an initia1 hearing takes place before the Trial Chamber immediately upon his surrender. At this hearing a plea of either guilty or not guilty is taken and arrangements are made for such further preliminary hearings as rnay be considered necessary in order to prepare for the trial.

Following the preliminary hearings, thc trial datc is set and the rules of procedure and evidence and the articles of the Tribunal suggest that the style of the trial will probably follow the format of an adversarial hearing in the common law tradition.

After the trial the decision on guilt or innocence is to be determined by a majority of two out of three Judges of the Trial Chamber. Proof of guilt must be established beyond a reasonable doubt.

When passing sentence the Trial Chamber must take into account aggravating and mitigating circumstances, including and co-operation given to the Prosecutor by the accused. The rules also direct that the trial Chamber, when determining sentence, shall have regard to the general practice of sentencing by the Courts of former Yugoslavia.

The sentences are to be served in a State prison, which shall be determined from a list of States who have indicated their willingness to accept Tribunal prisoners.

This then is just a brief overview of the investigation and prosecution process of the Tribunal.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 24 januari 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuijl, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair* lid: Luitenant-kolonel Mr J.J. Deuring.

Munitie voor Joegoslavischestrijders

Een opperwachtmeester overtreedt meermalen opzettelijk het in de Vaste Order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon opgenomen verbod wapens, onderdelen van wapens en/of munitie door te voeren en/of voorhanden te hebben, door in een militair voertuig patronen en springmiddelen bestemd voor één der strijdende partijen te vervoeren.

(WMSr art. 4. 135 en 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 in persoon betekend op 20 december 1994, tegen H. de J., geboren te G., .. januari 19.., wonende te T., opperwachtmeester.

Het onderzoek van de zaak

Het onderzoek is gehouden ter terechtzitting van 10 januari 1995.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman majoor J.H. Strooij van het Bureau militaire strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte terzake van het bij dagvaarding tenlastegelegde wordt veroordeeld tot een militaire detentie voor de duur van 7 maanden

De tenlastelegging

Verdachte staat terecht terzake van het navolgende feit:

dat verdachte in Coralici en/of Karlovac, in ieder geval op een of meer plaatsen in voormalig Joegoslavië, in of omstreeks de periode van februari 1994 tot en met 23 maart 1994, in ieder geval op of omstreeks 23 maart 1994, meermalen, althans eenmaal, (telkens) opzettelijk niet heeft opgevolgd het dienstvoorschrift vervat in de "Vaste Order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon" bij welk vebindingsbataljon verdachte toen (telkens) was ingedeeld, welke vaste order "Major Offences" inhoudt, een verbod om wapens, onderdelen van wapens en/of voorhanden te hebben, door daar toen (telkens) met voormeld opzet in een militair voertuig een hoeveelheid vuurwapens en/of patronen en/of springstoffen en/of onderdelen daarvan, bestemd voor één van de strijdende partijen aldaar, te vervoeren, althans deze voorwerpen in een/dat militaire voertuig voorhanden te hebben, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan (telkens) schade is ontstaan of te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmachten te weten van de Nederlandse verbindingseenheid waarvan verdachte toen (telkens) deel uitmaakte en/of van enig ander in voormalig Joegoslavië gestationeerd Nederlands legeronderdeel, immers door voormelde handelswijze van verdachte bestond (telkens) het gevaar dat strijdende partijen VN-militairen als actieve deelnemers van het conflict zouden gaan beschouwen en dat zij om deze reden de uitoefening van de vredesoperatie door die militairen zouden bemoeilijken of onmogelijk maken;

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

De rechtbank bezigt tot bewijs van het telastgelegde de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

1. De verklaring van verdachte ter terechtzitting, zakelijk weergegeven:

Ik ben sinds 12 september 1977 als beroepsmilitair in werkelijke dienst. Ten tijde van het plegen van het delict waarvoor ik hier terecht sta, was ik als militair en commandant van een 11 man sterk detachement in actieve dienst, toegevoegd aan een Frans bataljon in het voormalige Joegoslavië. Ik ben naar het voormalig Joegoslavië uitgezonden geweest van september 1993 tot en met maart 1994.) Op 23 maart 1994 zijn bij een controle bij een checkpoint aan de grens van de Bihac-pocket door Franse militairen bij mij in de auto munitie en springstoffen aangetroffen. Ik bestuurde inderdaad de auto (kentekennummer UNPF 60411) die u mij op de foto's uit uw dossier laat zien (Opmerking Rechtbank: Het betreft hier de foto die verdachte ter terechtzitting is getoond). Het klopt dat in de chassishalken detonatiekoppen verstopt zaten. De munitie die later in de achterbankjes van de auto nog is aangetroffen, heb ik daarin laten aanbrengen door de bankjes los te laten schroeven, de vulling weg te laten snijden, de bankjes te laten vullen met munitie en vervolgens weer dicht te laten schroeven. Dit is in Zagreb op mijn aanwijzingen gebeurd. Ik heb daarbij ook zelf geholpen. Ik heb in de periode februari 1994 tot en met 23 maart 1994 welbewust in strijd met de Vaste Order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon gehandeld door op meerdere plaatsen in het voormalig Joegoslavië wapens en munitie voor handen te hebben en te vervoeren. Ik wist dat genoemde orders het voor handen hebben en vervoeren van wapens en munitie verbieden. Op 23 maart 1994, de laatste keer dat ik de pocket in zou rijden, zou ik voor Dzanana, een van de vertaalsters van de VN in Zagreb, geld mee nemen. Op het laatste moment, vlak voor het vertrek, kwam het verzoek van de commandant van het 5e Moslim legerkorps om munitie mee te nemen. Na lang geaarzeld te hebben, heb ik toegezegd munitie mee te nemen. Ik heb op die dag munitie vervoerd. Ik heb aan Dzanana toegezegd de munitie te vervoeren op voorwaarde dat ik van haar een wapen zou krijgen, waarmee ik mij in een noodsituatie zou kunnen verdedigen. Mijn dienst-UZI kon ik daarvoor niet gebruiken, omdat ik eventueel verbruikte munitie voor dat wapen zou moeten verantwoorden.

2. het Initial investigation report van major M., commandant van het peloton van de Militaire Politie, sector Noord, (MP Platoon commander, sector north Topusko opgemaakt op 8 april 1994, inhoudelijke zakelijk weergegeven:

Subject: Smuggling (Amunitions traffic).

1. Date/Time occured: 23th. 16hrs45 / march 1994
2. Place: Crossing-check in Turanj (Sector north).
3. DTG reported to MP: 23th. 16hrs45 / march 1994.
4. To whom reported: major Mehault, MP Platoon I .- commander, Sector north.
5 G Complainant: N.I.L.
6. INJ/PROP/VEH/DAM involved: Different amunitions I - -(about 150 kg).
7. Witnesses: C. J., W.0.2, V.D.B.M. Bat., 1&~ Frehat 3 in Coralici, Dutch.
8. Suspect(s): W.O., V.B.D.M. Frebat 3 in Coralici, Dutch.

Brief circumstances:

Proceeding to a traffic control in TURANJ, crossing point M.P.'s discovered amunitions hidden in the car UN.PF 64011.

About 150 kg of amunitions are inside the body and doors. According to the driver's statement this loading coming from ZAGREB was destinated to local forces in BOSNIA-HERZEGOVINA.

3. Het opgemaakte procesverbaal....voor zover inhoudende de verklaring van getuige T.W.J. L. zakelijk weergegeven: Opperwachtmeester J. heeft door het vervoeren van munitie en springstoffen voor een strijdende partij de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van een onderdeel van de krijgsmacht, in dit geval het 1 (NL) VN VBD Bat, met name het ComCen bij FRABAT 3, rechtstreeks in gevaar gebracht. Door zijn handelen is de veiligheid van het Nederlandse personeel bij FRABAT 3 ernstig in gevaar gebracht. Tevens is de neutraliteit van FRABAT 3 geschonden. Hierdoor is ook het vertrouwen van het Franse bataljon ten aanzien van

de thans zittende bezetting van het Nederlandse ComCen niet meer aanwezig. Dit betekent dat het personeel zijn functie niet meer optimaal kan uitvoeren. Ik heb hierdoor moeten besluiten al het Nederlandse personeel te vervangen, hetgeen op 27 maart 1994 is geschied.

4. Het .... opgemaakte proces-verbaal, ..., voor zover inhoudende de verklaring van getuige J.H.M. C., zakelijk weergegeven: Op 23 maart 1994 werd ik opgepikt door J. in zijn Mercedes in VN-uitmonstering. Ook mijn collega P. reed met ons mee. Met z'n drieën zijn wij daarna naar Zagreb gereden. Eerst reden we naar een ziekenhuis in Zagreb. J. alleen naar binnen en P. en ik bleven in het voertuig wachten. Ik zat voorin het voertuig en op een gegeven moment maakte ik uit nieuwsgierigheid het dashboardkastje open. Ik zag daar een geweermagazijn liggen, gevuld met scherpe patronen en een vijftal kartonnen doosjes. Bij het Force Headquarters hebben wij P. afgezet en na gegeten te hebben zijn we via Karlovac richting Cazin gereden. Cazin ligt in de Sector.

Tijdens het op spanning brengen van de banden bij een tankstation, bemerkte ik een stuk nieuw en schoon, zwart plastic op de holle chassisbalk. Ik trok het los en zag een in een soort vetpapier ingepakt voorwerp in de chassis-balk zitten. Ik vroeg J. wat het was en hij zei mij dat we het er onder het rijden wel over zouden hebben. Toen we echter weer reden, is het niet ter sprake gekomen, omdat we al na 1 kilometer bij de eerste Kroatische, controlepost kwamen. Deze, zowel als de tweede, passeerden wij zonder moeilijkheden. Na enkele honderden meters kwamen we daarna bij de VN-controlepost. Aan de hand van een lijst controleerde de Fransman het kenteken van het voertuig. Ons voertuig bleek op de lijst te staan. Een Franse luitenant werd er bij gehaald en zei ons dat we niet door mochten rijden en moesten wachten op de MP. J. vond het te link om ter plekke te wachten en we reden terug. Hij zei iets bij zich te hebben dat hij niet bij zich mocht hebben. We reden naar Karlovac en buiten een woonwijk reden we naar een boerderij. Hier aangekomen stond er een vrouw in de tuin te werken. Het bleek mij dat J. de vrouw reeds kende. J. vroeg haar of hij er iets achter mocht laten. Zij had daar geen bezwaar tegen. Ik ben toen met de vrouw naar binnen gegaan, terwijl J. de auto achterbleef. Ik ging met mijn rug naar het raam zitten, zodat ik niet kon zien wat er bij de auto gebeurde. Toen J. twintig minuten later ook binnen kwam, was hij erg bezweet en ik zag dat hij vieze handen had. Ook had hij een hand opengehaald. Omstreeks 14.20 uur vertrokken wij bij de boerderij. Bij de tweede post hebben wij gewacht tot we zagen dat bij de derde de MP arriveerde. Wij reden door en aldaar aangekomen vroeg de MP toestemming om ons voertuig te doorzoeken. Al onze bagage werd gecontroleerd, waarbij niets werd aangetroffen. In het kastje onder de bestuurdersstoel werd een zwarte plasticzak aangetroffen met daarin doosjes munitie.

5. Het .... opgemaakte procesverbaal, ...,voor zover inhoudende de verklaring van getuige W.R.D., zakelijk weergegeven: J. heeft mij verteld dat hij wel eens wapens en munitie meenam vanuit Zagreb naar de Bihac pocket. Hij vertelde dat hij dit aan zijn medereizigers vertelde en als zij bezwaren hadden, de zaak niet door ging. De wapens en munitie zouden bestemd zijn voor het 5e legerkorps van de Moslims in de Bihac-pocket.

6. Het .... opgemaakte procesverbaal, ...,voor zover inhoudende de verklaring van getuige J.R.A., zakelijk weergegeven: In februari 1994 hoorde ik van J. dat hij munitie van het kaliber 7.62, trotyl en TNT bij zich had. Ik heb de munitie gezien en denk dat het ging om circa 750 patronen en een gewicht van totaal 25 kilogram TNT en trotyl. De munitie was afkomstig uit een loods in Zagreb. De plaats waar die loods staat weet ik niet. Ondanks het feit dat ik wist dat dit alles werd vervoerd in het voertuig ben ik samen met N. met het voertuig mee terug gegaan naar onze lokatie te Coralici. Ik heb gehoord dat het bestemd zou zijn voor het 5e korps in Bihac. Het was op het verbindingscentrum algemeen bekend dat dit gebeurde, maar niemand durfde er wat aan te doen. Volgens zeggen zou J. in de periode februari 1994 tot eind maart 1994 4 of 5 maal goederen op deze wijze vanuit Kroatië naar de Bihac-pocket hebben vervoerd. Op 21 maart 1994 hoorde ik van S. dat J. van plan was met een auto vol met patronen, ontstekers en explosieven naar Bihac te rijden. De goederen zouden verstopt moeten worden tussen het plafond, het plaatwerk van de deuren en in de chassisbalken. Er was sprake van een grote partij. S. en ik hebben besloten om hetgeen er te gebeuren stond door te geven opdat het gestopt kon worden. Wij durfden niet eerder naar buiten te komen met onze informatie, omdat wij bang waren voor represailles van de zijde van J. Hij heeft een keer tegen mij gezegd: "Degene die mij verlinkt, weet ik te vinden, ook in Nederland. Indien

nodig laat ik het een ander doen." Ik hoorde van S. dat J. gezegd dat S. beter kon worden neergelegd en dat hij genoeg mensen kende die dat zouden kunnen doen.

7. De Vaste Order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon hoofdstuk l personeel, onderwerp 8 straf- en tuchtrechtzaken, punt 4c Wapens en munitie, luidend: "Het is verboden om wapens, onderdelen "van wapens, munitie in te voeren, uit te voeren, door te voeren, voor handen te hebben, te kopen "of in onderpand te geven."

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:

dat verdachte op plaatsen in voormalig Joegoslavië, in de periode van februari 1994 tot en met 23 maart 1994 meermalen, telkens opzettelijk niet heeft opgevolgd het dienstvoorschrift vervat in de "Vaste Order 1 (NL) VN-Verbindingsbataljon", bij welk verbindingsbataljon verdachte toen telkens was ingedeeld, welke vaste order "Major Offences" inhoudt, een verbod om wapens, onderdelen van wapens en/of munitie (o.m.) door te voeren en/of voorhanden te hebben, door daar toen telkens met voormeld opzet in een militair voertuig een hoeveelheid patronen en springstoffen en onderdelen daarvan, bestemd voor een van de strijdende partijen aldaar, te vervoeren, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan telkens schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten van de Nederlandse verbindingseenheid waarvan verdachte toen telkens deel uitmaakte en van enig ander in voormalig Joegoslavië gestationeerd Nederlands legeronderdeel, immers door voormelde handelwijze van verdachte bestond telkens het gevaar dat strijdende partijen VN-militairen als actieve deelnemers van het conflict zouden gaan beschouwen en dat zij om deze reden de uitoefening van de vredesoperatie door die militairen zouden bemoeilijken of onmogelijk maken.

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

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

"als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is", meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 136 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Door de raadsman van verdachte is er op gewezen dat in de tenlastelegging de woorden "als militair" ontbreken en hij heeft op die grond geconcludeerd tot vrijspraak.

Voor zover de raadsman mocht hebben bedoeld aan te voeren dat het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert, deelt de rechtbank deze opvatting niet en overweegt daartoe dat er in casu geen aanleiding bestaat om te komen tot een ontslag van alle rechtsvervolging nu met de wel in de tenlastelegging voorkomende zinsnede "de nederlandse verbindingseenheid waarvan verdachte deel uitmaakte" onmiskenbaar wordt gedoeld op het Communication Centre - detachement, werkzaam ten behoeve van het franse infanteriebataljon, van welk detachement verdachte toenmaals de militaire commandant was in de rang van opperwachtmeester, terwijl het de rechtbank voorts uit eigen wetenschap bekend is, dat bij een dergelijk detachement uitsluitend militairen zijn - en toenmaals ook waren - ingedeeld.

Dit brengt mee dat in de tenlastelegging besloten ligt dat de verdachte de hem verweten gedragingen als militair heeft begaan.

Het verweer vervolgens dat niet duidelijk is of het onderzoek van de franse MPCoy in de prefab van verdachte op de voor nederlandse begrippen wettelijke wijze heeft plaatsgevonden en dat het bewijsmateriaal dat tijdens dat onderzoek is vergaard wellicht moet worden aangemerkt als onrechtmatig verkregen, wordt door de rechtbank verworpen. Dat onderzoek immers had slechts betrekking op goederen waarvan niet is tenlastegelegd dat verdachte ze heeft vervoerd of voorhanden had.

De strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

De strafmotivering

De rechtbank acht na te melden militaire detentie in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank heeft bij haar straftoemeting enerzijds in aanmerking genomen, dat verdachte nar aanleiding van het tenlastegelegde feit geschorst is, vermoedelijk uit de militaire dienst zal worden ontslagen en niet handelde voor eigen gewin, doch anderzijds het feit dat verdachte als leidinggevend beroepsonderofficier zich bij het plegen van de feiten in kwestie geen rekenschap heert gegeven van de vergaande consequenties die zijn handelen teweeg heeft gebracht voor de inzet van zijn eigen detachement, noch van de internationale consequenties die zijn handelen heeft veroorzaakt en nog meer teweeg had kunnen brengen, en vindt daarin de redenen die tot de keuze van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te melden duur leiden.

Het ter terechtzitting door verdachte gedane aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid zal de rechtbank passeren. Gelet op de aard en ernst van de bewezenverklaarde feiten, is de rechtbank van oordeel dat een andere straf dan vrijheidsbenemende straf de aard en ernst van die feiten zou miskennen.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de duur van vier maanden - *Red.]*

NASCHRIFT

In de tenlastelegging wordt, ter adstructie van het bestanddeel "terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan „schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht", gesteld dat het gevaar (bestond) dat strijdende partijen VN-militairen als actieve deelnemers van het conflict zouden gaan beschouwen en dat zij om deze reden de uitoefening van de vredesoperatie door die militairen zouden bemoeilijken of onnzogelijk nzaken." Het bewijs van een dergelijk dreigend gevaar is niet gemakkelijk te leveren.[1]*) De commandant van het onderdeel dat door het gesteld strafiare handelen schade zou kunnen hebben geleden is de aangewezen figuur om omtrent de (mogelijke) gevolgen van dat handelen uitsluitsel te geven. De realiteit van zijn oordeel staat ter beoordeling van de rechter. In deze zaak blijkt uit de door de rechtbank onder de bewijsmiddelen opgenomen verklaring van de getuige Leeflang dat het gestelde gevaar te duchten is geweest.*

Art. 136, eerste lid, WMSr voorziet vier met het opzettelijk niet opvolgen van een dienstwoorschrift verband houdende strafbare feiten. Deze worden bepaald door de gevolgen die het niet-opvolgen heeft gehad of zou kunnen hebben gehad. Kort samengevat zijn deze feiten:

1. *ontstaan van schade of ten gevolge van het feit te duchten schade voor oefening of operationele gereedheid,*
2. *te duchten gemeen gevaar voor goederen,*
3. *te duchten levensgevaar voor een ander en*
4. *te duchten levensgevaar voor een ander, terwijl het feit iemands dood ten gevolge heeft. De kwalificatie van het in deze zaak onder art. 136, eerste lid, aanhef en onder 1, WMSr te rubriceren bewezenverklaarde feit zou - gelet op die hewezenverklaring - hebben moeten luiden: "Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht" meermalen gepleegd.*

C.

---

[1]) De Hoge Raad heeft bij zijn arrest van 22 december 1992, MRT LXXXVI (1993) blz 86, een cassatiemiddel verworpen waarbij was gesteld dat het bij "rechtstreeks en onmiddellijk" gaat om een "conditio sine qua non"-verband

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 juli 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Geen rapport, geen bewijsmiddel

De commandant verneemt in een gesprek met een adjudant dat een sergeant-majoor een door de adjudant gegeven opdracht niet op het bevolen tijdstip heeft uitgevoerd. De adjudant maakt geen schriftelijk rapport op. De commandant reikt de sergeant-majoor een beschuldiging uit en houdt het onderzoek. Hij geeft als bewijsmiddelen op: eigen waarneming tijdens vooronderzoek dan wel tijdens rapport en verklaring van beschuldigde.

RECHTBANK: *De commandant heeft tijdens het rapport van het voorgevallene niets kunnen waarnemen. Als bewijsmiddel resteert slechts de verklaring van de beschuldigde. Dit bewijsmiddel mag op grond van art. 71 WMT echter niet alléén voor het bewijs worden gebruikt. Vrijspraak.*

(WMT art. 70 en 71)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.T.A., sergeant-majoor, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 20 maart 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Een door zijn C-IG. AOO L. gegeven opdracht om een gecombineerde klas van 4 pers. op de M114 op tc leiden genegeerd en pas nadat opdracht herhaald was op 200395 na tegensputteren hieraan gevolggegeven, een halve dag nadat de klas hiermee had moeten beginnen.Hierdoor de interne bedrijfsvoering en het imago van het OC geschaad, binnen militaire plaats, sld. K. .kaz S'berg", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 21 maart 1995 door de commandant van Instrcie .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 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 29 juni 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, is daarbij gehoord. Tevens is de rapporteur, adjudant onderofficier M.L. gehoord, die verklaarde, zakelijk weergegeven:

Ik had sergeant-majoor A. opdracht gegeven op 20 maart 1995 met de les te beginnen op de M114 en stelde die ochtend vast dat hij toch was begonnen op de M109. Na enige discussie hierover is hij pas later namelijk te 13.30 uur zoals ik constateerde op de M114 les gaan geven. Ik heb het voorgevallene die dag te 15.30 uur aan de compagniescommandant gemeld. Ik heb hiervan niet een schriftelijk rapport gemaakt.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Hoewel het duidelijk is dat de gegeven opdracht niet is uitgevoerd moet de bestreden uitspraak op rond van een procedurefout worden vernietigd en dient beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken. Het onderzoek is aangevangen binnen 24 uur met het horen van de adjudant L. door de commandant.

De vertrouwensman heeft aangevoerd, zakelijk weergegeven: Het onderzoek is door het horen

van de adjudant L. begonnen binnen 24 uur. Daarnaast is de uitspraak alleen gebaseerd op die verklaring van de adjudant L. zodat er onvoldoende bewijs is. Primair vraag ik dus om vernietiging van de uitspraak. Mocht de rechtbank mij hierin niet volgen dan verzoek ik subsidiair de leerlingen alsnog als getuigen te horen.

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.

Uit het straffenformulier blijkt dat de beschuldiging is uitgereikt op 20 maart te 16.30 uur en het onderzoek is aangevangen op 21 maart 16.30 uur zodat aan de eis van 24 uur als bedoeld in artikel 63 van de Wet militair tuchtrecht is voldaan. Het gesprek tussen rapporteur en commandant kan niet als onderzoek op als vooronderzoek worden aangemerkt, nu het heeft plaats gevonden voordat de beschuldiging was uitgereikt.

De commandant heeft bij punt 36 van het straffenformulier als bewijsmiddelen ingevuld: - eigen waarneming van de commandant tijdens voorparade/ vooronderzoek dan wel tijdens parade/rapport; verklaring van beschuldigde.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant in deze ten onrechte zijn eigen waarneming als bewijs heeft vermeld, nu de commandant tijdens het rapport niets heeft kunnen waarnemen van het in de beschuldiging opgenomen feit.

De rechtbank is voorts van oordeel dat enkel de eigen verklaring van beschuldigde onvoldoende bewijs oplevert om tot een bewezenverklaring te komen nu artikel 71 van de Wet militair tuchtrecht aangeeft dat slechts de twee daar genoemde bewijsmiddelen ieder op zichzelf voldoende bewijs kunnen opleveren, zodat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

In deze zaak heeft de commandant gemeend een tuchtproces te kunnen aanvangen nadat hem door een onderofficier mondeling een tuchtvergrijp was gemeld. Op zich is dat niet onmogelijk, maar, omdat er geen schriftelijk rapport was opgemaakt en de rapporterende onderofficier noch in het vooronderzoek noch tijdens ket onderzoek als getuige is gehoord, beschikte de commandant toen hij het onderzoek had verricht slechts over één van de in art. 70 ***WMT*** *genoemde bewijsmiddelen, namelijk de verklaring van de beschuldigde. Dat bewijsmiddel is in art. 71* ***WMT*** *niet genoemd als bewijsmiddel dat op zichzelf voldoende grondslag vormt voor de overtuiging dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden. De commandant vermeldde nog zijn eigen waarneming, maar de rechtbank merkt terecht op dat de commandant tijdens het rapport niets heeft kunnen waarnemen van het in de beschuldiging opgenomen feit.*

Indien de commandant een mondeling rapport ontvangt over een voorval dat hij zelf niet heeft waargenomen en ook bij het onderzoek niet meer zal kunnen waarnemen[1]*) moet hij òf de rapporteur opdragen alsnog een schriftelijk rapport te maken (art. 70* ***WMT,*** *bewijsmiddel: geschrift) òf de rapporteur in het vooronderzoek of onderzoek als getuige (doen) horen (art. 70* ***WMT,*** *bewijsmiddel: verkluring van een getuige).*

C.

[1]) Indien het rapport gaat over een onvoldoend onderhouden wapen kan de commandant dat wapen tijdens het rapport zelf bezichtigen.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van I1 juli 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl. *Rechter:* Mr J. Barendsen. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G.Jofriet.

De afwijkende haardracht

Een soldaat die zijn haardracht niet wenste aan te passen werd gestraft met een geldboete van f 30,- wegens het niet opvolgen van dienstvoorschriften, schending van de gedragsregel vervat in artikel 18 WMT. De rechtbank bevestigt de uitspraak. Een beroep op onbekendheid met het dienstvoorschrift en een beroep op het gedurende enige tijd gedogen van de afwijkende haardracht wordt verworpen.

(WMT art. 18)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., E.T., soldaat der eerste klasse, mr. .... voorheen geplaatst bij .... te Bosnië, thans geplaatst bij .... - hiema aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 24 november 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Ondanks herhaalde waarschuwingen om zijn haardracht aan te passen aan de geldende VSN (zie pt. 44) op 18 november 1994 tijdens een VN uitzending te Bosnië, Potocari zijn haardracht nog steeds niet aangepast. Hierdoor de diverse bepalingen in deze dienst VSN overtreden, binnen een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, terwijl in pt. 44 staat vermeld:

- brief BLS 715144/2/E van 1971;
- Beleidsbundel C-NL troepen in voormalig Joegaslavië;
- VO-Dutchbat;
- Betrokkene berokkent de NL-krijgsmacht "schade" doordat door zijn afwijkende haardracht (gezien de hier geldende normen) het aanzien van de Koninklijke Landmacht in het geding is.

Beschuldigde werd op 25 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 30,- 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, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, is gehoord.

Vervolgens heeft de rechtbank bij tussenuitspraak van 14 maart 1995 het onderzoek heropend teneinde de strafoplegger majoor J.H.J.O. alsnog in staat te stellen schriftelijk antwoord te geven op de door de rechtbank aan hem gestelde vragen.

Daarna is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 12 april 1995, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, is gehoord.

Vervolgens heeft de rechtbank bij tussenuitspraak van 25 april 1995 het onderzoek wederom heropend teneinde de strafoplegger majoor J.H.J.O. als getuige ter terechtzitting te horen op een volgende terechtzitting. Tenslotte is de zaak verder behandeld ter openbare terechtzitting van 29 juni 1995, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken KL, is gehoord.

Tevens is de strafoplegger majoor J.H.J.O. als getuige gehoord. Hij heeft, zakelijk weergegeven, als volgt verklaard: " Voorafgaande aan de uitzending was er slechts een beleidsnota van 11

LUMBLBRIG bekend over de haardracht. Via de bataljonscommandant heb ik toen bij de Crisisstaf KL laten nagaan welke regels er dienaangaande zouden gelden tijdens het verblijf in het voormalig Joegoslavië en of deze regels ook zouden kunnen worden afgedwongen. Het antwoord kwam pas toen we al enige maanden in Joegoslavië waren en daarop heeft de Commandant Nederlandse Troepen in voormalig Joegoslavië zijn beleidsbundel in september 1994 aangepast. De maand erna is de regeling pas bekend geworden in Srebrenica en toen is ook pas begonnen - ondanks het feit dat er sinds februari 1994 bepalingen over de haardracht in de Vaste Order 1 (NL) VNINFBAT stonden - met het aanspreken van degenen met een haardracht die in strijd was met die regelen.

Soldaat der eerste klasse B. droeg het haar over de kraag en heeft nadat hij er enige keren op was aangesproken en tenslotte door mij op de hoogte was gebracht van het bestaan van bovenvermelde voorschriften een week de tijd gekregen om naar de kapper te gaan. Toen hij dit niet deed heb ik hem de beschuldiging uitgereikt waarover het hier gaat. Overigens moet ik wel zeggen dat, afgezien van zijn haardracht, soldaat der eerste klasse B. zijn dienst in Joegoslavië altijd op goede wijze heeft gedaan."

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: "De commandant, majoor J.H.J.O., is zorgvuldig te werk gegaan door met het uitreiken van de beschuldiging te wachten, in overleg met de crisisstaf in 's-Gravenhage, tot de juridische basis van de vaste order Dutchbat met betrekking tot de haardracht in zijn bezit was. De door de commandant opgelegde straf is naar mijn mening passend, ook al heeft hij met straffen vier maanden gewacht. Hier was geen sprake van gedogen van de haardracht van beschuldigde doch sprake van het ontbreken van een duidelijke regeling om tot bestraffing over te gaan. De commandant heeft dit ook in gesprekken met beschuldigde duidelijk gemaakt en hem de kans gegeven naar de kapper te gaan voordat hij tot bestraffing is overgegaan. Naar mijn mening moet de bestreden uitspraak dan ook worden bevestigd.

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

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting van 1 maart 1995, 12 april 1995 en 29 juni 1995 aangevoerd:

- primair, dat beschuldigde behoort te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging op grond van het volgende:

1. Beschuldigde was tot 18 november 1994 niet op de hoogte van enig dienstvoorschrift met betrekking tot de haardracht. Beschuldigde heeft van de vaste order van de NL contigents C in Joegoslavië pas kennis genomen nadat hij was bestraft. Een van de vereisten waaraan een dienstvoorschrift moet voldoen is dat het bekend moet zijn bij betrokkene; nu dit niet het geval was was er derhalve geen sprake van een dienstvoorschrift.
2. Beschuldigde is door de commandant niet herhaaldelijk gewaarschuwd met betrekking tot zijn haardracht. Wel is hij een enkele keer aangesproken op zijn haardracht doch hij heeft dit niet opgevat als een waarschuwing.

- subsidiair, indien beschuldigde niet wordt vrijgesproken, dat beschuldigde - gelet op het in de voorafgaande maanden gevolgde gedoogbeleid - schuldig wordt verklaard zonder oplegging van straf.

De bestreden uitspraak

De rechtbank overweegt ten aanzien van de gevoerde verweren als volgt:

I. De rechtbank is van oordeel dat gezien de getuigeverklaring afgelegd ter terechtzitting van 29 juni 1995 aannemelijk is geworden dat, ongeveer één week voor dat de commandant de beschuldiging heeft uitgereikt de commandant aan beschuldigde heeft kenbaar gemaakt dat hij thans in het bezit was van voorschriften - de brief BLS 715144/2/E van 1971, de Vaste Order Dutchbat en de aangepaste beleidsbundel C-NL troepen in Joegoslavië - op grond waarvan hij beschuldigde kon bestraffen met betrekking tot zijn haardracht. Vervolgens heeft hij beschuldigde één week de tijd gegeven zijn haardracht aan te passen voordat hij tot het uitreiken van de beschuldiging en bestraffing is overgegaan.

2. De rechtbank is voorts van oordeel dat beschuldigde de gesprekken en opmerkingen welke hij met of van zijn meerdere heeft gehad met betrekking tot zijn haardracht had moeten opvatten als even zovele waarschuwingen.

De rechtbank is verder van oordeel dat de door de commandant opgelegde straf passend moet worden geacht.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

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

NASCHRIFT

1. De commandant verkeerde kennelijk in de onzekerheid of zijn dienstvoorschrift met betrekking tot de haardracht niet in strijd zou zijn met een hogere regeling en vroeg derhalve voorafjuridisch advies aan de Crisisstaf Kl omtrent de vigerende regelgeving. De commandant volgde daarmee een juiste weg, immers indien er sprake is van strijd met een hogere regeling of dienstvoorschrift van een hogere commandant dan is sprake van onverbindendheid van het lagere dienstvoorschrift en kan niet worden bestraft. De WMT zelf geefi een andere oplossing. Een commandant die na het uitreiken van een beschuldiging meent dat een in de beschuldiging omschreven gedraging niet de schending van een dienstvoorschrift oplevert wegens - naar zijn oordeel- strijd met een hogere regeling, dient het tuchtproces te schorsen op grond van artikel 80, eerste lid, WMT. De termijn van het tuchtproces wordt dun verlengd met de duur van de schorsing, zie artikel 54, eerste lid, onder b, WMT. Vervolgens dient hij een beslissing van de militaire tuchtkamer te vragen. De comnzandant kan het tuchtproces weer hervatten nadat hij de beslissing, dat geen sprake is van strijd met een hogere regeling, heeft ontvangen. De procedure zoals beschreven in artikel 80 WMT is tot op heden nog niet toegepast. Ook in beroep kan de rechtbank oordelen over strijdigheid met een hogere regeling, zie Rb Arnhem 26 november 1993, MRT 1994, blz. 58, waar de rechtbank oordeelt dat een compagniesorder, waarin een militair wordt bevolen bij aanvang van de ochtenddienst geschoren te zijn, niet in strijd is nzet de Regeling Haardracht.

2. De commandant krijgt pas na enige maanden antwoord op zijn vraag. Intussen zijn er wel een aantal militairen aangesproken op hun haardracht, maar dat heeft nog niet geleid tot bestraffing. Zodra het antwoord van de Crisisstaf Kl binnen is, wordt de naleving van de Vaste Order - na bekendmaking en waarschuwing - afgedwongen. Dit is in lijn met eerdere uitspraken van de militaire kamer. Uit Rb Arnhem 25 april 1991, MRT 1991, blz. 198, kan worden afgeleid dat een verbodsbepaling niet alleen in de vaste order (het dienstvoorschrift) moet zijn opgenomen, maar dat het verbod tevens tijdig en op voldoende wijze moet worden verspreid onder de militairen waarvoor de order bestemd is. Uit Rb Arnhem 4 februari 1994, MRT 1994, blz. 210, blijkt dat een voorschrift niet in onbruik mag zijn geraakt, doordat bevoegde commandanten onvoldoende maatregelen hebben getroffen om de naleving van het voorschrift te waarborgen.

3. De Regeling Haardracht geeft aan dat bij de vrijheid van haardrachtkeuze van Nederlandse militairen dienend in een overzees gebiedsdeel of in het buitenland bepaald rekening moet worden gehouden met de ter plekke geldende normen en dat bij een internationale staf de haardracht wordt bepaald door de voor die stuf geldende voorschriften. Is artikel 18, tweede lid, WMT in deze ‚situatie nodig? Mijns inziens niet, de WMT geeft in artikel 3 duidelijk aan dat de gedragsregels van deze wet ook in voormalig Joegoslavië van toepassing zijn, immers de militairen nemen deel aan een militaire operatie, zij doen daar gedurende de gehele verblijfsperiode dienst (de reguliere werk- en rusttijdenregeling is niet van toepassing en de vergoeding voor extra beslaglegging wordt afgekocht) en verblijven op een militaire plaats (het operatiegebied, in gebouwen, voer-, vaar- of luchtvaartuigen in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht of die de militair tot verblijf of gebruik dient bij de vervulling van zijn taak in internationaal verband).

A.M.v.G.

ArrondissementsrechtbankArnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 29 juni 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl. *Rechter:* Mr J. Barendsen. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De niet schriftelijk opgeroepen luitenant

Een tweede-luitenant werd wegens het niet opvolgen van een dienstbevel, schending van de gedragsregel vervat in artikel 15 WMT, gestraft met een berisping. De rechtbank vernietigt deze uitspraak en spreekt de beschuldigde vrij, omdat de commandant door de beschuldigde niet schriftelijk op te roepen een voorgeschreven vorm uit artikel 63, eerste lid, WMT heeft verzuimd waardoor beschuldigde in zijn verdediging is geschaad.

(Art. 15, 52 aanhef en onder c, en 63, eerste lid WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: van G., J.W.N.M., tweede-luitenant rnr. .... geplaatst bij ....- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 28 maart 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

''Wegens het niet opvolgen van dienstbevel om zich om 23.00 uur terug te melden in het legeringsgebouw kamp ...., op 28 maart 1995, binnen een militaire plaats buiten Nederland'', met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 1 mei 1995 door de commandant van .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 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 29 juni 1995.

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:

Naar mijn mening moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en dient beschuldigde van in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken. De commandant heeft verzuimd de in artikel 63, eerste lid van de Wet militaire tuchtrecht voorgeschreven vorm in acht te nemen door beschuldigde niet schriftelijk op te roepen voor het onderzoek.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 63, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, nu de commandant beschuldigde niet schriftelijk voor het onderzoek heeft opgeroepen.

Ter terechtzitting is namelijk het volgende gebleken: Nadat de beschuldiging op 11 april 1995 was uitgereikt, overigens zonder dat daarin dag en tijdstip van het te houden rapport was genoemd, is dat rapport vervolgens niet doorgegaan. Vervolgens zijn enkele weken verstreken tijdens welke beschuldigde van de hem verweten gedraging niets meer zijdens de commandant heeft vernomen, tot hij op 1 mei 1995 - bijna 5 weken na het voorval - bij de commandant werd geroepen zonder dat hem toen op enige wijze vooraf was medegedeeld dat alsnog rapport zou worden gehouden met betrekking tot de op 11 april 1995 uitgereikte beschuldiging. Door dat vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Vormfouten komen in het tuchtproces nog steeds veelvuldig (vaak onnodig) voor. Ook deze zaak strandde op het niet in acht nemen van een voorgeschreven vorm die in artikel 63, eerste lid, WMT is voorgeschreven en die inhoudt dat de commandant de beschuldigde schriftelijk moet oproepen voor het onderzoek. De commandant is evenwel ook op grond van artikel 52, aanhef en onder c, WMT gehouden om in de beschuldiging mede te delen dat hij besloten heeft terzake een onderzoek te houden. Veelal zal de commandant aan deze beide voorschriften voldoen op het moment dat hij het straffenformulier met de beschuldiging uitreikt. De commandant kan dit doen door op de achterzijde van het straffenformulier in te vullen de datum en het tijdstip waarop het onderzoek (de parade /het rapport) zal worden gehouden. Indien de commandant nalaat terstond bij de uitreiking van de beschuldiging (het straffenformulier) deze gegevens in te vullen wordt aan beide bovengenoemde vereisten niet voldaan.

Het niet vermelden in de beschuldiging van de mededeling dat de commandant heeft besloten dat een onderzoek zal worden gehouden laat de beschuldigde in onzekerheid verkeren of er wel of niet een tuchtproces zal komen. De memorie van toelichting bij artikel 52 WMT vermeldt dat het onder c gestelde is opgenomen om elke onzekerheid weg te nemen. In deze zaak bleef de beschuldigde enige weken in onzekerheid. Nog afgezien van het feit dat het tuchtproces 21 dagen na uitreiking van de beschuldiging van rechtswege was geëindigd (art. 54, eerste lid, aanhef en onder b.), is het niet voldoen aan deze mededelingseis mijns inziens een vormfout die de beschuldigde in zijn verdediging schaadt en tot vernietiging en vrijspraak moet leiden. De rechtbank heeft in deze zaak onvoldoende aandacht aan dit vormvoorschrift besteed.

Wordt wel direct medegedeeld dat er een onderzoek zal plaatsvinden, maar zijn de dag en het tijdstip nog niet bepaald dan is er slechts sprake van schaden in de verdediging van de beschuldigde als hij niet schriftelijk wordt opgeroepen voor het onderzoek.

Uit het naschrift van Clarenbeek bij Rb Arnhem 8 oktober 1993, MRT 1994, blz. 116, blijkt dat oproeping ook bij voortzetting van het tuchtproces na schorsing moet plaatsvinden. Hij stelt dat een voortzetting van het tuchtproces zonder enige vorm van oproeping (mondeling of schriftelijk) niet wel mogelijk is. Schriftelijke oproeping kan slechts achterwege blijven indien de commandant besluit om op verzoek van de beschuldige de behandeling eerder (binnen 24 uur na uitreiking van de beschuldiging) te laten plaatsvinden.

De commandant doet er gezien het bovenstaande goed aan om bij het uitreiken van de beschuldiging altijd direct datum en tijdstip van het onderzoek te vermelden. Hij voldoet dan aan de eisen van zowel artikel 52 als 63 WMT. Bij het niet verschijnen van de beschuldigde om welke reden dan ook, dient hij het onderzoek op te schorten of te schorsen en hiervan mededeling te doen aan de beschuldigde. Indien de commandant verhinderd is om het tuchtproces op het bepaalde tijdstip te houden, dient hij hiervan zo spoedig mogelijk mededeling te doen aan beschuldigde. In beide gevallen roept de commandant beschuldigde opnieuw schriftelijk op voor (de voortzetting van) het onderzoek.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 29 mei 1995
nr. MAW 1993/123

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De niet opgedragen waarneming

Een onderofficier verzocht de minister in aanmerking te worden gebracht voor een waarnemingstoelage: hij had bij de eenheid waarbij hij was geplaatst gedurende een periode van twaalf maanden de werkzaamheden waargenomen van een vacante officiersfunctie. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in. De rechtbank verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Vast staat, aldus de Raad, dat eiser niet op aanwijzing van de minister is belast is met de waarneming van de (inderdaad) vacante officiersfunctie. Evenmin is gebleken dat hij van zijn commandant de opdracht heejt gekregen de functie waar te nemen. Reeds deze omstandigheden stonden naar de mening van de Raad in de weg aan het oordeel dat eiser met functiewaarneming als bedoeld in art. 25 AMAR, was belast geweest. Hier kwam nog bij dat niet was gebleken dat eiser naast of in de plaats van de hem toegewezen functie de vacante officiersfunctie volledig had uitgeoefend, met de daarmee gepaardgaande bevoegdhedenenverantwoordelijkheden.

(Art. 25 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen L., wonende te Z., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Als gemachtigde van eiser heeft mr R.H.A. Wessel, advocaat te 's-Gravenhage, op de daartoe bij aanvullend beroepschrift d.d. 27 augustus 1993 uiteengezette gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 6 juli 1993 onder nummer 92140 MAW/KLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen. Bij brief van 22 november 1994 (met bijlagen) heeft de gemachtigde van eiser de gronden van het hoger beroep aangevuld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 12 mei 1995, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door mr Wessel voornoemd, als zijn raadsman. Gedaagde, 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, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de 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 voor 1 januari 1994 luidde, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Eiser, adjudant-onderofficier van het wapen der Koninklijke marechaussee (KMar), is sedert 1 mei 1989 werkzaam bij Beleidsvoorbereiding en Beheer, afdeling primaire taken van de staf KMar te 's-Gravenhage. Bij rekest van 14 augustus 1991 heeft hij, onder verwijzing naar artikel 25 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en de brief van 16 april 1991 van de Minister van Defensie over functiewaarneming, verzocht over de periode van 1 september 1990 tot 1 september 1991 in aanmerking te worden gebracht voor een waarnemingstoelage. Hij heeft er in dat vei-band op gewezen dat volgens de organisatie Tabel Administratieve Sterkte op de afdeling

primaire taken van de staf KMar een luitenant-kolonel, een majoor, drie kapiteins, twee luitenants, een adjudant-onderofficier en een opperwachtmeester geplaatst zouden moeten zijn maar dat, met uitzondering van de luitenant-kolonelsfunctie, de officiersfuncties in genoemde periode niet zijn vervuld geweest. Dit heeft er, aldus eiser, toe geleid dat hij de werkzaamheden verbonden aan een officiersfunctie heeft waargenomen, zodat hij aanspraak heeft op een waarnemingstoelage als geregeld in de eerder genoemde brief van 16 april 1991.

Bij het bestreden besluit van 5 december 1991 is het verzoek van eiser afgewezen, overwegende dat eiser met zijn rekest heeft beoogd om in aanmerking te komen voor functiewaarneming. Onder de overweging dat het indienen van een rekest niet het geëigende middel is om functiewaarneming te bewerkstelligen, is verstaan dat in het geval van eiser functiewaarneming niet mogelijk is.

De eerste rechter heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van eiser tegen het besluit van 5 december 1991 ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Eiser heeft in hoger beroep, evenals in eerste aanleg, doen betogen dat het bestreden besluit reeds nietig dient te worden verklaard omdat het strijdt met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat een besluit op een adequate motivering dient te berusten.

De Raad volgt de gemachtigde van eiser niet in dit betoog. De Minister van Defensie heeft bij zijn contramemorie in eerste aanleg alsnog uiteengezet om welke redenen eiser naar zijn oordeel niet in aanmerking komt voor een waamemingstoelage. Eiser heeft die opvatting zowel in eerste aanleg als in hoger beroep doen bestrijden. Onder die omstandigheden kan eiser door de gebrekkige motivering van het bestreden besluit niet geacht worden in zijn belangen te zijn geschaad. De nietigverklaring van het bestreden besluit en de opdracht aan gedaagde tot het nemen van een nieuw, deugdelijk gemotiveerd besluit zou slechts leiden tot een herhaling van zetten en daarmede tot een nodeloze verlenging van de procedure waarmee ook eiser niet geacht kan worden te zijn gebaat.

Met betrekking tot het partijen materieel verdeeld houdende punt van geschil overweegt de Raad het volgende.

Ingevolge artikel *25* van het AMAR wordt onder volledige waarneming van een functie verstaan het op aanwijzing van de minister verrichten van het volledige samenstel van werkzaamheden verbonden aan een andere functie dan die aan een militair is toegewezen, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Naar aanleiding van het te dier zake in de aangevallen uitspraak overwogene heeft de gemachtigde van gedaagde met betrekking tot de toepassing van artikel 25 voormeld, ter terechtzitting van de Raad het volgende betoogd:

"Uitgangspunt van artikel *25* van het AMAR is dat de militair door gedaagde vooraf met de waarneming wordt belast. Gedaagde is echter herhaaldelijk geconfronteerd met situaties waarin militairen, zonder dat gedaagde daartoe opdracht had gegeven, door hun commandanten met de volledige waarneming van een andere functie zijn belast.

Alhoewel de desbetreffende commandanten daartoe de bevoegdheid ontberen is gedaagde van mening dat het in die situatie niet redelijk is om bij wijze van uitzondering betrokkene niet alsnog met de waarneming te belasten. Gedaagde acht, nu het uitdrukkelijk een uitzondering op de hoofdregel betreft, daartoe wel noodzakelijk dat betrokkene en/of diens commandant aantonen dat feitelijk van een volledige waarneming sprake is geweest"..

In casu staat vast dat eiser niet op aanwijzing van de Minister belast is met de waarneming van een van de vacante officiersfuncties op de afdeling primaire taken. Evenmin is gesteld of gebleken dat eiser van zijn commandant de opdracht heeft gekregen een van bedoelde functies waar te nemen.

Naar het oordeel van de Raad staan reeds deze omstandigheden in de weg aan het oordeel dat eiser in de in geding zijnde periode met functiewaarneming als in artikel 25 van het AMAR bedoeld, is belast geweest. Maar ook overigens is de Raad niet gebleken dat van de in artikel *25* van het AMAR bedoelde situatie sprake is geweest. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting is de Raad, evenmin als de eerste rechter, tot de conclusie kunnen komen dat eiser naast of in de plaats van de hem toegewezen functie een van de vacante officiers-

functies volledig heeft uitgeoefend, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden. De Raad acht het, evenals de eerste rechter, slechts voldoende aannemelijk gemaakt dat eiser naast de hem toegewezen functie, een deel van de werkzaamheden heeft verricht, die onder normale omstandigheden tot een officiersfunctie zouden worden gerekend. Dan is er evenwel geen sprake van waarneming als bedoeld in artikel 25 van het AMAR zodat eiser geen aanspraak heeft op een waamemingstoelage.

Gelet op het vorenoverwogene is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 29 mei 1995
MAW 9412324

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mrs R.C. Schoemaker en H.R. Geerling-Brouwer.

Geen bevordering tot sergeant

Een korporaal der eerste klasse van de Koninklijke landmacht werd, omdat het pakket over hem opgemaakte beoordelingen niet aan een gestelde norm voldeed, door de Minister van Defensie bij besluit van 15 december 1991, niet geschikt geacht om te functioneren op het niveau van sergeant. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. Het kan naar het oordeel van de Raad niet voor onjuist worden gehouden dat de Minister alleen rekening heeft gehouden met het in de letterwaarderingen tot uitdrukking gebrachte beoordelingsniveau.

(Functietoewijzing. Bevordering)

UITSPRAAK

in het geding tussen R., wonende te P., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij schrijven van 15 november 1991 heeft de Minister van Defensie appellant in kennis gesteld van de reden waarom hij niet in aanmerking is gebracht voor toewijzing van een functie waaraan de rang van sergeant is verbonden.

Bij uitspraak van 21 december 1993, reg.nr. 9111427 RAW, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Appellant is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door hem bij aanvullend beroepschrift d.d. 16 maart 1994 aangevoerde gronden.

De Minister van Defensie heeft op 23 juni 1994 een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 25 augustus 1995. Appellant is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen, als zijn raadsman. Gedaagde, 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 W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Op grond van het loopbaanbeleid bestaat voor de korporaal. aangesteld voor.onbepaalde tijd, die - gelijk appellant - niet via de opleiding aan de Koninklijke militaire school is overgegaan naar het functieniveau onderofficieren, de mogelijkheid om op specifieke functies te worden geplaatst, waaraan de rang van sergeant is verbonden. Om voor toewijzing van een dergelijke functie in aanmerking te komen gold vóór 1 januari 1991 onder meer de eis dat de militair gedurende zijn korporaalstijd op "meer dan goede wijze" gefunctioneerd moest hebben (LAMED 89/02). Vanaf 1 januari 1991 gold onder meer de eis dat de korporaal de laatste 10 jaar op "tenminste zeer goede wijze" (beoordelingsniveau D) moest hebben gefunctioneerd (Informatiebundel DPKL, Loopbaanpatronen beroepskorporaals OBT). Bij de vaststelling of aan genoemde eisen is voldaan spelen de uitgebrachte beoordelingen een voorname rol. In het bestreden besluit is in dit verband melding gemaakt van het gegeven dat bij de weging van deze beoordelingen aan de in latere jaren van de te beschouwen periode uitgebrachte beoordelingen een groter gewicht wordt meegegeven dan aan die welke in het begin van die periode zijn uitgebracht.

Bij de toetsing aan de voor 1 januari 1991 geldende eis zijn de laatste twee beoordelingen oude stijl (opgemaakt in 1984 en in 1985) alsmede de in 1990 voorliggende beoordeling nieuwe stijl in beschouwing genomen. Bij de beoordeling of aan de eis van na 1 januari 1991 is voldaan zijn de twee laatste beoordelingen oude stijl alsmede twee beoordelingen nieuwe stijl in beschouwing genomen. De letterwaarderingen van de in beschouwing genomen beoordelingen zijn vervolgens met behulp van een in de bijlage bij het bestreden besluit uiteengezet puntensysteem omgezet in een getalsmatige totaalscore. In de gevallen waarin over 1984 een blanco beoordeling was uitgebracht, zoals ten aanzien van appellant het geval was, is de beoordeling over 1985 dubbel meegeteld. Toepassing van dit puntensysteem leidde in het geval van appellant tot een score van 41,48 punten, waarmee de ondergrens van het v66r 1 januari 1991 geldende criterium "meer dan goed" (= 42 punten) niet werd bereikt, resp. tot een score van 7,14 punten, waarmee ook de ondergrens van het vanaf 1 januari 1991 geldende criterium "zeer goed" (= 8 punten) niet werd bereikt. Op grond hiervan is appellant niet geschikt geacht om te functioneren op het niveau van onderofficier.

De rechtbank heeft zich met de hierboven in het kort geschetste benadering kunnen verenigen. De rechtbank heeft daarbij gememoreerd dat zij het door gedaagde gehanteerde selectiebeleid en het ter uitvoering daarvan ontwikkelde puntenwaarderingssysteem reeds meermalen als aanvaardbaar en redelijk had aangemerkt. Appellant heeft in hoger beroep drie gronden aangevoerd die naar zijn mening moeten leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

Appellant heeft in de eerste plaats aangevoerd dat gedaagde in strijd handelt met zijn eigen beleid door - wat betreft de vanaf 1 januari 1991 geldende eis van "tenminste zeer goed gefunctioneerd hebben" - slechts de in 1984 en in 1985 uitgebrachte beoordelingen oude stijl alsmede twee beoordelingen nieuwe stijl in beschouwing te nemen, terwijl het beleid een beschouwingsperiode van 10 jaar voorschrijft, zodat de beoordelingen uit 1980, 1981 en 1982 ten onrechte buiten de oordeelsvorming zijn gebleven. Appellant heeft in de tweede plaats aangevoerd dat gedaagde ook in die zin in strijd handelt met zijn eigen beleid dat aan de in beschouwing genomen beoordelingen onderling een gelijk gewicht is gehecht.

De Raad kan appellant hierin niet volgen. Het staat gedaagde vrij om aan recente beoordelingen zwaarder gewicht te hechten dan aan oudere beoordelingen. Weliswaar ligt het op het eerste gezicht het meest voor de hand aan deze gewichtsverdeling gestalte te geven door aan de achtereenvolgende beoordelingen in de beschouwingsperiode een oplopende gewichtsfactor toe te kennen, zoals door appellant bepleit, maar dat neemt niet weg dat aan die gewichtsverdeling evenzeer vorm gegeven kan worden door middel van de door gedaagde gekozen, minder genuanceerde methode, die erop neerkomt dat het gewicht van de oudere beoordelingen op nihil wordt gesteld en alle gewicht aan de recentere beoordelingen wordt toegekend. waarbij aan laatstbedoelde beoordelingen onderling een gelijk gewicht wordt gehecht.

Appellant heeft in de derde plaats aangevoerd dat gedaagdes berekeningsmethode bij de beoordeling van de geschiktheid van een militair voor de vervulling van functies op het naasthogere rangniveau naar zijn mening op zichzelf een bruikbaar middel is, maar dat dit niet wegneemt dat andere informatie over de aard en de wijze van functioneren mede in beschouwing moet worden

genomen alsmede dat niet voorbijgegaan mag worden aan die informatie in een beoordeling die niet tot uitdrukking komt in (de voor de berekening gebruikte) letterwaarderingen. Appellant heeft in dit verband gewezen op de aan hem uitgereikte schriftelijke blijken van waardering en de aantekening op een van de beoordelingsformulieren, luidende: "B heeft als gevolg van vacatures in het verleden reeds gedurende meerdere jaren op zeer goede wijze de functie van sergeant algemeen waargenomen. Hij is hiervoor ook gewaardeerd."

De Raad kan appellant ook hierin niet volgen. Het zou weliswaar heel goed denkbaar zijn geweest dat gedaagde met andere factoren dan de - in cijfers omgezette - letterwaarderingen uit de beoordelingen rekening gehouden zou hebben, maar, mede gelet op het grote aantal korporaals dat op hun geschiktheid voor de naasthogere rang beoordeeld moest worden, kan naar het oordeel van de Raad niet voor onjuist worden gehouden dat gedaagde enkel rekening heeft gehouden met het in de letterwaarderingen tot uitdrukking gebrachte beoordelingsniveau.

De aangevallen uitspraak komt mitsdien voor bevestiging in aanmerking. De Raad acht geen termen aanwezig voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE *CENTRALE RAAD* VAN *BEROEP*,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 15 juni 1995
nr. MAW 1994138

Voorzitter: Mr *H*. Bekker; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr W.D.M. van Diepenbeek.

Diefstal kan leiden tot ontslag wegens wangedrag

Een onderofficier werd door de militaire rechter veroordeeld tot militaire detentie voor de duur van zes weken wegens diefstal, gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats (art. 155 WvMS). Toen hij vervolgens met toepassing van art. 39 lid 2 onder l AMAR wegens wangedrag werd ontslagen, kwam hij in beroep. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. "Door appellant is van meet af aan erkend dat hij zich in zijn toenmalige functie van leidinggevend beveiligingsfunctionaris bij de vliegbasis (...) in een periode van meerdere jaren bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan het wegnemen van rijkseigendommen", aldus de Ruad. Deze handelwijze viel alleszins als wangedrag te kwalificeren. De Raad kon appellant niet volgen in diens stelling dat wangedrag slechts als ontslaggrond mag worden gehanteerd, nadat is komen vast te staan dat zich geen andere, meer algemene, ontslaggrond voordoet. "Zoals de Raad al vaker te kennen heeft gegeven, kan in een situatie waarin mogelijk hetzelfde feitensubstraat aanleiding kan geven tot het aanwezig oordelen van meerdere ontslaggronden, het betrokken odininistratief orgaan een vrijheid van keuze voor één van die gronden niet worden ontzegd", aldus de uitspraak. Met betrekking tot de stelling van appellant dat de bevoegdheid henz te ontslaan teloor was gegaan omdat met het nemen van het ontslagbesluit te lang was gewacht, overwoog de Raad dat hij — gelet op de toelichting van de zijde van de staatssecretaris — dit wachten in het onderhavige geval niet onaanvaardbaar achtte, "hoewel op grond van (slechts) de door appellant erkende gedragingen tot ontslag had kunnen worden beslist".

UITSPRAAK

in het geding tussen L.. wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te Is-Gravenhage op 13 juni 1994 onder nr. 92100163 MAWKLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen,

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 mei 1995, waar appellant in persoon is verschenen en gedaagde - 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 laten vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van I januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hiernit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die v66r 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die v66r 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Appellant is begin april 1990 aangehouden door de Koninklijke Marechaussee op verdenking van diefstal. Hij was toen werkzaam in de rang van sergeant-majoor als opzichter Grondoperatiën-Grondverdediging bij het .....-squadron op de vliegbasis ..... en uit dien hoofde pelotonscommandant van het .. peloton. In verband met die diefstal is hij per 5 april 1990 uit zijn functie ontheven.

Vanaf 16 juli 1990 is appellant gedetacheerd bij het .....-Squadron op de vliegbasis ....., waar hij boven de sterkte is geplaatst in een functie bij de administratie.

Op 4 april 1991 is appellant door de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem wegens diefstal als strafbaar gesteld bij artikel 155 van het Wetboek van militair Strafrecht, gepleegd in 1989, in de periode van 10 november 1989 tot en met 13 november 1989, in de maand februari 1989 en in het jaar 1984, veroordeeld tot militaire detentie voor de tijd van zes weken met aftrek van de tijd doorgebracht in verzekering en voorlopige hechtenis. Tegen dat vonnis heeft appellant geen hoger beroep ingesteld.

Op 8 januari 1992 heeft de door de Minister van Defensie op 19 augustus 1991 ingestelde commissie van onderzoek als bedoeld in artikel 46 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) de Minister van Defensie geadviseerd appellant niet uit de militaire dienst te ontslaan, omdat geen van de ontslaggronden genoemd in artikel 39, tweede lid, onder j, k, l, m en n, van het AMAR op appellant van voldoende toepassing werden geacht.

In afwijking van evenbedoeld advies heeft de Minister van Defensie bij besluit van 31 januari 1992 appellant doen weten hem per 1 maart 1992 uit militaire dienst te ontslaan met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR. Ingevolge vermelde bepaling kan een militair worden ontslagen 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. De Minister van Defensie heeft bij zijn besluit met name ook laten wegen dat appellant was belast met een beveiligingsfunctie en een leidinggevende positie bekleedde.

Bij de aangevallen uitspraak is het namens appellant tegen het ontslagbesluit van 31 januari 1992 ingestelde beroep ongegrond verklaard. Naar aanleiding van hetgeen door en namens appellant in hoger beroep naar voren is gebracht, overweegt de Raad het volgende:

Door appellant is van meet af aan erkend dat hij zich in zijn toenmalige functie van leidinggevend beveiligingsfunctionaris bij de vliegbasis ..... in een periode van meerdere jaren bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan het wegnemen van rijkseigendommen.

De Raad is, anders dan appellant, van oordeel dat deze handelwijze alleszins valt te kwalificeren als wangedrag, zodat appellant dusdoende het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR op zich van toepassing heeft doen worden. Hij kan appellant evenmin volgen in diens stelling dat laatstbedoelde ontslaggrond eerst mag worden gehanteerd nadat is komen vast te staan dat een andere meer algemene ontslaggrond zou ontbreken. Zoals de Raad al vaker te kennen heeft gegeven, kan in een situatie waarin mogelijk hetzelfde feitensubstraat aanleiding kan geven tot het aanwezig oordelen van meerdere ontslaggronden, het betrokken administratief orgaan een vrijheid van keuze voor één van die gronden niet worden ontzegd. Ook de Raad komt derhalve, evenals de eerste rechter, tot de conclusie dat de Minister van Defensie bevoegd was appellant op grond van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR te ontslaan.

Anders dan appellant ziet de Raad niet dat evenbedoelde bevoegdheid appellant te ontslaan teloor zou zijn gegaan, omdat tussen de constatering van de gepleegde diefstallen en de datum waarop het ontslagbesluit is genomen geruime tijd was gelegen. Blijkens hetgeen van de zijde van gedaagde dienaangaande is medegedeeld heeft te dezen een rol gespeeld de tijd die is gemoeid geweest met een ingesteld onderzoek naar de (mogelijke) betrokkenheid van anderen bij de diefstallen en de bepaling van ieders aandeel daarin. Dat - hoewel op grond van (slechts) de door appellant erkende gedragingen tot ontslag had kunnen worden beslist - met besluitvorming over ontslag is gewacht totdat de, in dat verband ook ten aanzien van appellant mogelijk relevante, resultaten van dat onderzoek bekend waren, acht de Raad het in de gegeven omstandigheden niet onaanvaardbaar.

De Raad is voorts van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de minister van Defensie-in aanmerking genomen dat appellant zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal van rijkseigendommen op de vliegbasis waar hij belast was met een beveiligingsfunctie en een leidinggevende positie bekleedde, onder overweging dat het belang van appellant bij handhaving van het dienstverband diende te wijken voor het belang bij betrouwbaarheid van het personeel, het aanzien van de dienst als geheel en de geloofwaardigheid van de leiding, niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen appellant op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR te ontslaan. De Raad tekent hierbij aan dat het bij hem, in het bijzonder in het licht van het door de Minister van Defensie aangegeven belang betreffende het aanzien van de dienst, bevreemding heeft gewekt dat appellant na erkenning van de betrokken diefstallen tijdelijk boven de sterkte in een administratieve functie bij de vliegbasis ..... is geplaatst en ook na veroordeling door de militaire strafrechter nog is gehandhaafd. Gelet op de aard en de ernst van het hier aan de orde zijnde wangedrag, gepleegd in de hiervoor vermelde context, heeft de Raad echter niet tot het oordeel kunnen komen dat de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende belangenafweging in haar geheel bezien om die reden als onredelijk en onevenwichtig dient te worden gekenschetst. De Raad ziet dit niet anders wanneer hij daarbij tevens betrekt dat appellant blijkens de voorhanden gegevens de hem tijdelijk opgedragen administratieve functie goed heeft vervuld.

Gelet op de tegen hem ingestelde strafrechtelijke vervolging alsmede de daaropvolgende instelling van een commissie van advies in de zin van artikel 46 van het AMAR, moet het appellant naar het oordeel van de Raad steeds voldoende duidelijk zijn geweest dat met de mogelijkheid van ontslag rekening diende te worden gehouden. De Raad kan appellant dan ook niet volgen in diens stelling dat evenbedoeld tijdsverloop en/of de tijdelijke tewerkstelling op de vliegbasis in ..... bij appellant een in rechte te honoreren verwachting zou hebben gewekt dat van ontslag zou worden afgezien. Hetgeen appellant heeft aangevoerd over de aard en de omvang van het wangedrag van zijn vroegere collega ....., destijds sergeant der le klasse, en de behandeling welke die collega ten deel is gevallen, heeft de Raad evenmin tot de conclusie kunnen leiden dat het ontslagbesluit van 31 januari 1992 niet in stand zou kunnen worden gelaten. Dat sprake zou zijn van een voor het onderhavige geding relevante ongelijke behandeling ziet de Raad niet, nu die vroegere collega eveneens met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR is ontslagen, nadat hij, evenals appellant, ter zake van diefstal door de militaire strafrechter was veroordeeld tot zes weken detentie. Dat die vroegere collega - op grond van persoonlijke omstandigheden die gedaagde eerst ter kennis zijn gekomen nadat een verzoek van die collega om het besluit waarbij hem ontslag werd verleend te schorsen door de voorzitter van het toenmalige ambtenaren-

gerecht was afgewezen - per 1 september 1993 weer is teruggekeerd in dienst bij de Koninklijke Luchtmacht, zij het in een geheel andere functie en niet als onderofficier, is een omstandigheid waaraan naar het oordeel van de Raad in het onderhavige geding geen beslissende betekenis kan worden gehecht.

Nu de Raad ook overigens niet is gebleken dat het besluit van 31 januari 1992 voor vernietiging in aanmerking zou moeten komen en hij in dit geval geen termen ziet toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, wordt beslist als volgt:

111. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Art. 39 lid 2 AMAR bevat een limitatieve opsomming van de gronden waarop aan een militair ambtenaar ongevraagd ontslag kan worden verleend. Het bestuur is, indien in een bepaald geval meer dan één grond voor ontslag aanwezig is, in beginsel vrij in zijn keuze tussen deze gronden. Dit standpunt vindt bevestiging in de onderhavige uitspraak. Verwezen kan eveneens worden naar CRvB 30 oktober 1986, MRT 1987, blz. 298 (Ontslag wegens wangedrag).

2. Het bestuur is (slechts) in beginsel vrij in zijn keuze. Het besluit dat uiteindelijk wordt genomen, mag echter niet in strijd komen met een algemeen rechtsbeginsel of met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Voor een geval waarin zich een zodanige strijd (wel) voordeed, zie CRvB 10 oktober 1988, MRT 1989, blz. 385 (De onjuiste ontslaggrond), alsmede CRvB 5 april 1990, MRT 1991, blz. 305 (Getroffen door suikerziekte).

3. In de onderhavige zaak was met het nemen van een beslissing omtrent ontslag gewacht tot na afloop van het strafrechtelijk onderzoek. De Raad achtte dit in de gegeven omstandigheden "niet onaanvaardbaar". De afloop van een strafrechtelijke procedure afwachten is echter zeker niet in alle gevallen juist. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar CRvB 21 februari 1989, TAR 1989, nr. 91: "Het heeft ook bij de Raad enige venvonderin,: gewekt dat gedaagde niet aanstonds na de vermeide hoorzitting en de daarin naar voren gekomen onomwonden erkenning door eiser van zijn misdragingen tot besluitvorming omtrent het opleggen van disciplinaire straf is overgegaan, doch zich eerst heeft beraden over het alsnog doen instellen van een diepgaand onderzoek naar hetgeen zich bij de betrokken dienst (overigens) heeft afgespeeld."

4. In geval van ontslag wegens wangedrag behoeft dus, indien een strafbaar feit is gepleegd, niet te worden gewacht op het oordeel van de strafrechter. Het bestuur heeft een eigen verantwoordelijkheid. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 14 maart 1989, TAR 1989, nr. 102: "De Raad merkt voorts op dat hij de opvatting van gedaagde dat met het in gang zetten van de tuchtrechtelijke procedure kan (of zelfs behoort te) worden gewacht op de afloop van de strafrechtelijke procedure in eerste aanleg niet onderschrijft. De Raad wil niet uitsluiten dat bijzondere redenen in een voorkomend geval aanleiding kunnen geven het verloop van een strafrechtelijke procedure en het vonnis waarin die procedure resulteert af te wachten. Als algemene beleidslijn acht de Raad een dergelijke gang van zaken echter, met name ook gelet op de gescheiden verantwoordelijkheden van de strafrechter enerzijds en van het tot hanteren van tuchtrechtelijke nzaatregelen bevoegde gezag anderzijds, onaanvaardbaar."

5. De Raad verwijst in de onderhavige uitspraak niet naar art. 8 MAW '31. Dit artikel bepaalt dut een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de strafrechter, waarbij een militair aan enig feit is schuldig verklaard, voor de administratieve rechter als bewijs van dat feit geldt. Het artikel noernt niet uitspraken waarbij een militair is vrijgesproken. Aan vrijspraken is de administratieve rechter (dun ook) niet gebonden. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 8 februari 1990, TAR 1990, nr. 82: "Dat eiser, na eerst door de Rechtbank te Amsterdam ter zake te zijn veroordeeld, in hoger beroep door het Gerechtshof aldaar is vrijgesproken van de hem in vorenstaand verband tenlastegelegde strafbare feiten, heeft in het oordeel dat de Raad zich over de vorenvermelde gedragingen van eiser op grond van de gedingstukken heeft gevormd geen verandering kunnen brengen.

Voor de Raad is derhalve komen vast te staan dat eiser in 1982 en 1983 op hem verwijtbare wijze direct betrokken is geweest bij een geval van bijstandsfraude en daarin een actief aandeel heeft gehad. Door uldus, zij het in de privé-sfeer, te handelen heeft eiser zich gedragen op een wijze die volstrekt onverenigbaar is met hetgeen van een ambtenaar met een functie als die welke eiser bekleedde dient te worden geëist en mag worden verwacht. De Raad is dan ook van oordeel dat gedaagde uit het door hem vastgestelde complex van gedragingen van eiser mocht afleiden dat deze ongeschikt was voor de verdere vervulling van zijn betrekking anders dan uit hoofde van ziekten of gebreken, en dat gedaagde op die grond aan eiser ontslag mocht verlenen."

6. Het voornemen bestaat art. 8 MAW '31 te schrappen, evenals art. 7 MAW '31 ("Indien tijdens de behandeling van een beroep blijkt, dut een samenhangend strafrechtelijk onderzoek of een tuchtproces ingevolge de Wet militair tuchtrecht aanhangig is, wordt de behandeling, tenzij het beroep tegen een voorlopige voorziening is gericht, tot na afloop van dat onderzoek of dat tuchtproces geschorst."). Beide artikelen zijn sterk verouderd. Zij passen in het geheel niet in de thans op het onderhavige terrein bestaande opvattingen. Zie hieromtrent nader: G.L. Coolen, De artikelen 7 en 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, twee sterk verouderde bepalingen uit een ver verleden, Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 1994, blz. 337-341.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 27 juli 1995
nr. MAW 19931163 + 1994111

Voorzitter: Mr *H*. Bekker; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr W.D.M. van Diepenbeek.

Hoe toetst de rechter beoordelingen?

Een beoordeling, opgemaakt over een onderofficier, bevatte op een aantal gezichtspunten de waardering b. Na bezwaar van de zijde van de onderofficier wijzigde de minister enkele van deze waarderingen, maar handhaafde de beoordeling voor het overige. Kort daarna deelde de minister de onderofficier mede dat hij niet zou worden bevorderd. Tegen beide besluiten kwam de onderofficier in beroep. De eerste rechter verklaarde zowel in het ene als in het andere geval het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Met betrekking tot de wijze van toetsing van de inhoud van beoordelingen in het algemeen overwoog de Raad dat deze toetsing zich, volgens vaste jurisprudentie, beperkte tot de vraag of gezegd moest worden dat de beoordeling op onvoldoende gronden berustte. Als uitgangspunt gold hierbij dat, in geval van negatieve waurderingen, het betrokken bestuursorgaan diende aan te tonen dat de waarderingen niet op onvoldoende gronden berustten. Niet beslissend was in dit verband of elk feit dat ter adstructie van een waardering werd aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel was verheven. Zelfs was niet van doorslaggevende belang of bepaalde feiten onjuist bleken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. "Het gaat erom of in het totale beeld vun de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderingen de evenbedoelde toetsing kunnen doorstaan", aldus de Raad.

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te Z., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Bij besluit van 31 maart 1992 heeft de minister van Defensie beslist op het bezwaar dat eiser had gemaakt tegen een over hem vastgestelde beoordeling.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij op 3 december 1993 onder nr. MAW 92/1510 gegeven uitspraak het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Bij besluit van 10 juni 1992 heeft voornoemde minister geweigerd eiser te bevorderen.

Voornoemde rechtbank heeft bij op eveneens 3 december 1993 onder nr. MAW 9211814 gegeven uitspraak ook het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Naar de beide juistgenoemde uitspraken wordt hierbij verwezen.

Namens eiser is op bij aanvullend beroepschriften uiteengezette gronden hoger beroep ingesteld tegen die uitspraken, naar aanleiding waarvan de minister van Defensie verweer heeft gevoerd.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van de Raad van 6 juli 1995. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr B. Dahmen, advocaat te Nijkerk. Gedaagde 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, heeft zich laten vertegenwoordigen door mr J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair-juridische dienst.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraken voor een meer uitgebreide weergave van de in deze gedingen van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met vermelding van het volgende: Met betrekking tot eiser, destijds plaatsvervangend chefkok/kok ploegleider in de manschappenkeuken van de Prinses Margrietkazerne in de rang van sergeant eerste klasse, is over het tijdvak 13 maart 1989 tot en met 1 november 1990 een beoordeling opgemaakt door eisers toenmalige functionele chef, de sergeant-majoor Verbeek, als eerste beoordelaar en door de functionele chef van laatstgenoemde, de majoor Van den Broek, als tweede beoordelaar. Zowel een groot aantal gezichtspunten als het totaal oordeel over de functievervulling is met de letter b beoordeeld, hetgeen betekent dat sprake is van tekortkomingen zonder dat de vervulling van de functie onaanvaardbaar werd geschaad.

Na bezwaar is bij het in geding zijnde besluit van 31 maart 1992 de waardering van enkele gezichtspunten gehandhaafd op “b”; de b-beoordeling van enkele andere gezichtspunten is alsnog gewijzigd in een waardering met de letter c, met welke laatste letter wordt uitgedrukt dat geheel wordt voldaan aan de eisen die de vervulling van de functie stelt; de waardering van de gezichtspunten "gedrag" en "gezagsuitoefening" is nader gewijzigd in "bc", terwijl ook de gegeven waardering "b" voor de functievervulling in haar totaal alsnog is gewijzigd in “bc”.

Omdat, op de hier van belang zijnde datum van 1 november 1991, ten aanzien van eiser geen functietoewijzing had plaatsgevonden in een functie waaraan de rang van sergeant-majoor is verbonden, is eiser voorts, bij het onder I vermelde besluit van 10 juni 1992, niet in aanmerking genomen voor bevordering tot de naasthogere rang en is hij derhalve per 1 november 1991 niet bevorderd tot sergeant-majoor.

De door eiser tegen beide besluiten ingestelde beroepen zijn ongegrond verklaard bij de thans aangevallen uitspraken, waarmee eiser zich niet kan verenigen. De Raad overweegt daaromtrent het volgende:

Ten aanzien van de beoordeling

De namens eiser opgeworpen grieven betreffende de wijze van totstandkoming van de beoordeling treffen naar het oordeel van de Raad geen doel. Zo is het gekozen tijdvak niet in strijd met het toepasselijke beoordelingsvoorschrift en is ook de korte duur van de periode gedurende welke eiser in dat tijdvak daadwerkelijk heeft gefunctioneerd - 80 dagen - niet onvoldoende om een deugdelijke beoordeling vast te stellen. De Raad is voorts niet gebleken van gebrek aan voldoende objectiviteit bij de beoordelaars. Het feit dat de eerste beoordelaar met eiser van mening verschilde over de bedrijfsvoering waardoor er - in de woorden van (de raadsman van) eiser - "discussies tussen hen plaatsvonden die soms neigden naar twistgesprekken", heeft niet verhinderd dat die beoordelaar naar de overtuiging van de Raad met voldoende mate van objectiviteit een beoordeling kon opmaken en ook heeft opgemaakt. Dat laatste geldt ook voor majoor van den Broek, aan wiens opmerking bij de bezwarencommissie, dat de beoordeling, indien hij eerste beoordelaar was geweest, lager zou zijn uitgekomen, geen betekenis toekomt voor de mate van objectiviteit van hem als tweede beoordelaar. Tot slot heeft de Raad, evenals de rechtbank, geen gronden gezien waarom bij de beoordeling geen gebruik gemaakt had mogen worden van de door de luitenant Brouwer verstrekte informatie.

Met betrekking tot de toetsing van de inhoud van de beoordeling overweegt de Raad dat die, volgens zijn vaste jurisprudentie, is beperkt tot de vraag of gezegd moet worden dat de beoordeling op onvoldoende gronden berust. Naar de Raad reeds eerder heeft uitgemaakt moet in gevallen van negatieve oordelen als uitgangspunt gelden, dat het op de weg van het betrokken bestuursorgaan ligt in rechte aan te tonen dat die waardering niet op onvoldoende gronden berust. In overeenstemming met evenbedoelde jurisprudentie merkt de Raad voorts nog op, dat niet beslissend is of elk feit dat ter adstructie van een waardering wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel verheven is, en dat zelfs niet van doorslaggevend belang is of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Het gaat erom of in het totale beeld van de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderingen de evenbedoelde toetsing kunnen doorstaan.

Voor de door eiser betwiste negatieve waarderingen, waarvan in het bijzonder die betreffende de gezichtspunten "gedrag" en "gezagsuitoefening", zijn in de gedingstukken, waarvan in het bijzonder het rapport van de Commissie van Onderzoek en Advies Bezwaarschriften KL en de bijlagen daarvan, zodanige concrete feiten aangedragen (onder meer met betrekking tot enkele incidenten waarbij eiser in zijn functie betrokken was), dat geconcludeerd moet worden dat de beoordelaars in redelijkheid tot het oordeel hebben kunnen komen dat eiser ter zake tekortkomingen vertoonde, overigens zonder dat de vervulling van de functie onaanvaardbaar geschaad werd geacht. Van de beoordeling kan aldus niet gezegd worden dat deze op onvoldoende gronden berust.

Ten aanzien van de niet-bevordering

De Raad kan beide partijen volgen in hun opvatting dat eiser bij een onvoldoende beoordeling voor de hierboven met zoveel woorden genoemde gezichtspunten geen recht kon doen gelden op de door hem gewenste bevordering. De weigering om eiser per 1 november 1991 te bevorderen tot sergeant-majoor berust reeds daarom op goede gronden.

Nu de Raad in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 juli 1995
nr. MAW 1994112

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.L.C. Hermans.

De Uitkeringsregeling ex-krijgsgevangenen

Een gewezen militair diende bij de minister van Defensie een aanvraag in om toekenning van de eenmalige uitkering ten bedrage van f 700 (netto) op grond van de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945. Toen deze aanvraag werd afgewezen, kwam hij in beroep. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Rand van Beroep werd bevestigd. Appellunt is in de periode, waarop de Uitkeringsregeling betrekking heeft, niet weggevoerd in krijgsgevangenschap, maar hij is ondergedoken en in her verzet gegaan, aldus de Raad. Hij kan derhalve aan de Uitkeringsregeling geen aanspraken ontlenen.

UITSPRAAK

in het geding tussen W., wonende te R., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 24 maart 1992 heeft de minister van Defensie de aanvraag van appellant om toekenning van de eenmalige uitkering ten bedrage van f 700,- netto ingevolge de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 afgewezen.

Bij uitspraak van 29 november 1993, reg.nr. 92/505 MPW heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Appellant is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij zijn beroepschrift aangevoerde gronden.

Bij brief van 26 juni 1995 heeft appellant de Raad bericht dat hij niet ter terechtzitting van de Raad kan verschijnen. Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 7 juli 1995. Appellant is, zoals aangekondigd, niet 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 niet laten vertegenwoordigen.

II. Motivering

Op grond van de geldende verdragsrechtelijke en nationale voorschriften hadden beroeps- en reserve-officieren alsmede beroepsmilitairen beneden de rang van officier gedurende hun verblijf in Duitse krijgsgevangenschap tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 aanspraak op bezoldiging overeenkomstig hun laatstbeklede rang, terwijl dienstplichtige militairen en reservisten beneden de rang van officier in krijgsgevangenschap geen aanspraak hadden op betaling van militaire inkomsten; aan hun gezinnen werd in Nederland zo nodig onderstand verleend in de vorm van kostwinnersvergoeding.

Ten einde het verschil in behandeling van de genoemde categorieën weg te nemen heeft de Minister van Defensie, ter uitvoering van de uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, neergelegd in de motie Paulis c.s. van 21 maart 1991, op 11 oktober 1991 de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 (hierna te noemen: de Uitkeringsregeling) tot stand gebracht. De Uitkeringsregeling voorziet in een eenmalige uitkering van f 700,- netto voor de in artikel 1 onder a bedoelde krijgsgevangene, resp. voor diens in artikel 1 onder b bedoelde weduwe, zulks als een compensatie voor het ontbreken van bezoldigingsaanspraken over het tijdvak van de krijgsgevangenschap. In de considerans van de Uitkeringsregeling wordt verwezen naar het Besluit van 27 juli 1950, Stb. K320, houdende nadere regeling van de aan de hoofden van de Ministeriële Departementen verleende bevoegdheid tot toekenning van subsidiën bijdragen, vergoedingen, schadeloosstellingen, gratificatiën en andere geldelijke uitkeringen.

De tekst van de Uitkeringsregeling laat enige rnimte voor twijfel omtrent de vraag op wie zij van toepassing is. Uit de ontstaansgeschiedenis blijkt echter onmiskenbaar voor wie de Uitkerings-regeling was bedoeld: de militair van de Nederlandse krijgsmacht, behorende tot het dienstplichtig personeel of het reserve-personeel beneden de rang van officier, die - na zich overeenkomstig de oproep van de bezetter te hebben gemeld of na te zijn opgepakt in de periode 1943-1945 als zodanig in Duitse krijgsgevangenschap is weggevoerd en die gedurende de periode van zijn krijgsgevangenschap geen militaire inkomster heeft genoten.

Bij de totstandbrenging van de uitkeringsregeling is ook aandacht geschonken aan de positie van de dienstplichtigen en het reserve-personeel beneden de rang van officier, die, gevolg gevend aan de daartoe strekkende oproep van de toenmalige Nederlandse regering in ballingschap via Radio Oranje, zich niet voor wegvoering in krijgsgevangenschap hebben gemeld, maar zijn ondergedoken en vervolgens de jaren 1943-1945 in veelal moeilijke omstandigheden hebben doorgebracht. De Minister van Defensie heeft er echter, in overeenstemming met het gevoelen van de Tweede Kamer, welbewust voor gekozen deze categorie van militairen niet onder de werking van de Uitkeringsregeling te brengen. Deze categorie is aldus gelijk behandeld als de categorie van beroeps- en reserve-officieren die zich destijds ook niet hebben gemeld en zijn ondergedoken en die, niet krijgsgevangen zijnde, evenmin bezoldiging hebben ontvangen.

Gegeven de in het toenmalige Besluit van 27 juli 1950, Stb. K320, neergelegde bevoegdheid van de Minister van Defensie om geldelijke uitkeringen hoe ook genaamd toe te kennen en ter zake

beleidsregels vast te stellen en in aanmerking genomen de strekking van de vanuit de Tweede Kamer uitgeoefende aandrang, stond het de Minister van Defensie vrij de thans in geding zijnde Uitkeringsregeling vast te stellen voor de bovenbedoelde doelgroep. De rechter dient bevoegdelijk vastgestelde beleidsregels te eerbiedigen, tenzij die beleidsregels in strijd zouden zijn met geschreven of ongeschreven rechtsregels van hogere orde. Van de Uitkeringsregeling kan echter naar 's Raads oordeel niet worden gezegd dat zij in strijd is met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur, noch met enig ander algemeen rechtsbeginsel of enige andere rechtsregel van hogere orde.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat er in rechte van moet worden uitgegaan dat de Uitkeringsregeling slechts van toepassing is op de militair van de Nederlandse krijgsmacht, behorende tot het dienstplichtig personeel of het reserve-personeel beneden de rang van officier, die in de periode 1943-1945 als zodanig in Duitse krijgsgevangenschap is weggevoerd alsmede op diens weduwe, en dat anderen daaraan geen aanspraken kunnen ontlenen hoe zeer zij dit ook als onrechtvaardig ervaren.

Appellant heeft aangevoerd dat hij zich, gehoor gevend aan een oproep vanwege de Nederlandse regering via Radio Oranje, niet heeft gemeld voor wegvoering in krijgsgevangenschap doch is ondergedoken en in het verzet is gegaan. Hij is aldus in de periode waarop de Uitkeringsregeling betrekking heeft niet weggevoerd in krijgsgevangenschap. Hij kan derhalve, gelet op het vorenoverwogene, geen aanspraken ontlenen aan de Uitkeringsregeling.

Appelants beroep is bij de aangevallen uitspraak dan ook terecht ongegrond verklaard, zodat die uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht, tenslotte, geen termen aanwezig oin toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 september 1995
nr. MAW 1994/18

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

Het te geringe vertrekrisico

Een officier genoot over de jaren 1987, 1988 en 1989 een bindingspremie. Toen hem door de minister werd medegedeeld dat hij ingaande 1 januari 1990 niet meer voor een zodanige premie in aanmerking zou komen, maakte hij schriftelijk bezwaar. De minister handhaafde het bestreden besluit echter, waarna de officier beroep instelde. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde evenwel anders. De Raad vernietigde de aangevallen uitspraak en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond. De Raad stelde voorop dat het bevoegde orgaan inzake het toekennen van een bindingsprernie over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De aard van de premie brengt mee, aldus de Raad, dat dit orgaan in beginsel vrij is bij het vaststellen van de toekenningscriteria. Hierbij kan gewicht worden gehecht aan het (in elk individueel geval bestaande) vertrekrisico. Ook mag rekening worden gehouden met het beschikbaar gestelde budget.

(Regeling bindingsprernie KLu-militairen)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en N., wonende te A., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 22 april 1991 heeft de Minister van Defensie gedaagdes bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLU) d.d. 12 december 1990 hem niet in aanmerking te brengen voor een bindingspremie ingevolge de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989, ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 30 december 1993, reg.nr. MAWKlu 911483, gegrond verklaard, het bestreden besluit nietig verklaard en bepaald dat de Minister van Defensie ter zake een nieuw besluit dient te nemen 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. 13 juni 1994 aangevoerde gronden.

Gedaagdes gemachtigde mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, heeft op 7 september 1994 een verweerschrift ingezonden en bij schrijven van 7 juli 1995 nog enige nadere opmerkiiigen gemaakt.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 21 juli 1995. Appellant, 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 Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Voor gedaagde is verschenen zijn gemachtigde mr Van der Meijden voornoemd.

II. Motivering

Gedaagde, geboren op 17 september 1944, was in de rang van majoor binnen het functiegebied Bedrijfseconomische zaken werkzaam bij de Directie Economisch Beheer Koninklijke luchtmacht (DEBKLu). Over de periode van 1 januarl 1987 tot en met 31 december 1989 genoot hij een bindings premie ingevolge de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1988. In verband met een op 18 januari 1990 van kracht geworden wijziging van de organisatietabel van de DEBKLu, waarbij de aan zijn functie verbonden organieke rang werd verhoogd tot luitenant-kolonel, is gedaagde bij besluit van 15 mei 1990 te rekenen met ingang van 18 januari 1990 bevorderd tot de rang van luitenant-kolonel.

Bij schrijven van 28 juni 1990 heeft de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLu) aan gedaagde medegedeeld dat hij ingaande l januari 1990 niet voor een bindingspremie in aanmerking is gebracht, daar vanaf 1 januari 1990 uitsluitend nog op individuele basis tot toekenning van een bindingspremie wordt overgegaan, zulks in tegenstelling tot de vóór l januari 1990 toegepaste groepsgewijze toekenning. Dit besluit is door appellant, na door eiser gemaakt bezwaar, vernietigd wegens toereikende motivering, waarna de DPKLu de motivering heeft aangevuld bij zijn besluit van 12 december 1990. Gedaagdes bezwaren tegen dit besluit hebben geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij het besluit om gedaagde niet in aanmerking te brengen voor een bindingspremie met toepassing van de Regeling bindingspremie KLu-militairen 1989 in stand is gelaten.

De Raad stelt voorop dat de individuele ambtenaar geen aanspraak kan doen gelden op toekenning van een bindingspremie, doch dat het tot toekennen bevoegde orgaan, in casu de DPKLu, ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De aard van de onderhavige premie brengt mee dat dat orgaan in beginsel vrij is bij het vaststellen van de toekenningscriteria en dat het rekening mag houden met het voor dit doel beschikbaar gestelde budget. Een en ander brengt tevens mee dat de rechter zich dient te beperken tot een zeer terughoudende toetsing. Het bestreden besluit kan die toetsing doorstaan. De Raad overweegt daartoe het volgende.

De Raad heeft al eerder uitspraak gedaan in een geding betreffende toepassing van de Regeling bindingspremies KLu-militairen 1989 (CRVB 25-11-94, MAW 19921110). In die uitspraak ging het om een militair die was voorgedragen voor toekenning van een bindingspremie, maar die na een op grond van de budgettaire randvoorwaarden noodzakelijk gebleken nadere selectie niet voor

die premie in aanmerking was gebracht. Bij bedoelde selectie had de DPKLu met name gewicht gehecht aan de factor vertrekrisico en had hij, uitgaande van de gedachte dat het vertrekrisico van degenen die de leeftijdsgrens, vermeld in artikel 2, eerste lid, onder d, van de Regeling bindingspremie KLumilitairen 1989 (op het toekenningsmoment de leeftijd van 46 jaren nog niet hebben bereikt) dicht waren genaderd geringer is dan het vertrekrisico van jongeren, besloten de voordrachten betrekking hebbende op militairen geboren in 1945 of in een eerder jaar niet te honoreren. De Raad heeft in genoemde uitspraak als zijn oordeel te kennen gegeven dat de DPKLu met deze wijze van inschatting van het vertrekrisico was gebleven binnen de grenzen van de hem bij het toekennen van bindingspremies toekomende ruime beoordelingsvrijheid.

De Raad ziet geen reden waarom in gedaagdes geval anders geoordeeld zou moeten worden. Alleen al op grond van gedaagdes leeftijd kon de DPKLu derhalve in redelijkheid tot het oordeel komen dat het vertrekrisico in eisers geval niet groot was. Ook de overige door de DPKLu in aanmerking genomen gegevens, met name loopbaanperspectief en loopbaanstadium (de in het verschiet liggende en kort nadien gerealiseerde bevordering tot luitenant-kolonel), bevatten geen aanwijzingen in de richting van een groot vertrekrisico.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraak, die van een andere opvattting omtrent het leeftijdscriterium uitgaat, voor vernietiging in aanmerking komt.

Naar aanleiding van gedaagdes grief dat appellant de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen heeft geschonden door gedaagdes bezwaarschrift af te doen zonder het instellen van een commissie van onderzoek dan wel het benoemen van een rapporteur overweegt de Raad dat hij zich kan verenigen met het oordeel van de rechtbank dat gedaagde door deze onjuiste handelwijze in concreto niet in zijn processuele belangen is geschaad en dat er derhalve in casu geen aanleiding is voor een vernietiging van het bestreden besluit op formele gronden.

Voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht acht de Raad geen termen aanwezig.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart gedaagdes primaire beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

De in de onderhavige uitspraak genoemde eerdere uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB 25 november 1994, MAW 1992/110) is eveneens in dit tijdschrift opgenomen (MRT 1995, blz. 240). Ook kan in dit verband worden verwezen naar CRvB 25 november 1994, MAW 1993/16 (MRT 1995, blz. 197, m.nt G.L.C.).

G.L.C.

Vervolg inhoudsopgave

Bestuursrechtspraak

CRvB 27.07.95 **Hoe toetst de rechter beoordelingen?**
Toetsing van de inhoud van een beoordeling beperkt zich tot de vraag of gezegd moet worden dat de beoordeling op onvoldoende gronden berust..... 126

CRvB 28.07.95 **De uitkeringsregeling ex-krijgsgevangenen**
Appellant is in de periode, waarop de Uitkeringsregeling betrekking heeft, niet weggevoerd in krijgsgevangenschap. Hij kan derhalve aan de regeling geen aanspraken ontlenen. 128

CRvB 01.09.95 **Het te geringe vertrekrisico**
Toekenning van een bindingspremie berust op een discretionaire bevoegdheid. Het bevoegde orgaan is in beginsel vrij bij het vaststellen van de toekenningscriteria. Hierbij kan het vertrekrisico worden meegewogen.(Naschrift G.L.C.). 130

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-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 *P.J. Schreuder,* 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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;

WUZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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 LXXXIX

april 1996

Aflevering

4

SDU Uitgevers

INHOUD

Strafrechtspraak

HR 21.11.95 **Wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst** ?
(Naschrift M.M.D.) 133

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 19.09.95 **De beschuldigde is in beroep de "gestrafte"**
Alsnog voldoen aan opdracht is geen reden tuchtrechtelijk correctie na te laten
(Naschrift C.) 139

*Rb Ah 19.09.95 **Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep**
Een kanonnier stelt na het verstrijken van de beroepstermijn beroep in tegen een hem opgelegde tuchtstraf. Hij wordt in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard.
(Naschrift G.L.C.) 140

*Rb Ah 10.10.955 **De niet bevoegde schoolcommandant**
Een schoolcommnmdant legt een tuchtstraf op zonder daartoe bevoegd te zijn. 141

Bestunrsrechtspraak

. CRvB 04.08.95 **De niet bevorderde adjudant-onderofficier**
Het verzoek van een adjudant-onderofficier om te worden bevorderd wordt door de minister afgewezen. De Raad verklaart het primaire beroep, anders dan de eerste rechter, ongegrond. (Naschrift G.L.C.) 143

CRvB 19.05.95 **Geen nieuwe beoordeling**
Beoordeling is door de minister vernietigd. In dit geval heeft hij kunnen besluiten dat over de in het geding zijnde periode geen nieuwe beoordeling zal worden op gemaakt. (Naschrift G.F.W.) 146

CRvB 25.08.95 **De rendementseis II**
Het staat de minister in beginsel vrij om een militair uit rendementsoverwegingen niet meer een functie, waaraan een hogere rang is verbonden, toe te wijzen indien de militair minder dan een jaar van zijn leeftijdsontslag is verwijderd.
(Naschrift G.L.C.) 148

CRvB 25.08.95 **De reserve-officier die bleef hangen**
Er bestaat geen aanspraak op een toelage als bedoeld in art.57 RIM, omdat niet kan worden gezegd dat een dienstverband als vrijwillig nadienende is aangegaan.
(Naschrift G.L.C.) 150

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
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

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden
Arrest van 21 november 1995

President: Mr Hermans; *Raadsheren:* Mrs Davids, Keijzer, Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Schipper; *Raadsman:* Mr A.A. Franken, advocaat te 's-Gravenhage.

Wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst?

Onbebegrijpelijk oordeel dat oproeping door de burgemeester als bijlage was gevoegd bij brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van eerdere datum (HR). Feit niet opzettelijk begaan: schuld bestanddeel van het in art. 52 lid 2 Wet gewetensbezwaren militaire dienst omschreven misdrijf? (A-G Fokkens)

(WGMD art. 52 lid 2; WvMS art. 109)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 juli 1994 alsmede tegen alle ter terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: B.A., geboren te A. op .. januari 19.., wonende te A.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 2 september 1993 - de verdachte ter zake van "niet voldoen aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst" veroordeeld tot één maand gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr A.A. Franken, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur middelen 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 Fokkens heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot verwijzing van de zaak naar een aangrenzend Hof ter verdere berechting op het bestaande hoger beroep.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

(dat) hij op 24 juni 1991 te 's-Gravenhage niet heeft voldaan aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, om zich te melden bij het hoofd van het Dienstverleningscentrum T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

(...)

2. Een geschrift, zijnde een brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst, van 15 januari 1992, houdende schriftelijke aangifte van het vermoedelijke misdrijf als bedoeld in artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst betreffende B.A.

Het houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

Bij schrijven van 3 juli 1990 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid werd verdachte in kennis gesteld van zijn verplichting tot het vervullen van de gewone vervangende dienst.

Verdachte is opgeroepen voor een persoonlijk onderhoud met zijn consulent van de directie TEGMD op 7 februari 1991 en op 7 mei 1991, maar hij heeft hieraan geen gevolg gegeven. Verdachte is vervolgens wettig opgeroepen ter aanvang van de gewone vervangende dienst op 24 juni 1991 in het Dienstverleningscentrum TEGMD van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Bij brief van 16 mei 1991 is een afschrift van de wettige oproeping naar het huisadres van de betrokkene gestuurd. De gemeente **A.** heeft vervolgens verklaring van 24 juni 1991 telefonisch contact gehad met de vader van betrokkene met betrekking tot de wettige oproeping. Deze verklaarde dat zijn zoon in Tokyo verbleef, maar begin augustus weer naar Nederland zou komen.

(...) Bij brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 november 1991 is verdachte nog eens gewezen op zijn verplichtingen uit hoofde van de gewone vervangende dienst. Deze brief is met ontvangstbevestiging verstuurd maar kwam als onbestelbaar retour, omdat verdachte deze brief blijkbaar niet op het postkantoor heeft afgehaald.

Vervolgens is deze brief via de reguliere post naar het huisadres naar het huisadres van betrokkene gestuurd. Tot op heden heeft verdachte zich niet ter aanvang van de tewerkstelling gemeld.

3. Een geschrift, zijnde een kopie van een brief d.d. 16 mei 1991, met als bijlage de hierna weer te geven "oproeping tot het vervullen van de gewone vervangende dienst ingevolge artikel 11 van de Wet gewetensbezwaarden", gericht aan de heer B.A., W. .. te **A.,** van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, namens de Minister, het Hoofd van de Directie Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst, voor deze getekend door W.F.V., als bijlage 7 gevoegd bij het ambtsedig proces-verbaal nr 237211992 d.d. 28 februari 1992, met bijlagen, opgemaakt en ondertekend door W.J.v.D., brigadier van gemeentepolitie te 's-Gravenhage. Het houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

Onderwerp: Oproeping tot het vervullen van gewone vervangende dienst.

Geachte heer **A.,**

Hierdoor deel ik U mede, dat de datum van ingang van Uw tewerkstelling, waartoe U ingevolge de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bent verplicht, is bepaald op 24 juni 1991.

In verband hiermede doe ik U hierbij een wettige oproeping toekomen tot het vervullen van de gewone vervangende dienst.

4. Een geschrift, zijnde een kopie van een Oproeping tot het vervullen van de gewone vervangende dienst ingevolge artikel 11 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, van het gemeentebestuur van A. d.d. 18 juni 1991, behorende als bijlage bij het onder **3** genoemde geschrift en als bijlage 8 gevoegd bij het ambtsedig proces-verbaal nr 237211992 d.d. 28 februari 1992, met bijlagen, opgemaakt en ondertekend door W.J.v.D., brigadier van gemeentepolitie te 's-Gravenhage.

Het houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

De Burgemeester van de gemeente **A.**

Handelend in overeenstemming met een desbetreffend verzoek van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Roept bij deze de heer B.A., wiens gewetensbezwaren tot het vervullen van de militaire dienst zijn erkend, op tot het vervullen van de gewone vervangende dienst. Hij dient zich daartoe op 24 juni 1991 te uiterlijk 10.00 uur te melden bij (...) het Dienstverleningscentrum TEGMD van het Ministerie van Sociale Zaken, Anna van Hannoverstraat 4 te 's-Gravenhage, om aldaar zijn vervangende dienst te gaan verrichten.

5. Een geschrift, zijnde een uittreksel uit het bevolkingsregister van de gemeente **A.** D.d. 10 juni 1994. Het houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

(Geslachts)naam: **A.**

Voorna(a)m(en): **B.**

Geboortedatum: .. januari 19..

Geboorteplaats: **A.,** Woonplaats: 1e A.straat ..

Vestiging adres: 19 mei 1994

Historische adresgegevens: .. juni 19.. W. .. te **A.**

6. Een geschrift, zijnde een kopie van een verklaring van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Dienstverleningscentrum Directie TEGMD Den Haag d.d. 24 juni 1991, opgemaakt en ondertekend door H.v.H., hoofd van het Dienstverleningscentrum, als bijlage 1 gevoegd bij het ambtsedig proces-verbaal nr 237211992 d.d. 28 februari 1992, met bijlagen, opgemaakt en ondertekend door W.J.v.D., brigadier van gemeentepolitie te 's-Gravenhage.

Het houdt onder meer in, zakelijk weergegeven: Het hoofd van het Dienstverleningscentrum verklaart het volgende: De erkende gewetensbezwaarde B.A., woonachtig te A., is gelast zich op 24 juni 1991 in persoon te melden bij het Dienstverleningscentrum ter aanvang van de gewone vervangende dienst. Tot op heden heeft betrokkene geen gevolg gegeven aan de oproep.

7. De verklaring van de verdachte:

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 6 juli 1994 verklaard, zakelijk weergegeven: Al mijn post werd bezorgd op het adres van mijn ouders waar ik destijds stond ingeschreven, namelijk W. .. Te A. Op 15 maart 1991 ben ik op reis gegaan naar Japan. Op 27 juni 1991 ben ik terug naar Nederland gekomen. Ik ben toen één maand in Nederland geweest.

(...)

4.3. Voorts heeft het Hof ten aanzien van de bewijsvoering overwogen:

Het Hof is van oordeel dat de brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 16 mei 1991 gericht aan de verdachte en aan het adres waar hij toentertijd stond ingeschreven valt aan te merken als een persoonlijke kennisgeving en aldus als een wettige oproeping als bedoeld in artikel 25 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst juncto artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Uit die brief met de daarbij gevoegde bijlage moest de verdachte begrijpen dat door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van hem werd verlangd dat hij op 24 juni 1991 bij het Dienstverleningscentrum TEGMD van dat Ministerie zijn gewone vervangende dienst zou aanvangen. Het adres van de TEGMD was genoegzaam in de bijlage vermeld. De verdachte heeft, naar volgt uit de inhoud van de bewijsmiddelen, in ieder geval vanaf februari 1991 en kennelijk stelselmatig geen enkele aandacht besteed aan de brieven die hem vanwege het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Directie TEGMD op zijn inschrijvingsadres zijn toegezonden en heeft derhalve schuld aan het niet voldoen aan de wettige oproeping.

5. Ambtshalve beoordeling van het bestreden arrest

Uit hetgeen hiervoor onder 4.2 en 4.3 is weergegeven blijkt dat het Hof ervan is uitgegaan dat de bijlage bij de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 mei 1991 (bewijsmiddel 3) is geweest de "Oproeping tot het vervullen van de gewone vervangende dienst" door de Burgemeester van A., gedateerd 18 juni 1991 (bewijsmiddel 4). Dat oordeel is zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Zulks brengt mee dat ook 's Hofs hiervoren onder 4.3 weergegeven oordeel, dat de brief van 16 mei 1991 valt aan te merken als een wettige oproeping, onbegrijpelijk is.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en verwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te Amsterdam ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan. - *Red.]*.

Middel 1

1. Het recht, in het bijzonder art. *25* (oud) Besluit gewetensbezwaren militaire dienst, art. 52 Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de artt. 338, 339, 344, 350, 358, 359 en 415 Sv, is geschonden en/of naleving is verzuimd van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, doordat het Gerechtshof ten onrecht heeft geoordeeld dat verzoeker wettig is opgeroepen tot het vervullen van militaire dienst, althans doordat dit oordeel onbegrijpelijk is dan wel onvoldoende is gemotiveerd, althans doordat het Gerechtshof aan de bewezenverklaring bewijsmiddelen ten grondslag heeft gelegd die elkaar in belangrijke mate weerspreken.

2. *Toelichting*

2.1. In een nadere bewijsoverweging heeft het Gerechtshof als oordeel uitgesproken dat de brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 mei 1991 - die aan verzoeker was gericht en is verstuurd naar het adres waar verzoeker toentertijd stond ingeschreven - is aan te merken als een persoonlijke kennisgeving in de zin van art. *25* (oud) Besluit gewetensbezwaren militaire dienst en dat verzoeker derhalve wettig is opgeroepen tot het vervullen van vervangende dienst in de zin van art. *52* Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Dat oordeel is om verschillende redenen onjuist, althans onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

2.2. Allereerst moet worden vastgesteld dat in de aan verzoeker gerichte brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (bijlage 7) wordt verwezen naar de 'wettige oproeping' die in bijlage 8 in de processtukken is opgenomen. Dat betekent dat die brief zelf niet als wettige oproeping in de zin van art. 25 (oud) Besluit gewetensbezwaren militaire dienst is aan te merken. De oproep in bijlage 8 is dan ook een uitwerking van de 'model openbare kennisgeving', zo blijkt uit bijlage 6 van de processtukken.

(...)

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL FOKKENS

(...)

3. De eerste klacht houdt in dat de bij de bewijsmiddelen onder 3 weergegeven brief niet als wettige oproeping kan worden beschouwd, omdat deze verwijst naar een als bijlage bij die brief gevoegde wettige oproeping, welke het hof onder 4 in de bewijsvoering heeft opgenomen.

4. Mij is niet duidelijk wat met de klacht wordt bedoeld. Ik kan althans niet inzien dat het niet mogelijk is om iemand wettelijk op te roepen door hem een wettige oproeping met begeleidend schrijven te sturen. Dat is de gang van zaken die het hof kennelijk bedoeld heeft vast te stellen via de bewijsmiddelen 3 en 4. Bedoeld, want het is onbegrijpelijk hoe een kennisgeving d.d. 18 juni 1991 als bijlage bij een brief van 16 mei kan zijn gevoegd. Bovendien kan uit de stukken van het geding ook niet worden afgeleid dat de genoemde Oproeping van het gemeentebestuur te A., als bijlage bij die brief zou zijn gevoegd. Bijlage 8 heeft betrekking op de Oproeping bij openbare kennisgeving. In zoverre acht ik de bewezenverklaring dan ook onvoldoende gemotiveerd.

(...)

9. Voorafgaand aan mijn bespreking van het tweede middel wil ik nog enkele kanttekeningen plaatsen bij de bewijsvoering. *Art. 52* Wet gewetensbezwaren militaire dienst luidt:

"1. Hij, die opzettelijk niet voldoet aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende "dienst, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de tweede "categorie.

"2. Blijkt niet, dat het feit opzettelijk is gepleegd, dan wordt hij gestraft met gevangenisstraf van "ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie."

10. In casu heeft het hof verzoeker veroordeeld ter zake van het in lid 2 omschreven misdrijf. Die bepaling wijkt in zoverre af van de gebruikelijke omschrijving van misdrijven dat opzet noch schuld in de delictsomschrijving voorkomt. Het hof heeft in een afzonderlijke bewijsoverweging uiteengezet dat verzoeker schuld heeft aan het niet voldoen aan de wettige opoeping. Daarmee is het hof impliciet uitgegaan van de opvatting dat schuld een bestanddeel van het misdrijf is, dat daarin moet worden ingelezen.

11. Art. *52* is gebaseerd op art. 150 (oud) WvMSr. In de MvT bij het wetsontwerp van de Wet gewetensbezwaren (Bijl. Hand. 5394) staat op p. 12 niet meer te lezen, dan dat bij het redigeren van de strafbepalingen aansluiting is gezocht bij het WvMSr en dat voor art. *52* wordt verwezen naar 150 WvMSr.

12. Ten aanzien van het delict van art. 150.3 (oud) WvMSr werd algemeen de opvatting ge-

huldigd dat een zekere mate van "schuld" vereist was, wilde men zich aan dit misdrijf hebben schuldig gemaakt. Zie Franken/Brunner, Het Wetboek van Militair Strafrecht, 1948, p. 348 e.v.; Van Dijk, Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht, 1952, p. 179 e.v. en Uitspraken Militair strafrecht 1923 - 1979, verzameld door Van den Bosch. Fontijn e.a., 1981, p. 332 e.v.

13. Dezelfde opvatting is terug te vinden in de toelichting op het bij de herziening van het militair strafrecht voorgestelde art. 109. Ik citeer:

"Uit systematische overwegingen is het bestaande artikel 150, dat het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst betreft, geplaatst in deze titel in de vorm van de onderhavige bepalingen. Artikel 108 betreft het misdrijf indien het opzettelijk is begaan. De culpoze vorm van het delict, thans voorkomend in het derde lid van art. 150, is om redenen van overzichtelijkheid thans geplaatst in een afzonderlijke bepaling, als art. 109". (Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Dl. II, p. 116).

14. Wel wordt anders dan in het oude art. 150 in het nieuwe art. 109 WvMSr de schuld expliciet vermeld:

Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden wordt gestraft de militair aan wiens schuld het is te wijten, dat hij niet voldoet aan een wettige oproeping voor militaire dienst.

15. Gelet op de verwantschap tussen art. 52 Wet gewetensbezwaren en de artt. 150 WvMSr (oud) en 109 WvMSr (nieuw) is het hof er terecht van uitgegaan dat voor een bewezenverklaring van het in lid 2 bedoelde misdrijf noodzakelijk is dat schuld aan het niet voldoen aan de oproeping wordt vastgesteld. Een dergelijke uitleg sluit ook aan bij de algemene grondslagen van het Nederlandse strafrecht, waarin volgens de MvT bij het WvSr voor een misdrijf geldt dat: "altijd of van opzet of van schuld het bewijs aanwezig moet zijn" (Smidt, III, p. 168). Ik verwijs in dit verband ook naar het bekende Bewustheid van ongeval-arrest, NJ 1956, 2, waarin Uw Raad een zelfde standpunt huldigde.

16. Het Hof heeft schuld aangenomen op grond van de volgende vaststellingen:

- vanaf februari 1991 heeft verdachte stelselmatig geen aandacht besteed aan brieven van het Dienstverleningscentrum TEGMD, terwijl

- die brieven steeds zijn gezonden naar het adres waarop hij stond ingeschreven.

17. Dergelijke omstandigheden kunnen het oordeel dat sprake is van 'schuld' in de zin van art. 52 WGMD dragen. Het is echter de vraag of de vaststellingen van het hof in het licht van de bewijsvoering wel begrijpelijk zijn.

18. In de bewijsmiddelen heeft het hof vastgesteld dat na één brief van de TEGMD (die van 7 februari 1991) de verzoeker niet meer in Nederland was. De andere brieven zijn wel aan het adres waar hij stond ingeschreven gezonden, maar toen verbleef verzoeker daar niet; hij had zelfs geen contact met zijn aldaar wonende ouders, zo heeft hij ter terechtzitting verklaard. Ook heeft hij gesteld dat hij geen oproep tot het vervullen van vervangende dienst heeft ontvangen. Het oordeel dat verzoeker stelselmatig geen aandacht aan de brieven van de TEGMD heeft besteed is in het licht van hetgeen is vastgesteld en onweersproken is aangevoerd, niet zonder meer begrijpelijk. Ook in dit opzicht is de bewezenverklaring mijns inziens onvoldoende gemotiveerd.

(...).

NASCHRIFT

1. Niet voldoen aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst is een strafbaar feit. In art. 52, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) is het opzettelijk niet voldoen aan zo'n oproeping strafbaar gesteld, terwijl het tweede lid voorziet in het geval niet van opzet blijkt. Dat had het Hof in dit geval aangenomen. Want aan de verdachte gerichte brieven van de Directie TEGMD van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid waren wel gezonden naar het adres waar hij stond ingeschreven maar dat die brieven hem daar ook hadden bereikt - en hij opzettelijk niet had voldaan aan zijn oproeping voor vervangende dienst - stond niet vast. Het Hof veroordeelde vervolgens ter zake van het in art. 52, tweede lid, WGMD omschreven feit: verdachte had kennelijk stelselmatig geen aandacht besteed aan de hem toegezonden brieven, dus had schuld aan het niet voldoen aan zijn oproeping voor

vervangende dienst. Wie ergens staat ingeschreven moet er maar voor zorgen dut voor hem bestemde post hem op dat adres bereikt.

2. Dat is een alleszins plausibele gedachtengang. Maar voordat een erkende gewetensbezwaarde mag worden verweten dat hij - zij het ook niet opzettelijk - niet heeft voldaan aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst moet worden vastgesteld dat hem een wettige oproeping is gezonden. De steller van het middel vindt van niet: de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 mei 1991 (bewijsmiddel 3) verwijst naar een oproeping door de burgemeester van de gemeente waar verdachte was ingeschreven (bewijrmiddel 4). De brief zelf is dus geen wettige oproeping.

3. De Advocaat-Generaal Fokkens kiest voor een praktischer benadering: de oproeping door de burgemeester is een wettige oproeping. Dat die de verdachte met een begeleidend schrijven vanwege de Minister werd toegezonden doet daaraan niet af. Muur dat de oproeping een maand na dagtekening van de brief waarbij zij als bijlage was gevoegd zou zijn gedaan komt de Advocaat-Generaal onbegrijpelijk voor. Daarop sneuvelt ook het bestreden arrest.

4. Het is overigens wel de vraag of, als het Arnhemse Hof zich opnieuw over verdachtes zaak buigt, een veroordeling zal volgen. Daarvoor moet nl. niet alleen worden bewezen dat de verdachte wettig is opgeroepen maar ook dat hij schuld had aan het niet voldoen aan die oproeping. Het Hof gaat daar in zijn nadere bewijsoverweging impliciet van uit, de Advocaat-Generaal plaatst enkele kanttekeningen bij de bewijsvoering waarin hij tot hetzelfde oordeel komt. Maar het bewijs dat de verdachte schuld had zou wel eens niet te leveren kunnen zijn. Want het Hof stelde vast dat de verdachte na de eerste brief van de Directie TEGMD niet op het adres van zijn ouders, waar hij stond ingeschreven, maar in het buitenland verbleef en ter terechtzitting verklaarde de verdachte dat hij zelfs geen contact met hen had. En een oproeping tot het vervullen van vervangende dienst had hij ook niet ontvangen.

MMD.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 september 1995

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

De beschuldigde is in beroep "gestrafte"

Het verwijt moet de gestrafte vanaf het eerste moment in het tuchtproces in alle eenvoud en concreetheid duidelijk zijn geweest.

Het verweer dat door de omstandigheid dat het bevel uiteindelijk is uitgevoerd, de noodzaak van een tuchtrechtelijke correctie is verdwenen, wordt verworpen.

(WMT art. 52 en 81)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.W., dpl. soldaat, rnr ..., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 22 mei 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Vier keer weigeren dienstbevel; weigeren om zich te scheren op 17 mei 1995 en 18 mei 1995, binnen een militaire plaats, helistrip ASK't Harde", met vermelding van de artikelen 15 en 13 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 23 mei 1995 door de commandant van ...-Cie ....., wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 september 1995.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman de heer M.H. Steeman, ombudsman van de AVNM is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Het beroep van de vertrouwensman op de in de beschuldiging te summiere weergave van de verweten gedraging wordt door de rechtbank verworpen. De rechtbank is van oordeel dat de commandant voldoende feitelijk heeft aangegeven welk verwijt hij gestrafte maakte, namelijk het in twee dagen totaal viermaal weigeren van een gegeven dienstbevel om zich te scheren. Het dienstbevel hield telkens in de opdracht om zich te scheren en daaraan is door gestrafte niet voldaan. Dit verwijt moet gestrafte vanaf het eerste moment van het tuchtproces in alle eenvoud en concreetheid duidelijk zijn geweest. Ook ter zitting in beroep is daaromtrent niet anders gebleken.

Het verweer van de vertrouwensman dat gestrafte, nadat hem door een meerdere op rustige wijze het belang van de opdracht om zich te scheren was uitgelegd zich alsnog heeft geschoren en daarmee de noodzaak van een tuchtrechtelijke correctie was verdwenen, wordt door de rechtbank eveneens verworpen. Het feit dat gestrafte uiteindelijk zich toch heeft geschoren doet niet af aan het feit dat gestrafte viermaal een daartoe strekkend bevel heeft genegeerd, waartegen tuchtrechtelijk mocht worden opgetreden.

Ambtshalve overweegt de rechtbank het volgende:

De commandant heeft weliswaar rubriek 37 van het straffenformulier niet ingevuld, doch gestrafte heeft naar haar oordeel kunnen begrijpen en begrepen dat de commandant hetgeen in de beschuldiging was neergelegd aanmerkte als bewezen gedraging, temeer nu uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant een en ander heeft toegelicht ter gelegenheid van het uitreiken van de uitspraak aan beschuldigde.

Dat in dit geval er van onduidelijkheid in dit opzicht voor de gestrafte geen sprake is geweest, doet uiteraard niet af aan het uitgangspunt, dat de bewezen gedraging wèl op het straffenformulier dient te worden vermeld.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant overigens op juiste wijze heeft beslist en acht na te melden straf van geldboete in overeenstemming met de aard en de ernst van de gepleegde strafbare gedraging, de omstandigheden waaronder deze is begaan, mede gelet op de persoon van gestrafte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. - *Red.].*

NASCHRIFT

De rechtbank heeft in zijn eerdere uitspraken in beroep de beschuldigde, die na het onderzoek in eerste aanleg een tuchtrechtelijk straf had opgelopen en daartegen in beroep was gekomen steeds aangeduid met "beschuldigde". De wet spreekt in Titel 11 van Hoofdstuk V van de Wet militair tuchtrecht echter van "gestrafte". De rechtbank heeft zijn minder juiste aanduiding van degene die in beroep kwam nu gewijzigd in de wettelijke.

C.

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 19 september 1995

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

Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Een kanonnier werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij een hem gegeven dienstbevel niet had opgevolgd en dientengevolge ongeveer vier uur ongeoorloofd afwezig was geweest. Toen hij, na het verstrijken van de beroepstermijn, beroep instelde, verklaarde de (militaire kamer van de) rechtbank hem in dit beroep niet-ontvankelijk. Geen feiten of omstandigheden zijn aanernelijk geworden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat de gestrafte redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, aldus de rechtbank.

(Art. 84 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van Z., R., kanonnier, rnr...,laatstelijk geplaatst bij .., - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 23 mei 1995 een beschuldiging uitgcrcikt, luidende:

"Niet uitvoeren de opdracht om onmiddellijk na bezoek huisarts contact op te nemen met zijn pelotonscommandant, maar pas om ongeveer 16.30 uur, waardoor ongeveer vier uren zonder toestemming afwezig, op 11 mei 1995 binnen een militaire plaats de ..Kazerne", met vermelding van de artikelen 15 en 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 24 mei 1995 door de commandant van.., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 september 1995.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte 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:

Het beroep is te laat ingediend. Gestrafte is derhalve niet-ontvankelijk.

Motivering van de beslissing

De uitspraak is op 24 mei 1995 aan gestrafte uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 29 mei 1995 te 24.00 uur.

Nu gestrafte het beroep heeft ingesteld op 31 mei 1995 en voorts geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat gestrafte redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is hij dan ook niet ontvankelijk in zijn beroep.

[Volgt: Niet ontvankelijkverklaring van de gestrafte in zijn beroep.- *Red.].*

NASCHRIFT

Deze uitspraak wordt uitsluitend geplaatst, omdat zij aantoont dat de militaire kamer in zaken als de onderhavige (eindelijk) is omgegaan: niet langer wordt, in geval van niet-ontvankelijkheid van het beroep, de bestreden uitspraak bevestigd op grond van de overweging dat "niet ontvankelijk verklaren een uitspraak is die de Wet militair tuchtrecht niet kent" (zie bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 20 december 1994, MRT 1995, blz. 154, m.nt. G.L.C.). Thans wordt een militair, die te laat beroep heeft ingesteld, gewoon, zoals het hoort, in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard.

G.L.C.

Arrondisementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 oktober 1995

Voorzitter: Mr *C.A.* Verkuyl. *Rechter:* Mr P. Verkade. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De niet bevoegde schoolcommandant

Een schoolcommandant straft een soldaat met een geldboete van f 25,- wegens ongeoorloofde afwezigheid en het niet opvolgen van een dienstbevel. De rechtbank vernietigt deze uitspraak en spreekt de beschuldigde vrij omdat de commandant niet bevoegd is aangezien hij niet is de bevelvoerende militair van (kortgezegd) een oorlogsschip, compagnie of squadron, noch door de minister van defensie is aangewezen.

(Artikel 49, eerste lid, WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: P., W., dpl. soldaat rnr. .... voorheen geplaatst bij ....school, thans geplaatst bij ....cie -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 juni 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zich eerst om ongeveer 11.15 uur in plaats van om 09.30 uur gemeld bij .... en daardoor ongeveer 1 3/4 uur ongeoorloofd afwezig geweest; Zich niet in het opgedragen militair tenue gemeld bij het centraal veldpostkantoor doch in civiel tenue; op 2 juni 1995 te 11.15 uur, binnen een militaire plaats, ...", met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 8 juni 1995 door de commandant van ....school, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfentwintig (25) gulden op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 september 1995.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman J.L. Damen, juridisch medewerker bij de VVDM, is daarbij gehoord.

Tevens is als getuige gehoord SMI M., B.

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

De sergeant-majoor heeft mondeling gerapporteerd aan de plaatsvervangend compagniescommandant. Deze heeft op zijn beurt de rapportage overgebracht aan de compagniescommandant. Laatstgenoemde reikte vervolgens een beschuldiging aan gestrafte uit. De commandant stond geen ander bewijsmiddel ten dienste dan hetgeen hem door zijn plaatsvervanger was gerapporteerd.

In verband met te weinig bewijsmiddelen in eerste aanleg dient te bestreden uitspraak te worden vernietigd.

De rechtbank kan vervolgens de zaak inhoudelijk beoordelen en zelf afdoen. Door het verhoor van de sergeant-majoor als getuige ter zitting beschikt de rechtbank over voldoende bewijsmiddelen, naast de door gestrafte afgelegde verklaring.

Het overmacht verweer van gestrafte gaat niet op. Hem was een kaartje uitgereikt waarop de route naar het centraal veldpostkantoor was vermeld. Door dit kaartje niet bij zich te hebben heeft gestrafte zichzelf in de situatie gebracht dat hij het veldpostkantoor niet kon vinden en daardoor te laat kwam.

Gestrafte is strafbaar en de door de commandant opgelegde straf acht ik juist.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank is ambtshalve gebleken dat de commandant ....school niet is de bevelvoerend militair als bedoeld in artikel 49 lid 1 aanhef en onder a van de Wet militair tuchtrecht. Voorts is gebleken dat de commandant niet bevelvoerend militair is als bedoeld in artikel 49 lid 1 aanhef en onder b van die Wet. De commandant ....school is derhalve niet bevoegd tot het opleggen van straffen als bedoeld in de Wet militair tuchtrecht, zodat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd en gestrafte behoort te worden vrijgesproken.

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

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van **4** augustus 1995
nr. MAW 19931150

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.L.C. Hermans.

De niet bevorderde adjudant-onderofficier

Een adjudant-onderojficier verzocht de Minister van Defensie hem te bevorderen tot de naasthogere rang. Zijns inziens ging het niveau van de functie die hij vervulde het niveau van adjudant-onderojficier te boven. Toen dit verzoek, met een verwijzing naar het op verzoekers functie betrekking hebbende functiewaarderingsbesluit, door de minister werd afgewezen, kwam de adjudant-onderojficier in beroep. De eerste rechter verklaarde het bestreden besluit nietig wegens strijd met zowel het motiveringsbeginsel als het zorgvuldigheidsbeginsel. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond. Naar het oordeel van de Raad was de adjudant-onderoffcier er niet in geslaagd "feiten of omstandigheden aan te voeren van een zo klemmende aard dat het meerbedoelde functiewaarderingsbesluit niet aan de weigering tot bevordering ten grondslag kon worden gelegd".

UITSPRAAK

in het geding tussen Staatssecretaris van Defensie, eiser, en B., wonende te G., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 24 september 1991 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op gedaagdes verzoek om bevordering tot de naasthogere rang.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 22 september 1993, reg.nr. 9111123 MAW KLU, gegrond verklaard, het besluit nietig verklaard en bepaald dat de Minister van Defensie ter zake een nader besluit dient te nemen.

De Minister van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de daartoe in zijn beroepschrift d.d. 10 november 1993 uiteengezette gronden.

Gedaagde heeft op 1 maart 1994 een contra-memorie ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 7 juli 1995. 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 doen vertegenwoordigen door Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen. De door gedaagde meegebrachte getuigen, J. Verhaar te Oegstgeest en N. Boots te Haarlem, zijn ter zitting gehoord.

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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gedaagde was sedert mei 1983 werkzaam in de functie van materiedeskundige bij de Afdeling Ondersteunende Systemen van de Directie Materieel Koninklijke luchtmacht. Het niveau van gedaagdes functie was vastgesteld op hoofdopzichter. Gedaagde heeft de functie aanvankelijk uitgeoefend in de rang van sergeant-majoor. Met ingang van 1 maart 1987 is hij tijdelijk bevorderd tot adjudantonderofficier en per I januari 1990 is hij effectief tot die rang bevorderd.

Op 13 juni 1991 heeft gedaagde de Minister van Defensie verzocht hem te bevorderen tot de naasthogere rang. Hij heeft in dat kader gesteld dat zijn functie het niveau van hoofdopzichter te

boven gaat. Ter adstructie van die stelling heeft hij er op gewezen dat van de op zijn afdeling1 bureau bestaande burgerfunctie van materiedeskundige het niveau is vastgesteld op HBO.

Bij het bestreden besluit heeft de Minister van Defensie gedaagdes verzoek afgewezen. Hij heeft daarbij het volgende overwogen:

"2. Aan de functie welke u sedert 2 mei 1983 bekleedt is het niveau van hoofdopzichter met de organieke rang van adjudant-onderofficier verbonden. Genoemd functieniveau is reeds vòòr de datum van uw tewerkstelling vastgesteld door het Hoofd Afdeling organisatie namens de Chef van de Luchtmachtstaf (CLS), daartoe gemandateerd door de minister van Defensie. Uit een door de CLS in 1986 uitgevoerde analyse is nogmaals bevestigd dat de toekenning destijds van de kwalificatie hoofdopzichter aan genoemde functie ook daadwerkelijk is gewettigd. Mede doordat genoemde analyse op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, was er voor de CLS geen enkele aanleiding hierop na die tijd terug te komen.

3. Doordat uw functie voldeed aan de criteria als genoemd in referte b werd u op 1 maart 1987 tijdelijk bevorderd tot de rang van adjudant-onderofficier. Per 1 januari 1990 - zijnde de datum waarop het vernieuwde personeelsbeleid van kracht is geworden, werd u geëffectueerd in laatstgenoemde rang.

4. Ofschoon u van oordeel bent dat uw functie analoog aan een burgerfunctie binnen uw bureau dient te worden opgewaardeerd deel ik u - zoals in paragraaf 2 reeds gesteld - nogmaals mede dat de CLS in 1989 heeft bepaald dat uw functie in de z.g. "clustering" niet voor de her-analyse in aanmerking kwam. Met name uw functionele chefs hebben over deze materie in het (recente) verleden meerdere malen met u gesproken en daarover - voorzover door mij kan worden beoordeeld - geen onduidelijkheden laten bestaan. Wellicht ten overvloede zij hierbij nog opgemerkt dat u aan het opwaarderen van het niveau van genoemde burgerfunctie geen enkel recht kunt en mag ontlenen met betrekking tot uw functie. Op grond hiervan kan van de door u beoogde bevordering geen sprake zijn."

De eerste rechter heeft, beslissende op het door gedaagde tegen het bestreden besluit ingestelde beroep, het besluit nietig verklaard wegens strijd met het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Raad heeft het volgende overwogen.

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, houdt het bestreden besluit de weigering in om gedaagde te bevorderen tot de naasthogere rang. Die weigering wordt bepaald door het besluit waarbij het niveau van gedaagdes functie van materiedeskundige met toepassing van het FAK-systeem is vastgesteld. Buiten twijfel is dat, indien gedaagde tegen de vaststelling van het niveau van bedoelde functie rechtstreeks beroep zou hebben ingested, hij in dat beroep niet-ontvankelijk zou zijn verklaard, zulks gelet op 's Raads vaste, ten tijde als in dit geding van belang nog toepasselijke, op de Ambtenarenwet 1929 gebaseerde ontvankelijkheidsjurisprudentie in functiewaarderingszaken. De omstandigheid dat de vaststelling van het resultaat van functiewaardering in een geval als het onderhavige niet appellabel is en derhalve in beginsel bij de beoordeling van het wel appellabele besluit tot niet bevordering als een gegeven moet worden aanvaard, neemt niet weg dat in het kader van de toetsing van dat besluit tot niet bevorderen de rechter geroepen is te bezien of het daaraan ten grondslag liggende waarderingsbesluit zodanig onjuist of onredelijk is, dat de bestreden weigering tot bevordering daarop niet kan worden gebaseerd.

De Raad heeft evenwel in casu onvoldoende grond gevonden om te oordelen dat het onderliggende waarderingsbesluit evident onjuist of onredelijk is. Gedaagde heeft het aangevallen besluit bestreden door te wijzen op de waardering van de burgerfunctie van materiedeskundige. Naar het oordeel van de Raad heeft eiser er in dat verband terecht op gewezen dat vanwege de totaal verschillende functie-analyse en -waarderingssystemen het niet mogelijk en niet reëel is de waardering van burger functies te vergelijken met die van militaire functies. Gedaagde is er naar het oordeel van de Raad niet in geslaagd feiten of omstandigheden aan te voeren van een zo klemmende aard dat het meerbedoelde functiewaarderingsbesluit niet aan de weigering tot bevordering ten grondslag kon worden gelegd. Hetgeen de getuigen in dit verband naar voren hebben gebracht, vermag de Raad niet tot een ander oordeel te brengen.

Nu de Raad ook overigens niet is gebleken dat het bestreden besluit niet in rechte kan worden

gehandhaafd, kan de aangevallen uitspraak niet in stand blijven en dient gedaagdes primaire beroep alsnog ongegrond te worden verklaard.

De Raad overweegt ten slotte dat hij geen termen aanwezig acht toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

111. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

I. Ten grondslag aan de afwijzing van het verzoek om bevordering lag in de onderhavige zaak het op de functie van de adjudant-onderoffcier betrekking hebbende functiewaarderingsbesluit. Destijds stond, volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, tegen (zuivere) functiewaarderingsbesluiten geen beroep open. De inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht heeft op dit punt enige wijziging gebracht. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 20 april 1995, TAR 1995, nr. 166: "Nu de Algemene wet bestuursrecht - anders dan de Ambtenarenwet 1929 - niet alleen beroep tegen individuele besluiten mogelijk maakt maar ook tegen besluiten van algemene strekking (zij het vooralsnog met uitsluiting van die besluiten van algemene strekking die een algemeen verbindend voorschrift inhouden) kan naar het oordeel van de Raad in (artikel 8:2 van) die wet geen basis worden gevonden voor ongewijzigde handhaving van de op (met name artikel 58, vijfde lid van) de Ambtenarenwet 1929 gebaseerde ontvankelijkheidsjurisprudentie."

2. De adjudant-onderofficier verzocht de minister hem te bevorderen. Bij het bestreden besluit werd dit verzoek afgewezen. De rang onmiddellijk boven de rang van adjudant-onderoffcier is de rang van tweede-luitenant. De onderofficier verzocht dus hem een officiersrang toe te kennen. Ingevolge art. 27 AMAR geschiedt het toekennen van een officiersrang aan een onderofficier bij Koninklijk besluit, dus door de Kroon. De minister was dus niet bevoegd het verzoek van de onderofficier af te wijzen. De Centrale Raad van Beroep besteedt aan dit gegeven in het geheel geen aandacht, evenmin trouwens als de eerste rechter. Wellicht lezen beiden het bestreden besluit als een weigering van de minister de adjudant-onderoffcier bij de Kroon voor bevordering voor te dragen.

3. In zaken als de onderhavige dient te worden onderscheiden tussen gevallen, waarin de minister in staatsrechtelijke zin bevoegd heeft gehandeld, en gevallen, waarin de minister onbevoegd heeft gehandeld. In staatsrechtelijke zin bevoegd handelt de minister bijvoorbeeld indien hij weigert een onderofficier bij de Kroon voor bevordering voor te dragen. Stelt een onderofficier tegen een zodanige weigering beroep in, dan wordt hij thans - anders dan vroeger - in dit beroep ontvankelijk verklaard. Zie hieromtrent met name CRvB I november 1990, TAR 1990, nr. 244: "De Raad handhaaft zijn jurisprudentie welke inhoudt dat het doen, weigeren, wijzigen of intrekken van een voordracht of voorstel de betrokken ambtenaar (nog) niet rechtstreeks in zijn belang treft in de zin van artikel 24 der Ambtenarenwet 1929. De Raad had hierop reeds een uitzondering aanvaard in het geval waarin het gaat om een keuze tussen personen en het bevoegd gezag in zijn keuze beperkt is tot de voorgedragen personen (CRvB 3 februari 1987, AW/1985/342, TAR 1987, 77). De Raad is recentelijk (CRvB 9 oktober 1990, AW/1988/458) tot de overtuiging gekomen dat ook een uitzondering geboden is ten aanzien van een besluit of weigering van een minister (of staatssecretaris) om een voorstel of voordracht aan de Koningin te doen. Naar 's Raads oordeel brengt het bijzondere karakter van de ministeriële voordracht, die tot een besluit van de Kroon moet leiden, mede, dat de weigering een zodanige voordracht te doen in voldoende mate de afsluiting van een besluitvormingsproces markeert om de conclusie te rechtvaardigen dat de betrokken ambtenaar door een dergelijke weigering rechtstreeks in zijn belang is getroffen." Verwezen kan eveneens worden naar CRvB 31 januari 1991, MRT 19191, blz. 301, m.nt. G.L.C.

4. Ook indien de minister onbevoegd heeft gehandeld - door bijvoorbeeld zelf een verzoek van

een onderofficier om toekenning van een officiersrang af te wijzen - wordt in geval van beroep degene die het beroep heeft ingesteld in dit beroep ontvankelijk verklaard. Vervolgens wordt (althans in de regel) het bestreden besluit, omdat het onbevoegd is genomen, nietig verklaard. Een goed voorbeeld geeft CRvB 18 december 1986, TAR 1987, 56. De minister van Justitie had het verzoek van een officier van de rijkspolitie om à *titre personnel te worden bevorderd tot Dirigerend Officier der Rijkspolitie 2e klasse (DO II) afgewezen. Het Ambtenarengerecht te Groningen verklaarde het tegen deze afwijzing ingestelde beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd vernietigd. De Raad overwoog onder meer: "Eiser is op grond van het bepaalde in artikel 20, aanhef en onder a, van de Politiewet door de Kroon benoemd. Derhalve is slechts de Kroon het bevoegde gezag om ten aanzien van de bevordering van eiser besluiten te nemen. Nu het bestreden besluit, inhoudende de weigering om eiser te bevorderen tot DO II, is genomen niet door de Kroon, maar door gedaagde zonder daartoe door de Kroon gemachtigd te zijn, is de Raad van oordeel dat dit besluit moet worden aangemerkt als onbevoegd genomen en dient dit besluit daarom te worden nietig verklaard."*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 19 mei 1995
MAW 1993/67

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijnen en Mr H.R. Geerling-Brouwer

Geen nieuwe beoordeling

Over een kapitein van de Koninklijke landmacht werd in 1991 met toepassing van de Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht (RBBKL) een beoordeling opgemaakt. Op zijn bezwaarschrift tegen deze beoordeling werden op advies van de commissie onderzoek en advies bezwaarschriften Koninklijke landmacht de bezwaren van betrokkene gegrond bevonden. Bij het bestreden besluit verklaarde de Minister de beoordeling nietig en bepaalde hij dat geen nieuwe beoordeling over de onderhavige periode moest worden opgemaakt.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het door de kapitein ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak thans bevestigd. In dit geval heeft de minister van defensie kunnen bepalen dat over de in geding zijnde periode geen nieuwe beoordeling zal worden opgemaakt.

Beoordeling

UITSPKAAK

in het geding tussen: D., wonende te A., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 11 november 1991 heeft de Minister van Defensie de omtrent eiser op 11 januari 1991 over het tijdvak 1 december 1989 tot en met 17 september 1990 vastgestelde beoordeling nietig verklaard en bepaald dat over genoemde periode geen nieuwe beoordeling zal worden opgemaakt, zulks onder gegrondverklaring van het door eiser tegen genoemde beoordeling ingediende bezwaar.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van 11 januari 1993, reg. nr. 9111421 MAW/KLA, door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 28 april 1995. Eiser is aldaar 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

terechtzitting doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam op 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 I januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 Awb.

Voor de van belang zijnde feiten verwijst de Raad naar hetgeen door de eerste rechter in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak is vermeld.

In geding is de vraag of de Minister van Defensie op goede gronden heeft kunnen besluiten dat geen nieuwe beoordeling zal worden opgemaakt over de in geding zijnde periode. De eerste rechter heeft het beroep van eiser tegen het thans bestreden besluit ongegrond verklaard en daarbij verstaan dat de omstandigheden die hebben geleid tot de nietigverklaring van de beoordeling eveneens omstandigheden vormen op grond waarvan de Minister van Defensie heeft kunnen bepalen dat over de in geding zijnde periode geen nieuwe beoordeling zal worden opgemaakt.

De Raad kan de eerste rechter in die opvatting volgen en ziet daarbij tevens van belang zijn de omstandigheid dat omtrent eisers functioneren op 18 november 1991, derhalve zeer kort na het thans in geding zijnde besluit, een nieuwe beoordeling is vastgesteld over de op de thans in geding zijnde beoordelingsperiode volgende periode. De Raad stelt derhalve vast dat er een beoordeling omtrent eisers functioneren in de functie van hoofd schakelonderwijs bij de verbindingsdienst voorhanden is. Gezien het vorenstaande komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking. Voorts ziet de Raad geen aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb. Beslist wordt als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. In het algemeen geldt dat indien een beoordeling over een militair door de minister wordt vernietigd of door een rechterlijke uitspraak niet in stand wordt gelaten, er vervolgens een nieuwe beoordeling wordt opgemaakt over de betreffende periode. De directeur personeel of een andere autoriteit heeft er belang bij vanwege bijvoorbeeld het te zijner tijd toewijzen van een andere functie. De militair heeft er belang bij periodiek in kennis te worden gesteld van het oordeel over de functievervulling.

2. Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan worden afgeleid dat een beoordeling slechts dan achterwege kan blijven, indien moet worden gezegd dat op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van betrokkene in een bepaalde periode. Bijvoorbeeld is daarvan sprake indien er een zodanige animositeit van beoordelaar jegens beoordeelde bestaat dat de eerste niet in staat wordt geacht een verantwoorde beoordeling op te maken (CRvB 19 mei 1988, TAR 1988, 145; MRT 1989 p. 90, met naschrift GLC). Een ander voorbeeld is het geval waarin de relatie tussen beoordelaar en beoordeelde verstoord is en er sprake is van vooringenomenheid van de beoordelaar die niet in overeenstemming is te achten met een objectieve benadering die vereist is om als beoordelaar te kunnen optreden (CRvB 4 januari 1985, TAR 1985, 60).

3. In het onderhavige geval werd de vernietiging van de beoordeling door de minister gebaseerd op het ontbreken van feiten ter onderbouwing van de scores en de gehanteerde beoordelingsnormen. Illustratief was dat zowel de eerste als de tweede beoordelaar nooit een les van de kapitein hadden bijgewoond terwijl deze toch een functie als docent vervulde.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 augustus 1995
nr. MAW 1993/127

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

De rendementseis II.

Aan een sergeant-majoor van de Koninklijke marine werd wegens het bereikt hebben van de leeftijd van 50 jaar met ingang van 1 maart 1991 ontslag verleend. Toen hij enige tijd na zijn ontslag vernam dat twee van zijn ex-collega's - die beiden, anders dan hij destijds, (nog) niet aan alle voor bevordering gestelde eisen voldeden - per 1 oktober 1990 en 19 november 1990 tot adjudant-onderofficier waren bevorderd, wendde hij zich tot de Minister van Defensie met het verzoek hem òf ook te bevorderen òf ten minste een financiële compensatie toe te kennen. De minister wees dit verzoek echter af: volgens vast beleid werd uit rendementsoverwegingen aan militairen, die minder dan één jaar van hun leeftijdsontslag waren verwijderd, geen functie meer toegewezen waaraan een hogere rang was verbonden. Toen de gewezen onderofficier tegen deze afwijzing beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. "Het staat gedaagde met het oog op de continuïteit van de bedrijfsvoering in beginsel vrij om een militair uit rendementsoverwegingen niet meer een functie waaraan de naasthogere rang is verbonden toe te wijzen indien die militair minder dan één jaar van zijn leeftijdsontslag is verwijderd", aldus de Raad. "Dat wordt niet anders indien gedaagde zich er door omstandigheden toe gedwongen ziet tot bevordering van militairen over te gaan hoewel deze (nog) niet aan alle gestelde eisen voldoen."

(AMAR, art. 23)

UITSPRAAK

in het geding tussen H., wonende te A., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Bij besluit van 5 juni 1992 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op het verzoek van eiser om hem met terugwerkende kracht te bevorderen dan wel een financiële compensatie te bieden.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 juni 1993, reg.nr. MAW 9211745, het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de in zijn aanvullende beroepschrift d.d. 13 oktober 1993 uiteengezette gronden.

De Minister van Defensie heeft bij brief van 7 december 1993 op het aanvullende beroepschrift gereageerd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 4 augustus 1995, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door mr M.J.M. Verbeme, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen, als zijn raadsvrouw. 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.

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.

Eiser was sergeant-majoor van de subdienstgroep logistieke dienst goederenbeheer van de Koninklijke Marine. Op 24 februari 1991 heeft hij de leeftijd van vijftig jaar bereikt en in verband daarmee is hem met ingang van 1 maart 1991 ontslag verleend.

Bij brief van 8 april 1992 heeft eiser de minister van Defensie verzocht hem met ingang van 1 oktober dan wel 19 november 1990 te bevorderen en hem in elk geval een financiële compensatie te bieden uitgaande van een bevordering tot adjudant-onderofficier op één van voornoemde data. Hij heeft er in dat verband op gewezen dat twee van zijn ex-collega's per I oktober respectievelijk 19 november 1990 tot de naasthogere rang zijn bevorderd hoewel zij toen nog niet gedurende de minimale duur van 3 jaren in hun rang hadden gefunctioneerd zoals bepaald in artikel 5, zesde lid, onder b, van de Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990. Naar het oordeel van eiser had gedaagde hem in plaats van de bedoelde ex-collega's tot de naasthogere rang dienen te bevorderen omdat hij wél gedurende de eerder vermelde minimale duur in zijn rang had gefunctioneerd.

Bij het bestreden besluit is het verzoek van eiser afgewezen onder verwijzing naar het vaste beleid dat aan de militair die minder dan één jaar is verwijderd van zijn leeftijdsontslag uit rendementsovenveging geen functie wordt toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden.

Bij de aangevallen uitspraak is de eerste rechter tot de slotsom gekomen dat het bestreden besluit niet kan worden aangetast op een der gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929. De Raad onderschrijft het oordeel van de eerste rechter.

Eiser kan aan de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht noch aan de Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990 aanspraak op bevordering (per 1 oktober 1990 of 19 november 1990) tot de naasthogere rang ontlenen. Dat laat gedaagdes bevoegdheid eiser niettemin tot de naasthogere rang te bevorderen, onverlet. Gedaagde heeft evenwel, zoals hiervoor reeds is vermeld, geweigerd van die bevoegdheid gebruik te maken op de grond dat uit rendementsoverweging een militair die minder dan één jaar is verwijderd van zijn leeftijdsontslag geen functie meer wordt toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden. De Raad heeft in hetgeen van de zijde van eiser is aangevoerd, geen grond gevonden cm te oordelen dat gedaagde bij afweging van de in aanmerking te nemen belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit is kunnen komen dan wel daarbij anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur heeft gehandeld. Het staat gedaagde met het oog op de continuiteit van de bedrijfsvoering in beginsel vrij om een militair uit rendementsoverwegingen niet meer een functie waaraan de naasthogere rang is verbonden toe te wijzen indien die militair minder dan één jaar van zijn leeftijdsontslag is verwijderd. Dat wordt niet anders indien gedaagde zich er door omstandigheden toe gedwongen ziet tot bevordering van militairen over te gaan hoewel deze (nog) niet aan alle gestelde eisen voldoen. Nu ook hetgeen overigens van de zijde van eiser is aangevoerd de Raad niet tot een ander oordeel heeft kunnen leiden, is de Raad tot de slotsom gekomen dat de aangevallen uitspraak kan worden bevestigd.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

111. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Verwezen wordt niet alleen naar CRvB 29 oktober 1992, MRT 1993, blz. 169 (De rendementseis 1), maar ook naar CRvB 12 mei 1995, MRT 1995, blz. 373 (De keuze).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 augustus 1995
nr. MAW 19931117

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

De reserve-officier die bleef hangen

Aan een reserve-officier-arts, in werkelijke dienst voor eerste oefening, werd vergund met toepassing van art. 4 lid 2 Wet RP 1985 zes maanden langer in werkelijke dienst te blijven. Toen hij de minister verzocht hem over deze periode in aanmerking te brengen voor de maandelijkse toelage, bedoeld in art. 57 RIM, wees de minister dit verzoek af: niet gezegd kon worden dat verzoeker een dienstverband als vrijwillig nadienende had aangegaan. De eerste rechter verklaarde het tegen deze afwijzing ingestelde beroep beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep - zij het op andere gronden - werd bevestigd. Op zich sluit art. 57 RIM de aanspraak op de bedoelde toelage van iemand, aan wie op grond van art. 4 lid 2 Wet RP 1985 is vergund langer in werkelijke dienst te blijven, niet uit, aldus de Raad. Art. 57, bezien in samenhang met § 24 punt 6 BIM, leidde echter ook naar het oordeel van de Raad tot de slotsom "dat artikel 57 niet ziet op personen als eiser".

(Art. 57 RIM)

UITSPRAAK

in het geding tussen K., wonende te U., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 16 augustus 1991 heeft de minister van Defensie afwijzend beslist op het verzoek van eiser hem een toelage officier-arts als bedoeld in artikel 57 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (hierna: de Rim) te verstrekken.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 14 mei 1993, reg. nr. 911983 MAW, ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op de in zijn beroepschrift uiteengezette gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 21 juli 1995. 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 J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Omdat na de behandeling van het geding is gebleken dat het onderzoek niet volledig was geweest, heeft de Raad bij bevel van 24 juli 1995 gelast dat gedaagde alsnog inlichtingen verstrekt omtrent de ontstaansgeschiedenis van artikel 57 van de Rim. Bij brief van 3 augustus 1995 heeft gedaagde bericht dat naspeuringen niet tot enig resultaat hebben geleid, zodat de gevraagde informatie helaas niet kan worden geproduceerd. De behandeling van het geding is voortgezet ter terechtzitting van 4 augustus 1995, waar eiser wederom in persoon is verschenen, terwijl gedaagde zich ditmaal heeft doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Eiser, gewezen reserve-eerste-luitenant-arts, is op 4 januari 1988 ter vervulling van zijn eerste oefening in werkelijke dienst gekomen. In afwachting van het resultaat van zijn sollicitatie naar

een aanstelling bij het beroepspersoneel van de Koninklijke landmacht als officier-arts heeft hij op 28 februari 1989 een aanvraag ingediend tot verlengd verblijf in werkelijke dienst. Bij besluit van 18 april 1989 is de aanvraag gehonoreerd en is het eiser vergund met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 met ingang van 28 april 1989 (de datum waarop eiser groot verlof zou worden verleend) vrijwillig in werkelijkc dienst te blijven. Bij besluit van 22 augustus 1989 is een rekest van eiser van 30 juni 1990 om twee tot vier maanden extra in werkelijke dienst te blijven, ingewilligd en is het hem op grond van het eerder genoemde artikel van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 vergund tot 1 november 1989 in werkelijke dienst te blijven.

Bij brief van 11 juli 1989 is aan eiser bericht dat zijn eerder vermelde sollicitatie buiten verdere behandeling wordt gelaten in verband met gebrek aan plaatsingsmogelijkheden.

D.d. 15 april 1991 heeft eiser gedaagde verzocht hem over de periode in 1989 waarin het hem was vergund in werkelijke dienst te blijven, alsnog in aanmerking te brengen voor de maandelijkse toelage voor officieren-arts als bedoeld in artikel 57 van de Rim.

Bij het bestreden besluit is eisers verzoek afgewezen op de grond dat de reserve-officier-arts, die het op grond van artikel 4, tweede lid, van de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht 1985 wordt vergund in werkelijke dienst te blijven, geen militaire betrekking heeft en derhalve geen aanspraak heeft op de toelage officierarts. Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter het beroep van eiser tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. Hij heeft daarbij geoordeeld dat uit punt 6 van paragraaf 24 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (hierna: de Bim) blijkt dat ook reserve-officieren die, zoals eiser, een dienstverband als vrijwillig nadienende hebben aangegaan, aanspraak hebben op de toelage bedoeld in artikel 57 van de Rim. Niettemin heeft hij het beroep van eiser ongegrond verklaard op de grond dat eiser de in artikel 57 van de Rim bedoelde verplichting niet op zich had genomen.

In dit geding staat de Raad op zijn beurt voor de beantwoording van de vraag of het bestreden besluit in rechte kan worden gehandhaafd. Hij heeft ter zake het volgende overwogen.

De gemachtigde van gedaagde, mr J.P. Spijk, heeft ter terechtzitting van de Raad van 21 juli 1995 onder meer het volgende betoogd:

"1. Aan eiser dient te worden toegegeven dat de terminologie van art. 57 lid 1 van de Regeling Inkomsten Militairen Land- en Luchtmacht 1969 (RIM, MP 31-200, 100) niet bepaald eenduidig is, indien steun moet worden gevonden voor de stelling dat uitsluitend beroepsmilitairen in aanmerking kunnen komen voor de toelage voor officieren-arts, -tandarts en -apotheker. M.n. de term 'militaire betrekking' is n.m.m. in onvoldoende mate discriminerend tussen degenen die zijn aangesteld bij het beroepspersoneel en degenen die op de voet van art. 4 lid 2 van de Wet op het Reservepersoneel 1985 (Wet RP, MP 31-100, 1410) in werkelijke dienst verblijven. Anders dan de eerste rechter meen ik echter dat de toelichtende bepaling van art. 24 van de Beschikking Inkomsten Militairen Land- en Luchtmacht 1969 (BIM, MP 31-200, 200) naar inhoud en strekking wel voldoende aanknopingspunten voor gedaagdes stelling biedt.

2. Lid 6 van genoemd artikel - hetgeen centraal staat in de motivering van de eerste rechter - maakt expliciet gewag van de reserve-officier, die een dienstverband als vrijwillig nadienende heeft aangegaan. Zoals in eerste aanleg zijdens gedaagde reeds is betoogd was het aangaan van een dienstverband als vrijwillig nadienende destijds geregeld in bijlage 14, sub B, van de Regeling aanstelling militairen Koninklijke landmacht (RAMKL, MP 31-102, 3210). Ik refereer in het bijzonder aan de aanhef van lid 1 van dat deel: "Als vrijwillig nadienende bij het beroepspersoneel der Koninklijke landmacht aangesteld voor een bepaalde tijd, om gedurende een, twee, drie of vier jaren vrijwillig onafgebroken werkelijke dienst te verrichten, kunnen worden aangesteld, zij ... ".

3. Naar gedaagdes mening dient het 'aangaan van een dienstverband', reeds qua de normale terminologische strekking van dat begrip te worden onderscheiden van het 'in werkelijke dienst verblijven, buiten de tijd dat zulks verplicht is', zoals omschreven in art. 4 lid 2 Wet RP. Hoewel eiser in zijn verzoeken de in de spreektaal gebruikelijke term 'nadienen' gebruikte, werd hij - conform hij klaarblijkelijk beoogde - niet als vrijwillig nadienende aangesteld, doch werd hem vergund vrijwillig in werkelijke dienst te verblijven. De betreffende besluiten laten daarover n.m.m. geen misverstand bestaan.".

De Raad is tot de slotsom gekomen dat dit betoog van gedaagdes gemachtigde kan worden gevolgd. Op zich sluit artikel 57 van de Rim de aanspraak op de in dat artikel bedoelde toelage van degenen als eiser, wie het op grond van artikel 4, tweede lid, van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 is vergund in werkelijke dienst te blijven, niet uit.

Artikel 57 van de Rim, bezien in samenhang met paragraaf 24, punt 6, van de Bim, leidt echter ook naar het oordeel van de Raad tot de slotsom dat artikel 57 niet ziet op personen als eiser.

Van paragraaf 24 heeft uitsluitend punt 6 betrekking op reserve-officieren en dat betreft reserve-officieren die een dienstverband als vrijwillig nadienende hebben aangegaan. Gedaagde heeft, zoals uit het hiervoor weergegevene blijkt, doen betogen dat dat reserve-officieren zijn als bedoeld in bijlage 14 onder B van de Regeling Aanstelling militairen Koninklijke landmacht en niet reserve-officieren als eiser aan wie het met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 is vergund langer in werkelijke dienst te blijven. De Raad acht dat standpunt juist omdat van laatstbedoelde categorie inderdaad niet kan worden gezegd dat deze een dienstverband tot vrijwillig nadienen heeft aangegaan.

Op grond van het vorenoverwogene is de Raad van oordeel dat aan eiser terecht de toelage als bedoeld in artikel 57 van de Rim is ontzegd. Derhalve komt de aangevallen uitspraak, zij het op andere gronden, voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig tot toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Ingevolge art. 4 lid 2 Wet-RP 1985 kan aan reservisten worden vergund in werkelijke dienst te komen of te blijven buiten de tijd die zij krachtens de wet in werkelijke dienst moeten doorbrengen. Art. 31 Dienstplichtwet bevat een soortgelijke bepaling voor dienstplichtigen. Men spreekt in dit verband gewoonlijk, althans bij de marine, van vrijwillig nadienen. Ook Van Dale verstaat onder (vrijwillig)nadienen: nog tijdelijk (vrijwillig)in dienst blijven na afloop van de eerste oefening. Men verwarre dit vrijwillig nadienen niet met vrijwillig dienen. Een reservist bijvoorbeeld, die verplicht tot het reserve-personeel behoort, behoudt - ook wanneer hij vrijwillig nadient - de status van verplicht dienende reservist. Zijn vrijwilligheid heeft immers slechts betrekking op één aspect van zijn totale verhouding tot de overheid: het vervullen van werkelijke dienst. Dit geldt ook voor een dienstplichtige, die vrijwillig nadient. Zie hieromtrent nader CRvB 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268, m.nt. G.L.C.

2. De term vrijwillig nadienen wordt ook in een andere betekenis gebruikt. Met name bij de land- en luchtmacht is een vrijwillig nadienende ook een reservist/dienstplichtige, die aan het einde van de eerste oefening een dienstverband als BBT-er (beroepsmilitair bepaalde tijd) aangaat. Dit woordgebruik ware te vermijden. Het kan slechts tot verwarring leiden. Dit blijkt niet alleen uit de onderhavige zaak, het is ook in het verleden gebleken. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 12 juli 1988, MRT 1989, blz. 356, m.nt. G.L.C.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

internationale organisaties

(Deze rubriek wordt verzorgd door Luitenant-kolonel Mr H.J. van der Maesen)

Verenigde Naties

In de periode 30 november 1995 - 29 februari 1996 zijn door de Veiligheidsraad de volgende voor Nederland belangrijke resoluties aangenomen:

S/RES/1025 (1995), 30 november 1995, betreft: Kroatië.

-De Raad, handelende onder hoofdstuk VII van het Handvest van de VN, besluit het mandaat van UNCRO voor een interim periode te verlengen tot 15 januari 1996 of tot het moment dat de Raad besluit tot de ontplooiing van een interim-vredesmacht.

S/RES/1026 (1995), 30 november 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina.

-De Raad, handelende onder hoofdstuk VII van het Handvest van de VN, besluit het mandaat van UNPROFOR te verlengen tot 30 januari 1996 in afwachting van verdere acties bij de implementatie van het vredesaccnord.

S/RES/1027 (1995), 30 november 1995, betreft: Macedonië.

-De Raad besluit het mandaat van UNPREDEP te verlengen tot 30 mei 1996.

S/RES/1028 (1995), 8 december 1995, betreft: Rwanda

-De Raad besluit het mandaat van UNAMIR te verlengen tot 12 december 1995

S/RES/1029 (1995), 12 december 1995, betreft: Rwanda

-De Raad besluit het mandaat van UNAMIR voor een laatste periode te verlengen tot 8 maart 1996. Tevens wordt het mandaat bijgesteld ten behoeve van de vrijwillige en veilige terugkeer van de Rwandese vluchtelingen.

S/RES/1031 (1995), 15 december 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina, Kroatië en Joegoslavië (Servië en Montenegro).

-De Raad besluit de lid-staten te machtigen een multinationale militaire 'Implementation Force' (IFOR) op te richten onder gemeenschappelijk 'cornmand and control' en samengesteld uit grond-, lucht- en marine eenheden van NAVO en niet-NAVO landen. De IFOR dient de nakoming van het Dayton-accoord zeker te stellen. De lid-staten worden gemachtigd de noodzakelijke maatregelen te treffen om de in de resolutie opgesomde taken uit te voeren. De Raad besluit UNPROFOR af te bouwen en die taken op een nader te bepalen tijdstip over te dragen aan IFOR.

S/RES/1034 (1995), 21 december 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina

-De Raad veroordeelt de grootschalige schendingen van het internationale humanitaire recht en de mensenrechten in de gebieden rond Sebrenica, Zepa, Banja Luka en Sanski Most door met name de Bosnische Serviërs en paramilitaire eenheden. De Raad eist toegang tot gedetineerden en ontheemden voor het Internationale Comité van het Rode Kruis, sluiting van alle gevangenkampen in Bosnië en Herzegovia, stopzetting van het mijnen leggen in gebieden die aan een andere partij moeten worden overgedragen en roept op tot medewerking aan het Internationale Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië.

S/RES/1035 (1995), 21 december 1995, betreft: Bosnië en Herzegovina

-De Raad besluit een 'United Nations Civilian Police Force' in te stellen, die de naam krijgt van 'International Police Task Force (IPTF)'. De IPTF krijgt de taken die zijn opgesomd in Annex 11 van het Dayton-accoord. Tevens wordt een 'UN civilian office' ten behoeve van de 'High Representative' ingesteld. Beide instanties zijn ingesteld voor een periode van ongeveer 1 jaar na overdracht van de taken (Transfer of Authority) van UNPROFOR aan IFOR.

[NOOT HVDM De zgn 'Transfer of Authority (TOA)' heeft op 20 december om 11.00 uur lokale tijd plaatsgevonden.]

1996

S/RES/1036 (1996) 12 januari 1996, betreft: Georgië

-De Raad eist van de Abchaziërs dat zij aanzienlijk meer haast maken met het laten terugkeren van vluchtelingen en ontheemden. Tevens verlengt de Raad het mandaat van UNOMIG tot 12 juli 1996.

S/RES/1037 (1996) 15 januari 1996, betreft: Kroatië

-De Raad besluit voor een periode van 12 maanden een peace-keeping operatie op te zetten onder de naam 'United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium (UNTAES). UNTAES zal om te beginnen uit 5000 militairen bestaan. Het mandaat van UNTAES wordt vastgesteld. De regio moet gedemilitariseerd worden.

S/RES/1038 (1996) 15 januari 1996, betreft: Kroatië

-Militaire waarnemers worden voor een (e.v.t. te verlengen) periode van drie maanden gemachtigd toe te zien op de demilitarisering van het schiereiland Prevlaka. Oproep aan de waarnemers en IFOR om samen te werken.

S/RES/1039 (1996) 29 januari 1996, betreft: Libanon

-Verlenging van het mandaat van UNIFIL tot 31 juli 1996.

S/RES/1043 (1996) 31 januari 1996, betreft: Kroatië.

-De raad besluit 100 militaire waarnemers als onderdeel van UNTAES voor een periode van zes maanden uit te zenden.

S/RES/1046 (1996) 13 februari 1996, betreft: Macedonië.

-De Raad besluit de sterkte van UNPREDEP met 50 militairen op te voeren en een commandant UNPREDEP aan te stellen.

S/RES/1047 (1996) 29 februari 1996, betreft: Int. Tribunaal VM Joegoslavië en Rwanda.

-Benoeming van Mrs Louise Arbour tot openbaar aanklager, i.v.m. vertrek van Mr. Richard J. Goldstone per 1 oktober 1996.

S/RES/1048 (1996) 29 februari 1996, betreft Haïti.

-De Raad besluit ter ondersteuning van de democratisch gekozen regering van Haïti het mandaat van UNMIH voor een laatste periode van 4 maanden te verlengen. Tevens besluit de Raad de troepensterkte van UNMIH terug te brengen tot een niveau van maximaal 1200 en het CIVPOL personeel tot maximaal 300. De Secretaris-Generaal krijgt de opdracht planning te starten voor de algehele terugtrekking van UNMIH op uiterlijk 1 juni 1996.

MILITAIR JUSTITIELE STATISTIEK

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontvind de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1994. Voor de gegevens over 1993 wordt verwezen naar MRT LXXXVII (1994), blz. 355-360.

Staat I
Strafzaken militair kantongerecht in eerste aanleg, 1994

In de loop van de periode ingeschreven verdachten	2542
w.v.	
commune delikten	622
militaire delikten	1920
Teruggewezen of verwezen	
Afgedaan door Openbaar Ministerie	2309
w.v.	
transactie (art. 74 WvS)	1815
voeging	1
overdracht ter behandeling	
door andere kantonrechter	13
overdracht naar andere instantie	17
sepot	463

Staat 2
Strafzaken militaire rechtbank: ingeschreven strafzaken naar delikt en krijgsmachtonderdeel, 1994

	Totaal	Koninklijke Landmacht	Koninklijke Luchtmacht	Koninklijke Marine
Wetboek van Strafrecht	1430	1175	138	117
w.v.				
Openbare orde en gezag	115	101	8	6
Leven en persoon	300	227	38	35
w.o.				
eenvoudige mishandeling	192	139	30	23
Ruwheidsmisdrijven	341	268	42	31
W.O.				
vernieling	313	248	38	27
Vermogensmisdrijven	618	537	41	40
W.O.				
diefstal	409	345	34	30
Seksuele misdrijven	41	28	8	5
Overige misdrijven WvS	15	14	1	
Wegenverkeerswet	319	200	39	80
W.O.				
Rijden onder invloed	216	120	30	66
Doorrijden na ongeval	63	49	5	9
Opiumwet	176	157	13	6
Hard drugs				
Soft drugs	176	157	13	6
Wet op de telecommunicatie-voorzienigen	2	1	1	
Wet wapens en munitie	66	52	3	11
Overige wetten (coomune delicten)	7	7		
Wetboek van Militair Strafecht	2134	1968	85	81
W.O.				
Ongeoorloofde afwezigheid	1097	998	47	52
Desertie	259	234	11	14
Opzettelijke ongehoorzaamheid	3		3	
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	147	147		
Opzettelijke wederrechtelijk een voertuig en een krijgsmacht gebruiken	128	117	11	
Totaal generaal	4134	3560	279	295

Staat 3
Strafzaken militaire rechtbank: afdoening door het Openbaar Ministerie, 1994

	Commune delikten	Militaire delikten
Technische depots	323	188
w.v.		
ten onrechte als verdacht gemeld	17	4
geen wettig bewijs	274	156
feit niet strafbaar	10	25
overige technische sepots	22	3
Beleidssepots	354	413
w.v.		
ander dan strafrechtelijke ingrijpen	75	3
gering feit	87	50
oud feit	13	19
recente bestraffing	14	46
door feit of gevolgen getroffen	5	2
gewijzigde omstandigheden	10	237
verhouding tot de benadeelde geregeld	84	3
medeschuld van de benadeelde	15	
beperkte kring	9	
overige beleidssepots	42	53
Transacties	617	378
Voegingen ad informandum	6	10
Voegingen ter berechting	1	1
Overdrachten aan ander parket	68	
Beleidssepots	354	413
voorwaardelijk	19	25
onvoorwaardelijk	335	388
w.v.		
met waarschuwing ten parkette	4	124
met schriftelijke waarschuwing	194	152
zonder waarschuwing	137	112
w.v.		
met overdracht aan andere instantie		
zonder overdracht (kaal sepot)	137	112

Staat 4
Strafzaken militaire rechtbank: afdoening van misdrijven door Militaire kamers, 1994

	Commune delikten	Militaire delikten
Schuldigverklaringen	514	1105
Vrijspraken	27	26
Ontslagen van rechstvervolging	1	13
Voegingen ter zitting	233	510
Onbevoegdverklaringen van de rechter	1	1
Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)	94	280
Totaal eindvonnissen	870	1935
Nietigverklaringen van de dagvaarding	151	283

Staat 5
Strafzaken militaire rechtbank: door Militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1994

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienst-verlening
		onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
Wetboek van Strafrecht w.v.	477	20	13	10	3	294	l I	87	39
Openbare orde	5					5			
Algemene veiligheid personen of goederen	8					6		2	
Openbaar gezag	16					14	1	1	
Valsheid in geschrifte	11	1	2			5		3	1
Zeden misdrijf	10	*2*	1			3	1	2	1
Belediging	10					6	1	3	
Persoonlijke vrijheid	*25*	1		1		12	1	8	2
Tegen het leven gericht	2	1						1	
Mishandeling	71	2	*2*	2		45		15	*5*
Dood of lichamelijk letsel door schuld	3				1		1	1	
Diefstal of stroperij	163	9	6	*5*		83	1	37	22
Verduistering	39			2	2	23		8	4
Bedrog	3	2							1
Vernielingheschadiging goederen	95	2	2			81	*5*	5	
Begunstiging	16					11		4	1

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

Staat 5
Strafzaken militaire rechtbank: door Militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1994

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienst-verlening
		onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
	115	1				104		9	1
w.v.									
Rijden onder invloed	98	1				89		7	1
Rijden tijdens verbod	-								
Doorrijden na aanrijding	10					10			
Rijden tijdens ontzegging	-								
Weigering van bloedproef	2							2	
Schuld na aanrijding	2					2			
Joyriding	1					1			
Opiumwet	17	*2*	1			10	1	1	*2*
Wet op de telecommunicatievoorzieningen									
Wet wapens en munitie	43	I	1	1		19	1	11	9
Wet boek van Militair Strafrecht	631	18	1	31	7	509	8	6	51
w.v.									
Onttrekken aan dienstplicht	526	7		31	7	425	8	3	45

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

Staat 5
Strafzaken militaire rechtbank: door Militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1994 (slot)

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienst verlening
		onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
Wet boek van Militair Strafrecht	631	18	1	31	7	509	8	6	51
w.v. (vervolg)									
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	4	-	-	-	-	4	-	-	-
Schending dienstbevel	5	-	-	-	-	3	-	-	2
Dienstweigering	15	8	1	-	-	3	-	-	3
Misdrijven tegen personen	30	2	-	-	-	26	-	2	-
Ambtsmisdrijven	1	-	-	-	-	1	-	-	-
Misdrijven tegen openb. orde	14	1	-	-	-	12	-	-	1
Verkeersmisdrijven	36	-	-	-	-	35	-	1	-
Totaal Generaal	1283	42	16	42	10	936	21	114	102

Inclusief gedeelt. onv/gedeelt. voorw. straffen

BIJDRAGEN

beoordelingen en rechterlijke uitspraken

door

MR G.F. WALGEMOED
KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

In het Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) worden geregeld rechterlijke uitspraken over beoordelingen van militairen gepubliceerd. De afgelopen tien jaar zijn dat er drie à vier per jaargang geweest. Daarnaast vindt men in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR), dat sinds 1984 bestaat, een groot aantal uitspraken van Ambtenarengerechten, Arrondissementsrechtbanken en met name van de Centrale Raad van Beroep over beoordelingen van ambtenaren. In de eerste jaren van het TAR zijn er gemiddeld acht per jaar opgenomen; de laatste jaren gaat het om een viertal per jaargang. Hierbij betreft het beoordelingen over militaire ambtenaren en over andere ambtenaren.

In 1982 is in het MRT een bijdrage van G.L. Coolen opgenomen waarin hij een overzicht geeft van bezwaren die wel tegen beoordelingen worden gemaakt en de wijze waarop de rechter daarmee omgaat.[1]) Thans, met zoveel nieuwe uitspraken, is het tijd om de balans opnieuw op te maken. Hierbij is ook van belang dat sinds 1986 de beoordelingen over alle militaire ambtenaren worden opgemaakt op basis van artikel 131 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).[2]) Wel moet worden erkend dat dit niet heeft betekend dat voor alle militaire ambtenaren een zelfde beoordelingsregeling ter uitvoering van artikel 131 heeft gegolden. In de afgelopen tien jaar zijn verschillende regelingen vevangen door andere, bovendien heeft elk krijgsmachtdeel zijn eigen regeling. Dit verhindert evenwel niet om een algemene beschouwing te geven over beoordelingen en rechterlijke uitspraken.

Uit algemene literatuur over het beoordelen van werknemers blijkt dat in beoordelingssystemen bepaalde patronen kunnen worden herkend.[3]) Nog sterker geldt de overeenstemming tussen ambtelijke beoordelingsregelingen.[4]) De gelijkenis tussen bijvoorbeeld het Beoordelingsvoorschrift Burgerlijk Rijkspersoneel 1985 (BBR 1985)[5]) en de verschillende regelingen voor militaire ambtenaren maakt het mogelijk meer algemene conclusies te trekken uit de gepubliceerde rechterlijke uitspraken.

Ambtelijke beoordelingsregelingen kunnen op de volgende wijze worden gekarakteriseerd:

- De vervulling van de functie vormt de basis voor de beoordeling. Voor artikel 131 van het AMAR is in de Nota van toelichting [6]) gesteld dat het beoordelen dient te worden toegespitst op de door de militair beklede functie.
- Veelal maakt een potentieelbeoordeling of toekomstverwachting deel uit van de beoordeling. De beoordelaar moet zich uitspreken over de toekomstmogelijkheden van beoordeelde.

---

[1]) G.L. Coolen, Bezwaren tegen beoordelingen en het standpunt van de rechter, MRT 1982 blz 121-130.

[2]) Laatstelijk gewijzigd bij koninklijk besluit van 7 november 1995, Stb. 581, houdende wijziging van het Algemeen militair ambtenarenreglement in verband met het verminderen van het aantal bij koninklijk besluit te nemen bevorderingsbesluiten.

[3]) D. Nelemans en M. van der Avoird, Personeelsbeoordelingen functioneringsgesprekken, 2e druk, Alphen aan de Rijn, 1989;
L.Th. R. Wijchers en J. van den Berg, Beoordelen in Nederland, Alphen aan de Rijn, 1990;
R.A. Roe en M.J.M. Daniëls, Personeelsbeoordeling,achtergrond en toepassing, 3e druk, Assen, 1994.

[4]) Arbeidsrecht bij de overheid, Samson/H.D. Tjeenk Willink (losbladig), deel E 2120;
Rechtspositie overheidspersoneel, Kluwer (losbladig), bij ARAR artikel 71.

[5]) Besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken van 10 april 1985, Stcrt. 1985, 81, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 15 maart 1994, Stcrt. 1994, 65.

[6]) Stb. 1982,279.

- Een goed beoordelingssysteem vereist dat er beoordeeld wordt met behulp van duidelijk omschreven criteria of gezichtspunten.

- Voor de waardering per gezichtspunt of bestanddeel wordt dikwijls gebruik gemaakt van een waarderingsschaal. Meer en meer lijkt een beoordeling naar vijf niveau's te worden gebruikt, die neerkomt op het volgende:

A - schoot duidelijk te kort;

B - voldeed niet geheel aan de eisen;

C - voldeed aan de eisen;

D - ging boven de eisen uit;

E - ging in opvallende mate boven de eisen uit.

- Omdat de functie dient als achtergrond van de beoordeling ligt de functionele chef als beoordelaar voor de hand. De naasthogere chef zal veelal als medebeoordelaar of als tweede beoordelaar optreden.

- Een beoordelingsgesprek vóór de vaststelling van de beoordeling vormt een wezenlijk element.

- Een ander beginsel is dat de beoordeelde bezwaar (in de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht 'bedenkingen') moet kunnen maken tegen de opgemaakte beoordeling alvorens deze wordt vastgesteld.

- Het is gebruikelijk bij het behandelen van bezwaar tegen de vastgestelde beoordeling een adviescommissie in te schakelen. Ingevolge het derde lid van artikel 131 van het AMAR in samenhang met artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 kan een militair administratief beroep instellen bij de Minister van Defensie tegen een vastgestelde beoordeling.

Hoewel veelvuldig uitspraken over beoordelingen van burgerambtenaren worden aangehaald, zal de beschouwing worden toegespitst op militaire ambtenaren. Met name zal verwezen worden naar de voor de Koninklijke landmacht geldende Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht (RBBKL).')

Object van de beoordeling

De functievervulling vormt de basis voor de beoordeling. Ingevolge artikel 131 van het AMAR wordt de militair beoordeeld omtrent de wijze waarop hij zijn functie heeft vervuld en indien hij andere opgedragen werkzaamheden en/of diensten heeft verricht, ook omtrent de wijze waarop hij deze heeft verricht. De militair wordt ook beoordeeld omtrent zijn gedrag in relatie tot die functie en omtrent zijn gedrag in relatie tot die andere werkzaamheden en/of diensten. Tenslotte kan ten aanzien van een militair een verwachting worden opgesteld over zijn toekomstmogelijkheden.

Op basis van artikel 71 van het Algemeen rijksambtenarenreglement, de grondslag van het BBR 1985, wordt de ambtenaar beoordeeld over de functievervulling, dat wil zeggen het totaal van prestaties en gedragingen tijdens de uitoefening van zijn functie.

Het gedrag buiten diensttijd, buiten de functievervulling, en de toekomstverwachting zullen hieronder afzonderlijk worden behandeld.

In de RBBKL wordt onder 'functie' verstaan: "een in een organisatieschema vastgestelde afbakening van taken en verantwoordelijkheden door één functionaris te vervullen." (artikel 1, onder d). Zowel in artikel 131 als in de RBBKL (artikel 8) is erin voorzien dat bij een beoordeling moet worden uitgegaan van de feitelijke werkzaamheden (inbegrepen eventuele diensten) die door de militair in het beoordelingstijdvak zijn verricht. Het gaat niet om de formele taakopdracht maar om het geheel van werkzaamheden waarmee hij feitelijk was belast.

Bij het beroep van een universitair docent bij de faculteit Diergeneeskunde van de Rijksuniversiteit Utrecht tegen een over hem, met toepassing van het BBR 1985, uitgebrachte beoordeling heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen:

---

[7]) De RBBKL is opgenomen in Ministeriële Publicatie 31-111A onder nr 3220.

"Ingevolge het BBR 1985, en de door gedaagde (College van Bestuur van de Rijksuniversiteit Utrecht, GFW) gehanteerde handleiding wordt een beoordeling opgemaakt met inachtneming van de door of vanwege het bevoegd gezag opgedragen werkzaamheden (de functiebeschrijving). Het is tegen die achtergrond dat de door betrokkene feitelijk verrichte werkzaamheden, in casu vervat in het door eiser (beoordeelde, GFW) opgemaakte verslag van werkzaamheden (moeten) worden beoordeeld."

(CRvB 13 mei 1993, TAR 1993, 153, noot H. Pennarts blz 609).

Zie ook twee uitspraken van het Ambtenarengerecht te Rotterdam van 20 augustus 1986, TAR 1986,235 en 236. Het gaat bij een beoordeling dus om de feitelijk verrichte werkzaamheden. Voor zover die afwijken van de vastgestelde functiebeschrijving zullen zij als aanvulling hierop moeten worden aangemerkt.

Indien een militair meer dan één functie bekleedt zal ook naar het geheel van de feitelijk vervulde werkzaamheden moeten worden gekeken. Hoe moet worden gehandeld indien er ook sprake is van meer dan één functionele chef komt hieronder bij 'Beoordelaars' nog aan de orde. Zie CRvB 28 juni 1984, TAR 1984,201.

In 1983 heeft de Centrale Raad van Beroep op het beroep van een kapitein van de Koninklijke luchtmacht tegen een over hem uitgebrachte beoordeling overwogen dat aan een beoordelaar niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een aantekening omtrent inzetbaarheid of geschiktheid op de beoordelingslijst te plaatsen. Het gaat hierbij om uitspraken die binnen het oordeel over de functievervulling dan wel binnen de toekomstverwachting kunnen worden geplaatst. Natuurlijk dienen dergelijke uitspraken wel toereikend te worden gemotiveerd. Zie CRvB 11 mei 1983, MRT 1983 blz 356, naschrift GLC; TAR 1986,206.

Mag een beoordelaar in de beoordeiingslijst ook opmerkingen maken over bijvoorbeeld (het gebrek aan) stressbestendigheid bij de beoordeelde? In 1993 sprak de Centrale Raad van Beroep zich hierover uit bij de beoordeling over een adjudant van gemeentepolitie:

"Anders oordeelt de Raad met betrekking tot de vermeldingen in de beoordeling dat er enige vraagtekens worden geplaatst bij gedaagdes stressbestendigheid. Hij merkt daartoe in de eerste plaats op dat hij niet vermag in te zien dat deze vermeldingen kunnen dienen als een beoordeling van het functioneren van gedaagde in de beoordelingsperiode. Zolang geen feilen in het functioneren worden aangewezen die mogelijk aan een gebrek aan stressbestendigheid zouden zijn toe te schrijven (en de aan de orde zijnde beoordeling vermeldt zulke feilen niet), gaat het plaatsen van vraagtekens dienaangaande het bestek van een beoordeling te buiten, waar immers die vraagtekens op zichzelf geen oordeel over dat functioneren bevatten." (CRvB 16 september 1993, TAR 1993, 221). Uit het functioneren dient dus een conclusie over stressbestendigheid, of een andere eigenschap, te kunnen worden getrokken.

Een chef heeft de bevoegdheid ten aanzien van het functioneren van een ambtenaar normen te stellen, in de zin van te behalen werkprestaties. Zo had de leiding van de afdeling Haven- en Riviersurveillance van de Rotterdamse gemeentepolitie bepaald dat iedere (hoofd-)agent per jaar minimaal twee processen-verbaal moest maken. Ieder die niet aan deze norm zou voldoen, zou bij zijn eerstvolgende beoordeling op het gezichtspunt 'arbeidsprestaties' niet meer dan de waardering 'voldoende' krijgen.

De Centrale Raad van Beroep overwoog naar aanleiding van het beroep van een van de politieambtenaren tegen zijn beoordeling:

"Naar het inzicht van de Raad kan aan de leiding van een gemeentelijk politiekorps (onderdeel) op zich zelf niet de vrijheid worden ontzegd om ten aanzien van het verbaliserend optreden door de tot dat korps (onderdeel) behorende politieambtenaren zekere normen te stellen. Bij het uitspreken van een oordeel over zodanige normen past de Raad terughoudendheid." (CRvB 31 december 1985, TAR 1986, 60).

Het volgen van een opleiding vormt een bijzonder element. In het derde lid van artikel 8 van de RBBKL is gesteld dat de eerste beoordelaar een periode gedurende welke de te beoordelen militair uitsluitend een opleiding, cursus of studie heeft gevolgd niet in beschouwing neemt bij het vormen van zijn oordeel. Deze bepaling past bij de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep dat persoonsbeoordelingen welke ingebed zijn en onderdeel vormen van een opleiding gelijk zijn

te stellen met examenuitslagen en niet het karakter hebben van besluiten waardoor de militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Zie CRvB 5 juni 1986, TAR 1986, 208; CRvB 10 januari 1991, TAR 1991, 67, noot GLC blz 381; MRT 1992 blz 117, naschrift GLC en CRvB 25 juni 1991, MRT 1992 blz 120, naschrift GLC.

In 1994 heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage uitspraak gedaan op het beroep van een sergeant voortstuwing werktuigtechniek en zeewacht van de Koninklijke marine. De rechtbank heeft daarbij het volgende overwogen:

"De tweede beoordelaar heeft dit aspect (de praktijktraining chef van het onderwaterbedrijf, GFW), op een voor het waarderingsniveau bepalende wijze meegenomen. Zulks ten onrechte ... Een beoordelaar moet zich realiseren dat een soort training on the job van andere grootte is dan het functioneren op een regelnummer.

Een opleidingsfase moet worden onderscheiden van het functioneren op een bepaalde functie. Immers eerst op het moment dat dit laatste geschiedt kunnen bekwaamheidseisen opgesteld worden en mag een bepaald niveau van functioneren verwacht worden. Door de opleidingsfase (gelijkwaardig) mee te wegen, heeft zijn tweede beoordelaar op onzorgvuldige wijze inhoud gegeven aan de beoordeling."

(Rechtbank 's-Gravenhage 26 april 1994, TAR 1994, 165).

Concluderend: Een opleidingsfase moet worden onderscheiden van het vervullen van een bepaalde functie en dient niet meegenomen te worden in een functionele beoordeling.

Motivering

Een beoordeling en de beschikking van een bestuursorgaan na advies van een commissie op het bezwaar- of beroepschrift van de beoordeelde worden door een rechter getoetst aan de geldende algemeen verbindende voorschriften en aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij het motiveringsbeginsel een nadrukkelijke rol speelt.

In de woorden van de Centrale Raad van Beroep:

"Eiser (beoordeelde, GFW) heeft ook in hoger beroep niets aangevoerd, dat tot de conclusie zou moeten leiden dat het bestreden besluit de rechterlijke toetsing niet kan doorstaan; een in gevallen als dit terughoudende toetsing die - naast beantwoording van de vraag, of het bestreden besluit overigens in strijd is met enig toepasselijk algemeen verbindend voorschrift of met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur - in het bijzonder inhoudt de beantwoording van de vraag of de over eiser uitgebrachte beoordeling .... zoals deze beoordeling door het bestreden besluit is komen te luiden, op onvoldoende gronden berust." (CRvB 9 oktober 1986, TAR 1986, 255; zie ook CRvB 28 mei 1985, TAR 1985, 151).

Het motiveringsbeginsel vereist dat de motivering de beschikking moet kunnen dragen. Enerzijds is er het aspect van de juiste vaststelling van de feiten, anderzijds het aspect dat de vaststelling van de feiten leidt tot de genomen beslissing. G.L. Coolen vatte dit in het genoemde artikel uit 1982 aldus samen: "Het motiveringsbeginsel eist dat de motivering, die de beoordelaar aan de (minder gunstige) waarderingen in een conduiterapport of beoordelingslijst geeft, die waarderingen kan dragen. Ook moet de gegeven motivering een deugdelijke feitelijk grondslag bezitten.

Niet is vereist dat elk door de beoordelaar genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandigheid met volkomen zekerheid komt vast te staan. Wel zal het beeld van de beoordeelde dat uit het conduiterapport of uit de beoordelingslijst naar voren komt, aannemelijk moeten worden gemaakt.'")

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 december 1981, MRT 1981 blz 398, naschrift GLC, vormt hiervan een goed voorbeeld.

In 1983 overwoog de Centrale Raad van Beroep hieromtrent nog iets uitgebreider toen opnieuw de vraag moest worden beantwoord of de betreffende beoordeling op onvoldoende gronden berustte. Het ging hierbij om de beoordeling van een officier van de Koninklijke luchtmacht met toepassing van het Besluit beoordelingen officieren luchtmacht (BBOLu)[9]:

---

[8]) Zie noot 1, blz 123-124 en 129.

[9]) Het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (Stb 1960, 522) heeft evenals het Besluit beoordeling officieren landmacht (Stb 1960,523) gegolden van 1961 tot de inwerkingtreding van artikel 131 van het AMAR in 1986.

"... is de Raad eveneens gelet op de gedingstukken en met name het rapport van de commissie van onderzoek niet tot de overtuiging kunnen komen dat de hier relevante vraag of deze beoordeling op onvoldoende gronden berust bevestigend moet worden beantwoord. Daarbij merkt de Raad, in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie terzake, met name naar aanleiding van het door klager jegens de commissie van onderzoek aangevoerde op, dat niet beslissend is of elk feit hetwelk ter adstructie van een waardering wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel verheven is, en dat het zelfs niet van doorslaggevend belang is 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 vorenaangegeven toetsing kunnen doorstaan." (CRvB 25 februari 1983, MRT 1984 blz 27, naschrift GLC).

Indien met betrekking tot het functioneren van een militair rapporten of verslagen zijn opgemaakt of meldingen zijn gedaan, is het beoordelaars geraden deze te bewaren. In een beroepsprocedure kunnen zij een rol spelen. In een enkel geval spelen schriftelijke stukken een doorslaggevende rol. Bijvoorbeeld in het geding van een Amsterdamse havenbeambte over zijn beoordeling. Daarbij overwoog de Centrale Raad van Beroep:

"... omdat blijkens 's Raads vaste jurisprudentie bij de beoordeling van negatieve waarderingen als uitgangspunt moet gelden dat het op de weg van het bestuursorgaan ligt in rechte aan te tonen dat deze waarderingen niet op onvoldoende gronden berusten, heeft de Raad verzocht de evenbedoelde rapportages van mentoren en collega's over te leggen."

Gedaagde III (Directeur van het Gemeentelijk Havenbedrijf) bleek niet in staat de rapportages of andere aantekeningen te overleggen. Ter zitting konden ook geen duidelijke concrete gedragingen of voorvallen uit het beoordelingstijdvak worden gemeld.

"De Raad moet constateren dat gedaagde III het de rechter aldus onmogelijk maakt te beoordelen of het bestreden besluit op een deugdelijke grondslag berust. Hij kan, gezien het vorenstaande, tot geen andere conclusie komen dan dat niet is gebleken van een toereikende feitelijke grondslag voor de omstreden waarderingen." (CRvB 20 december 1994, TAR 1995, 62).

Beoordelingstijdvak

De op de beoordelingslijst vermelde waarderingen en aanvullende opmerkingen dienen uitsluitend te zijn gebaseerd op hetgeen gedurende het beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden. In een uitspraak over een beoordeling, opgemaakt met toepassing van het BBOLu:

"... overweegt de Raad dat in het beoordelingssysteem, zoals dat in het bovengenoemde Besluit is neergelegd, de op de beoordelingslijst vermelde waarderingen en aanvullende opmerkingen uitsluitend gebaseerd dienen te zijn op hetgeen gedurende het betreffende tijdvak heeft plaatsgevonden. Dit is door verweerder (minister van Defensie, GFW) bij herhaling uitgesproken en in 's Raads jurisprudentie bevestigd. Daarbij is niet onderscheiden tussen gevallen waarin die waarderingen of opmerkingen als een oordeel en gevallen waarin ze als een indruk of verwachting worden gekwalificeerd." (CRvB 28 november 1985, TAR 1986, 51, noot G.L. Coolen blz 261). Zie ook CRvB 16 december 1982, MRT 1983 blz 273, naschrift GLC.

Wanneer ter onderbouwing van een beoordeling informatie wordt gebruikt die buiten het beoordelingstijdvak ligt, is de beoordeling gebaseerd op een onjuiste grondslag en kan om die reden niet in stand blijven. Zie bijvoorbeeld Ambtenarengerecht te Rotterdam 20 augustus 1986, TAR 1986, 236.

Vroegere beoordelingen mogen bij het opmaken van een beoordeling niet in beschouwing worden genomen, zij kunnen wel een rol spelen bij de behandeling van het beroep tegen een beoordeling.[10])

In een uitspraak over de beoordeling van een majoor der infanterie, opgemaakt met toepassing van het Besluit beoordeling officieren landmacht (BBOL) heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen:

"De Raad dient thans nog de vraag te beantwoorden of de onderhavige beoordeling, zoals deze

---

[10]) Zie noot 1, blz 128-129 en 130.

door de bestreden beslissing is komen te luiden, op onvoldoende gronden berust. De Raad meent dat zulks voor wat betreft de waarderingen voor de gezichtspunten 18 en 20 en een deel van de aanvullende opmerkingen bij punt 31 niet het geval is.

...

Voorts kan de Raad daarbij niet voorbijgaan aan het feit dat de aan klager toegekende waarderingen in de lijn liggen van de aan klager voor bedoelde punten toegekende waarderingen in klagers beoordelingen waaromtrent de Raad in eerdere gedingen uitspraak heeft gedaan." (CRvB 18 april 1983, MRT 1984 blz 36, naschrift GLC). Zie ook CRvB 16 december 1982, MRT 1983 blz 273, naschrift GLC.

Soms komt het voor dat naderhand een beoordeling moet worden opgemaakt waarbij het beoordelingstijdvak al geruime tijd is verstreken. Dit kan voorkomen omdat men vergeten is de beoordeling op te maken. Zo verzocht een ambtenaar van het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij in februari 1992 aan zijn minister alsnog een beoordeling te doen opmaken over de periode 1 september 1989 tot 1 september 1991. Het verzoek werd afgewezen. De Centrale Raad van Beroep verklaarde dit besluit nietig en overwoog daarbij dat het beoordelingstijdvak ook verder terug kan liggen dan onmiddellijk voorafgaand aan het opmaken van de beoordeling. (CRvB 8 december 1994, TAR 1995, 38).

Beoordelingsniveau

Verschillende facetten kunnen hierbij worden onderscheiden:
- Verschillen tussen scores op een waarderingsschaal;
- De betekenis van de score 'bc';
- Bewijslastverdeling;
- Teruggang;
- Bijstellen door tweede beoordelaar.

Verschillen tussen scores op een waarderingsschaal

In de eerste plaats de wijze waarop de rechter omgaat met het verschil tussen twee naast elkaar gelegen scores op een waarderingsschaal. In de RBBKL is voor wat betreft de beoordeling van de gezichtspunten die zien op de functievervulling een schaal met negen letters en lettercombinaties opgenomen: a, ab, b, bc, c, cd, d, de en e.

De letters van deze schaal hebben de volgende betekenis:

a. Beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt tekortkomingen en functioneerde daardoor ver beneden de eisen die de vervulling van de functie stelt.

b. Beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt tekortkomingen, echter zonder dat de vervulling van de functie onaanvaardbaar werd geschaad.

c. Beoordeelde voldeed op dit gezichtspunt geheel aan de eisen die de vervulling van de functie stelt.

d. Beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt kwaliteiten die duidelijk uitgingen boven de eisen die de vervulling van de functie stelt.

e. Beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt kwaliteiten die ver uitgingen boven de eisen die de vervulling van de functie stelt.")

In de beoordelingslijst behorende bij het BBOL dat tot 1986 voor officieren van de Koninklijke landmacht heeft gegolden, was voor een aantal gezichtspunten een schaal opgenomen waarbij 'goed' en 'zeer goed' naast elkaar lagen.

In 1983 overwoog de Centrale Raad van Beroep hieromtrent:

"De door klager bestreden waarderingen vormen de op één na hoogste score die op de betrokken gezichtspunten kan worden behaald. In verband hiermee wijst de Raad erop, dat hij reeds in meerdere uitspraken heeft overwogen dat het verschil tussen 'goed' en 'zeer goed' (en derhalve

---

11) Zie noot 7, MP 31-111A onder nr 3220, blz 20.

ook dat tussen de thans in geding zijnde waarderingen en de door de klager gewenste) zich zo weinig leent voor objectieve toetsing dat althans in de regel geen aanleiding voor de rechter bestaat om de ene waardering als juist en de andere als onjuist aan te merken." (CRvB 12 juli 1983, MRT 1984 blz 238, naschrift GLC).

Bij een beoordeling opgemaakt met toepassing van het Voorschrift beoordelingen Koninklijke luchtmacht, met dezelfde waarderingsschaal als de RBBKL overwoog de Centrale Raad van Beroep:

"De vastgestelde waarderingen, deels op niveau C (8 stuks), deels op niveau CD (11 stuks) en deels op niveau D (1 maal), liggen naar het oordeel van de Raad duidelijk boven het niveau dat nog minimaal als 'goed' kan worden aangemerkt.

De Raad merkt te dezen op dat hij reeds in verschillende uitspraken heeft overwogen dat het verschil tussen 'goed' en 'zeer goed' (en derhalve ook tussen de in dit geding aan de orde zijnde waarderingen en de door eiser gewenste) zich zo weinig voor objectieve toetsing leent dat althans in de regel geen aanleiding voor de rechter bestaat om de ene waardering als juist en de andere als onjuist aan te merken.

Ook in dit geding waarin van de zijde van eiser onvoldoende argumenten zijn aangevoerd om de stelling te onderbouwen dat de bestreden waarderingen op C en CD niveau te laag zouden zijn, is de Raad niet tot dat oordeel kunnen komen." (CRvB 23 mei 1991, MRT 1991 blz 303, naschrift GLC).

Hierboven, onder 'Motivering', is al aangegeven dat de rechterlijke toetsing van beoordelingen terughoudend is. Zie CRvB 9 oktober 1986, TAR 1986, *255*. De benadering van verschillen tussen scores op een waarderingsschaal past hierbij.

***De score** 'bc'*

Vervolgens de betekenis van de score 'bc' in een schaal als die in de RBBKL. Op het beroep van een onderofficier van de Koninklijke marine overwoog de Centrale Raad van Beroep in 1990 het volgende:

"Deze door de eerste beoordelaar bedoelde feiten hebben geleid tot het toekennen van de waardering BC die het midden houdt tussen de waardering B en C.

Deze waarderingen betekenen blijkens het gestelde in punt 3 van de Leidraad bij het opmaken van beoordelingen over officieren en onderofficieren:

B: beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt tekortkomingen, echter zonder dat de uitoefening van de functie onaanvaardbaar werd geschaad.

C: beoordeelde voldeed op dit gezichtspunt geheel aan de eisen die de uitoefening van de functie stelt.

De Raad ziet in de verweten gedragingen voldoende grond voor het oordeel van de eerste beoordelaar dat eiser niet geheel voldeed aan de eisen die de uitoefening van de functie stelt.

...

Van de zijde van gedaagde (minister van Defensie, GFW) is betoogd dat met een waardering BC juist wordt aangeduid dat er geen sprake meer is of kan zijn van tekortkomingen.

De Raad kan zich met die opvatting niet verenigen. De hiervoor weergegeven omschrijving van de waardering C is ten aanzien van het aspect 'verantwoordelijkheidsbesef' in punt 4.2.6. van voornoemde Leidraad nader uitgewerkt en omschreven als 'geeft zich rekenschap van wat hij/zij doet, kent zijn/haar verantwoordelijkheden'. De Raad meent dat als er sprake is van feitelijkheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat een militair aan deze omschrijving niet voldoet, deze feitelijkheden moeten worden gekenmerkt als 'minder goede gedragingen of tekortkomingen." (CRvB 1 maart 1990, MRT 1991 blz 242, naschrift GLC).

Deze uitspraak heeft weliswaar slechts betrekking op het gezichtspunt 'verantwoordelijkheidsbesef'. Toch kan uit deze uitspraak de algemene regel worden afgeleid dat indien een waardering 'bc' wordt gegeven er gedurende het beoordelingstijdvak sprake moet zijn geweest van minder goede gedragingen en/of tekortkomingen. Wie de waardering 'c' niet verdient, voldoet kennelijk niet geheel aan de eisen die de uitoefening van zijn functie stelt. Zie ook G.L. Coolen in zijn naschrift bij deze uitspraak.

Bijna twee jaren later overwoog de Centrale Raad van Beroep in een uitspraak met betrekking tot de beoordeling van een andere onderofficier van de Koninklijke marine het volgende:

"... heeft de Raad inmiddels uitgesproken dat ook een geringe tekortkoming, tot uitdrukking gebracht in een 'bc'-waardering, een tekortkoming is ..."

(CRvB 9 januari 1992, MRT 1993 blz 32, naschrift GLC).

Het gaat hier om een algemene overweging, niet beperkt tot een of enkele gezichtspunten.

Zie ook CRvB 28 januari 1993, MRT 1993 blz 235 waar een 'bc'-waardering voor de gezichtspunten 'samenwerking' en 'flexibiliteit' aan de orde was. Zie ook CRvB 4 november 1994, MRT 1995 blz 194, naschrift GFW.

Bewijslastverdeling

Als derde komt in het kader van 'Beoordelingsniveau' de bewijslastverdeling aan de orde.

In een uitspraak uit 1990 over de beoordeling van een sergeant-majoor van de technische dienst vliegtuigtechniek bij de Koninklijke marine overwoog de Centrale Raad van Beroep:

"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 de beoordelaar c.q. van eiser (minister van Defensie, GFW) 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."
(CRvB 28 juni 1990, MRT 1991 blz 239, naschrift GLC).

Een jaar later bracht de Raad verdere nuancering aan. Over een onderofficier was een beoordeling opgemaakt met toepassing van het Beoordelingsvoorschrift kader landmacht. Dit voorschrift gold tot 1986 voor onderofficieren van de Koninklijke landmacht. Twee waarderingen in deze beoordeling lagen op het niveau c, de overige op het niveau cd of hoger. Toen hij tegen deze beoordeling een bezwaarschrift indiende bij de minister van Defensie, besliste deze - onder handhaving van de waarderingen 'c' - dat de onderofficier met de beoordeling geen onrecht was aangedaan. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad was - gelet op alle in de zaak overgelegde verklaringen - niet tot de overtuiging kunnen komen dat de aan de onderofficier gegeven waarderingen 'c' op onvoldoende gronden berustten.

"Naar aanleiding van de verwijzing naar 's Raads vaste jurisprudentie in de aangevallen uitspraak wil de Raad daarbij nog opmerken dat de 'bewijslast' bij een waardering 'bc' of lager dan wel 'c' of hoger niet in zo absolute zin als daar overwogen dient te worden toebedeeld aan de beoordelaar resp de beoordeelde, doch dat het hier veeleer betreft een kwestie van het accent meer naar de ene dan wel de andere zijde leggen waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een rol kan spelen." (CRvB 15 augustus 1991, MRT 1992 blz 257).

In enkele latere uitspraken komt deze nuance niet meer voor. Zie CRvB 26 augustus 1994, MRT 1995 blz 126, naschrift GLC; CRvB 4 november 1994, MRT 1995 blz 194, naschrift GFW; CRvB 20 december 1994, TAR 1995, 62 en CRvB 19 mei 1995, MRT 1995 blz 330, naschrift GLC.

Teruggang

Het verlaten in een volgende beoordeling van het niveau dat in een of meerdere voorafgaande beoordelingen is toegekend, is zeker mogelijk. In 1984 heeft de Centrale Raad van Beroep wel enige voorwaarden gesteld:

"De Raad is van oordeel dat het corrigeren van een onjuist geacht beoordelingsniveau niet ongeoorloofd is, doch de rechtszekerheid vereist dat, naarmate de periode gedurende welke door dezelfde beoordelaar een bepaald beoordelingsniveau omtrent een officier (in dezelfde functie) in stand is gehouden, langer heeft geduurd, strengere eisen dienen te worden gesteld aan de motivering om dat niveau terug te brengen. Daarbij kan niet worden volstaan met de stelling dat

de vorige beoordelingen te hoog waren, doch dienen de nieuw toegekende (lagere) waarderingen te worden gegrond op feiten en/of omstandigheden die zich (mede) hebben voorgeaan in de periode die door de nieuwe (lagere) beoordeling wordt bestreken." (CRvB 28 juni 1984, TAR 1984,201).

Uitdrukkelijk gaat het hier om dezelfde beoordelaar; daarnaast is de periode van belang gedurende welke bepaalde scores zijn toegekend. Hierboven is al naar voren gekomen dat bij teruggang na een redelijk constant beoordelingsbeeld op 'cd'- of 'd'-niveau rekening moet worden gehouden met een andere bewijslastverdeling. Zie CRvB 28 juni 1990, MRT 1991 blz 239, naschrift GLC.

Bijstellen door tweede beoordelaar

De RBBKL geeft aan dat de tweede beoordelaar de door de eerste beoordelaar opgemaakte beoordeling in beschouwing neemt en vervolgens aangeeft in hoeverre zijn oordeel overeenkomt met of afwijkt van het oordeel van de eerste beoordelaar (artikel 11, tweede lid). De tweede beoordelaar is dus ook gerechtigd tot een negatieve bijstelling van de beoordeling. In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1993 is deze problematiek aan de orde geweest; de Raad heeft daarin enige voorwaarden gesteld aan het bijstellen in negatieve zin:

"Omtrent gedaagde, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht, is over het tijdvak van 1 januari 1986 tot 1 januari 1987 een beoordeling opgemaakt over zijn functioneren als commandant hondensectie ... In deze beoordeling had de eerste beoordelaar voor de gezichtspunten G.2.i (samenwerking) en G.2.p (flexibiliteit) een waardering 'c' gegeven. De tweede beoordelaar heeft de waardering voor deze gezichtspunten gewijzigd in 'b'. Bij het bestreden besluit zijn eisers (bedoeld zal zijn gedaagdes, GFW) bezwaren tegen deze neerwaartse bijstelling ongegrond verklaard.

De eerste rechter is op grond van een samenstel van overwegingen, tot het oordeel gekomen dat de tweede beoordelaar onder de in de aangevallen uitspraak omschreven omstandigheden niet tot een waardering 'b' voor de gezichtspunten 'samenwerking' en 'flexibiliteit' heeft kunnen komen.

...

Naar 's Raads oordeel ...

... naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar qua tijdsduur en/of intensiteit beperkter is, des te moeilijker is het om tot een afgewogen, gefundeerd oordeel te komen, hetgeen aanleiding kan geven tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen, zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lager te waarderen dan de eerste beoordelaar gedaan heeft.

Wat de zaak ten gronde betreft overweegt de Raad dat hij de stellige indruk heeft dat de eerste beoordelaar, zoals deze zelf ter zitting van de Commissie van onderzoek heeft toegegeven, althans heeft laten doorschemeren, voor de gezichtspunten 'samenwerking' en 'flexibiliteit' een te hoge waardering heeft gegeven. Ook al had gedaagde zich naar het oordeel van de eerste beoordelaar, verbeterd ten opzichte van het vorige beoordelingstijdvak, toen hij voor deze gezichtspunten een 'bc'-waardering had gekregen, hij bleef in het onderhavige beoordelingstijdvak enige tekortkomingen vertonen, zodat niet werd voldaan aan de norm voor een 'c'-waardering.

Anderzijds heeft de Raad in de gedingstukken onvoldoende feitelijke grondslag aangetroffen voor het oordeel dat gedaagde zodanige tekortkomingen vertoonde dat een 'b'-waardering gerechtvaardigd was. Het komt de Raad voor dat de tweede beoordelaar de door de eerste beoordelaar voor de gezichtspunten 'samenwerking' en 'flexibiliteit' gegeven te hoge waardering terecht heeft gecorrigeerd, maar daarbij te ver is doorgeschoten in neerwaartse richting. Aldus komt de Raad tot dezelfde uitkomst als de eerste rechter, zodat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt." (CRvB 28 januari 1993. MRT 1993 blz 235, naschrift GLC).

Indien de tweede beoordelaar meent de waarderingen van de eerste beoordelaar fors te moeten verlagen - en als zodanig moet een verlaging van 'c' naar 'b' beschouwd worden - dan vereisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat hij daarvoor een duidelijke en voor betrokkene

inzichtelijke verklaring geeft. Zie ook Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage 21 januari 1988, MRT 1988 blz 328.

Dat de motivering voor een negatieve bijstelling aan hoge eisen moet voldoen heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage nog eens in 1994 aangegeven bij het beroep van een sergeant voortstuwing werktuigtechniek en zeewacht van de Koninklijke marine:

"... dat de zorgvuldigheid met zich mee kan brengen dat een tweede beoordelaar, in een situatie als hiervoor geschetst, waarin zijn waarneming in tijdsduur of intensiteit beperkter is dan die van de eerste beoordelaar, zich terughoudend dient op te stellen. Zie hieromtrent Centrale Raad van Beroep 28 januari 1993, MRT 1993, 235. In het onderhavige geval vloeit uit deze zorgvuldigheidseis naar het oordeel van de rechtbank voort dat de motivering voor het neerwaarts bijstellen aan hoge eisen moet voldoen. Hieraan doet niet af het feit dat de aangevochten beoordeling met cd-niveau over de hele linie nog steeds boven de gestelde eisen uitgaat. Concrete feiten op grond waarvan de verlaging van de waarderingen van eiser functievervulling op maar liefst acht gezichtspunten, het totaaloordeel alsmede de toekomstverwachting op vijf punten is geschied, ontbreken."

(Rechtbank 's-Gravenhage 26 april 1994, TAR 1994, 165).

De tweede beoordelaar dient terughoudend te zijn indien hij de beoordeelde slechts op afstand heeft waargenomen. Het terugbrengen van hogere waarderingen omdat er naar de mening van tweede beoordelaar sprake is geweest van normaal functioneren is niet voldoende; de tweede beoordelaar zal concrete voorbeelden moeten geven.

Toekomstverwachting

Een beoordeling kan dikwijls 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 de arbeidsverhouding. In het tweede deel betreft het een uitspraak over toekomstmogelijkheden. Ingevolge het tweede lid van artikel 131 van het AMAR kan ten aanzien van een militair naast de beoordeling van zijn functioneren een verwachting worden opgesteld over zijn toekomstmogelijkheden. Dit vooral met het oog op loopbaanplanning.

Een uitspraak over geschiktheid voor andere, mogelijk hogere, 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 huidige functioneren een schatting gemaakt naar mogelijke doorgroei. Er is in het algemeen geen rechtstreeks verband tussen de hoogte van een functiebeoordeling en een potentieelbeoordeling. Het is echter aannemelijk dat uit een functiebeoordeling op het niveau 'bc' - (kleine) tekortkomingen dus - de conclusie kan worden getrokken dat beoordeelde niet of nog niet geschikt is voor een functie op het hogere niveau. Zie bijvoorbeeld Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 7 november 1994, MRT 1995 blz 274, naschrift GFW. Een hoge functiebeoordeling behoeft daarentegen niet als vanzelf tot een positieve toekomstverwachting voor wat betreft het functioneren op een hoger niveau te leiden. Zie hiervoor bijvoorbeeld CRvB 11 mei 1995, TAR 1995, 171.

Hierboven is weergegeven dat elke afzonderlijke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingstijdvak. Deze regel wordt door de Centrale Raad van Beroep strikt gehanteerd. Voor het geven van een toekomstverwachting lijkt evenwel een nuance te moeten worden aangebracht. In 1979 is dit aan de orde gekomen in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over de beoordeling van een luitenant-kolonel van de Koninklijke landmacht, uitgebracht op grond van het BBOL. Het ging hier om de invulling door de chef van de beoordelaar van de rubrieken 39 (geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden) en 40 (aanvullende opmerkingen).

"Daarmee verwerpt de Raad klagers stelling, dat de invulling der rubrieken 39 (geschiktheid voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden, GFW) en 40 (aanvullende opmerkingen, GFW) alleen mag plaats vinden aan de hand van gegevens uit het beoordelingstijdvak. De Raad voegt daaraan toe, dat indien dit standpunt van klager juist ware, de inhoud dezer rubrieken niet meer zou opleveren dan een evaluatie van de gegevens, welke reeds in vorige

rubrieken van de lijst voorkomen, en dan een weinig zelfstandige betekenis zou hebben (dat zich niettemin in feite zodanige gevallen kunnen voordoen, is door de Raad in vroegere jurisprudentie onderkend; daarbij past de conclusie dat verweerder dan niet verplicht is een kennisgeving uit te reiken).

Wel moet aan de inhoud der rubrieken 39 en 40 de eis gesteld worden dat zij in voldoende mate kan worden gemotiveerd." (CRvB 27 april 1979, MRT 1980 blz 44, naschrift EHN).

In een andere vorm, bij het beroep van een brigadier van gemeentepolitie tegen een specifieke beoordeling met het oog op bevordering tot adjudant, kwam de motivering van een toekomstverwachting in 1984 opnieuw bij de Centrale Raad van Beroep aan de orde:

"... dat de kern van het onderhavige geschil de vraag is, over welke periode gegevens kunnen en mogen worden gebruikt ter vaststelling van een toekomstverwachting, en dat in de beleidsvoornemens van de minister van Binnenlandse Zaken op dit punt sprake is van een tijdvak van ten hoogste vijf jaar.

Deze vraag kan de Raad in dit geding in het midden laten, nu onaannemelijk moet worden geacht, dat de toekomstverwachting anders zou hebben geluid, indien zij zou zijn gebaseerd op gegevens uit een kortere periode, of die periode nu zou zijn geweest de vijf jaar voorafgaande aan de litigieuze toekomstverwachting, of (zoals namens eiser eveneens bepleit) het tijdvak gelegen tussen deze en de vorige toekomstverwachting. Gezien de aard van eisers gedragingen in de laatste periode mogen - mede ter beantwoording van de vraag, of er 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 doorgaand gedrag." (CRvB 15 maart 1984, TAR 1984, 105, noot GLC TAR 1986 blz 261).

Tot slot de kern van een recente uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage over de motivering van de toekomstverwachting:

"De rechtbank stelt voorop dat het huidige personeelsbeleid zwaardere eisen stelt aan de motivering van het oordeel omtrent de toekomstverwachting dan in de periode vóór 1990. Had een toekomstverwachting vroeger niet altijd actuele waarde, omdat een eventuele bevordering nog ver in de toekomst kon liggen, thans, nu iedere militair te allen tijde kan opteren voor een functie met een hogere rang, waarbij het oordeel omtrent de geschiktheid van de militair voor de door hem geambieerde functie een prominente plaats inneemt, spelen de toekomstverwachtingen een meer actuele rol. Zij kunnen op ieder moment van belang zijn bij een sollicitatie naar een functie met een hogere rang. Een prognose over het functioneren in de toekomst dient derhalve concreet te worden onderbouwd."

(Rechtbank 's-Gravenhage 13 juni 1995, TAR 1995,190).

Concluderend: Ook een toekomstverwachting moet in voldoende mate kunnen worden gemotiveerd. Het is daarbij niet ontoelaatbaar mede prestaties en gedragingen uit voorgaande tijdvakken te gebruiken. Te denken valt daarbij zeker aan vervulde functies en gevolgde opleidingen.

Bijzondere omstandigheden

In 1982 heeft G.L. Coolen uit de jurisprudentie geconcludeerd dat het alleszins geoorloofd is bij het opmaken van een beoordeling ook tekortkomingen van de beoordeelde in aanmerking te nemen welke hem niet kunnen worden verweten. Wel dient in voorkomende gevallen van de verschoonbaarheid van de tekortkomingen in het conduiterapport of de beoordelingslijst melding te worden gemaakt.[12]) Hij heeft daarbij onder meer verwezen naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1978 (CRvB 6 januari 1978, MRT 1978 blz 361, naschrift EHN).

In het algemeen geldt volgens de Centrale Raad van Beroep, dat de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden aan een beoordeling van de functievervulling niet in de weg staat. Zie CRvB 26 oktober 1984, TAR 1985, 7, noot GLC blz 147.

In een uitspraak over de beoordeling van een afdelingschef van het Centraal Bureau voor de Statistiek formuleerde de Raad dit nog stelliger:

---

[12]) **Zie** noot **1, blz** 122-123 en 129.

"Voor een adequate weergave van het functioneren van een ambtenaar in een beoordeling kan naar het oordeel van de Raad expliciete vermelding op het beoordelingsformulier van ook buiten de werksfeer gelegen factoren (i.c. precaire gezinsomstandigheden, GFW) die de kwaliteit en/of de kwantiteit van de functievervulling in relevante mate hebben beïnvloed, niet worden gemist. Dit is niet anders wanneer betrokkene - zoals ten aanzien van eiser is gesteld, maar door hem weersproken - de buiten de werksfeer gelegen factoren niet in aanmerking genomen zou willen zien, of vermelding daarvan op het beoordelingsformulier zou afwijzen." (CRvB 13 oktober 1994, TAR 1994,246).

Factoren die de kwaliteit en/of de kwantiteit van de functievervulling in relevante mate hebben beïnvloed, dienen op het beoordelingsformulier te worden vermeld. Daarbij gaat het zowel om omstandigheden die met de dienst samenhangen als om buiten de werksfeer gelegen omstandigheden. De scores in een beoordelingslijst moeten in een dergelijk geval worden bezien in samenhang met de beschreven omstandigheden. Enkele voorbeelden verduidelijken deze regel:

Voor het punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie werd een kapitein van de Koninklijke luchtmacht de waardering 'vrij goed' als oordeel toegekend. De Centrale Raad van Beroep overwoog in het op de beoordeling volgende beroep:

"Uit de diverse verklaringen is het de commissie duidelijk geworden, dat reclamant een zware functie vervulde, die voor hem door een aantal factoren nog extra verzwaard werd. Van een behoorlijke overgave van de zeer specialistische (Engelse!) documentatie is geen sprake geweest, evenmin als van een cursus of andere behoorlijke voorbereiding op zijn functie. Daar komt nog bij, dat C ... en hfd sie ... hem te voren al niet de geschikte man voor de functie vonden, maar zich bij gebrek aan beter daarbij moesten neerleggen.

...

De Raad meent dat deze bijzondere omstandigheden voor verweerder (minister van Defensie, GFW) terecht aanleiding zijn geweest om - overeenkomstig het advies van de Commissie - de waardering voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) te wijzigen van 'vrij goed' in 'vrij goed tot goed', doch 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 in feite heeft vervuld - maar door deze op te nemen in punt 31 (aanvullende opmerkingen) op de wijze zoals in het dictum van deze uitspraak is aangegeven."

(CRvB 4 juni 1981, MRT 1982 blz 70, naschrift GLC).Zie ook CRvB 28 oktober 1983, MRT 1984 blz 267, naschrift GLC en CRvB 9 januari 1984, TAR 1984, 63.

Hoe moeten bijzondere omstandigheden thans in een beoordelingslijst worden verwerkt?

Zij dienen niet, zoals dikwijls wordt gedacht, bij de waardering van de gezichtspunten (voor de RBBKL rubriek H) te worden meegenomen. Bijzondere omstandigheden dienen bij de aanvullende opmerkingen te worden verwoord. Zie hiertoe bijvoorbeeld een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep naar aanleiding van de beoordeling van een militair van de Koninklijke landmacht:

"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 1.22 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 1.22 op het beoordelingsformulier." (CRvB 19 mei 1995, MRT 1995 blz 330, naschrift GLC). Zie ook de hierboven al aangehaalde uitspraak CRvB 4 juni 1981, MRT 1982 blz 70, naschrift GLC.

[Het tweede deel van deze bijdrage verschijnt in het volgende nummer.-Red.]

Vervolg inhoudsopgave

Opmerkingen en mededelingen

Internationale organisaties 153

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht van de militaire strafrechtspraak over 1994 154

Bijdragen

Beoordelingen en rechterlijke uitspraken; door mr G. F. Walgemoed (eerste deel) 161

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 *P.J. Schreuder*, 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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 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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum uitgeverijen, 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. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

mei 1996

Aflevering

5

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Beoordelingen en rechterlijke uitspraken; door mr G. F. Walgemoed (tweede deel) 173
Vredesoperaties en mensenrechten; door prof. mr W.J.M. van Genugten 183

Bestuursrechtspraak

RvS 14.09.95 **De andere aanpak**
De Afdeling bestuursrechtspraak verklaart het beroep tegen de afwijzing van een hernieuwd verzoek om erkenning van bezwaren als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ongegrond. (Naschrift G.L.C.) 193

CRvB 01.09.95 **De geschorste marinier**
De Raad acht het beleid van de minister om van de hem in art. 36 Bezoldigingsregeling zeemacht 1947 verleende bevoegdheid gebruik te maken, nu hetgeen tot de schorsing aanleiding heeft gegeven aan de militair kon worden toegerekend, in beginsel niet onredelijk. (Naschrift G.L.C.) 198

Strafrechtspraak

Rb Ah 21.02.96 **De toepasselijkheid van de Wet Oorlogsstrafrecht**
Naar het oordeel van de militaire kamer bezit Nederland ten aanzien van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalige Joegoslavië, rechtsmacht. De militaire rechter is bevoegd tot kennisneming. (Naschrift G.L.C.) 201

Opmerkingen en mededelingen

Verborgen gebreken, door Prof mr G.L. Coolen 209

Rapportage toepassing Wet militair tuchtrecht

Statistisch overzicht over de periode juli 1994 tot en met juni 1995, alsmede overzichten VN-vredesoperaties over de periode 1 januari 1992 - 30 juni 1995 209

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
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

Afzien van een beoordeling

Indien vanwege bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van een militair in een bepaalde periode, dient een beoordeling achterwege te blijven. In een geding bij de Centrale Raad van Beroep, aangespannen door een majoor van de technische dienst van de Koninklijke landmacht die beoordeeld was met toepassing van het BBOL, stond de vraag centraal of in dat geval van een beoordeling had moeten worden afgezien.

"De Raad is, evenals de eerste rechter, van oordeel, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en overweegt daartoe het volgende.

Naar de mening van de Raad zou in het algemeen een beoordeling slechts dan achterwege moeten blijven, indien moet worden gezegd, dat op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de beoordeelde in een bepaalde periode.

De Raad heeft op grond van de gedingstukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht niet de overtuiging gekregen, dat in casu van dergelijke omstandigheden sprake was.

Tussen partijen is immers niet in geschil, dat de door eiser gedurende de beoordelingsperiode vervulde functie een veelomvattende was, dat hij in die functie niet door zijn voorganger is kunnen worden ingewerkt omdat die functie enige tijd een vacature is geweest, voorts dat hierdoor een langere inwerkperiode noodzakelijk was en dat eiser, gezien de eerder door hem vervulde functies in het uitvoerende vlak, eigenlijk nog over onvoldoende ervaring beschikte voor een dergelijke beleidsfunctie.

Verder staat vast, dat eiser zich aan het einde van de beoordelingsperiode onder medische behandeling heeft gesteld vanwege klachten in verband met overspannenheid.

Naar de mening van de Raad is met deze omstandigheden in de nu bestreden beoordeling door gedaagde in voldoende mate rekening gehouden. In diverse onderdelen van de beoordeling komt een en ander in de omschrijving op genoegzame wijze tot uitdrukking. Tevens is op een aantal punten volstaan met de kwalificatie 'indruk in plaats van 'oordeel' of is een eindoordeel achterwege gebleven. (CRvB 28 januari 1988, TAR 1988.71; MRT 1988 blz 227).

In 1984 werd de beoordeling over het hoofd van het Centraal Proefdierenbedrijf van de Erasmus Universiteit door de Centrale Raad van Beroep niet in stand gelaten:

"Ten aanzien van het onderhavige geval is de Raad echter van oordeel, dat een beoordeling van klager over bedoelde periode bij voorbaat al niet geacht kon worden een juist en zuiver beeld te geven van klagers functioneren. Door de opstelling van verweerder (College van Bestuur EUR, GFW) vanaf het voorjaar 1981 was het aan klager immers in feite onmogelijk gemaakt om essentiële onderdelen van zijn functie uit te oefenen en om op zodanige wijze - als manager - te functioneren als nu juist op grond van de functiebeschrijving bij de beoordeling van hem werd verlangd.

De Raad is van oordeel dat onder deze - extreme - omstandigheden, die door verweerder waren veroorzaakt en hem volledig bekend waren of konden zijn , (het overgaan tot) een beoordeling van de functievervulling door klager in strijd moet worden geacht met zowel de strekking van het beoordelingsvoorschrift als ook met algemene beginselen van behoorlijk bestuur als rechtszekerheid en fair play." (CRvB 26 oktober 1984, TAR 1985, 7, noot GLC blz 147).

Dat ook privé-omstandigheden - zeer ernstige huiselijke problemen in verband met de gezondheid van zijn gezinsleden - kunnen leiden tot de conclusie dat van een beoordeling moet worden afgezien was al in 1973 gebleken (CRvB 3 mei 1973, MRT 1974 blz 104).

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarbij de beoordeling over een adjudant van het Korps mariniers nietig werd verklaard mede vanwege bijzondere omstandigheden komt hieronder bij 'Lengte beoordelingstijdvak' nog aan de orde (CRvB 1 november 1984, TAR 1985, 10; MRT 1985 blz 109, naschrift GLC).

Gedragingen in de privé-sfeer

Ingevolge artikel 131 van het Algemeen militair ambtenarenreglement wordt een militair beoordeeld omtrent de wijze waarop hij zijn functie heeft vervuld en andere opgedragen werkzaamheden en/of diensten heeft verricht èn omtrent zijn gedrag in relatie tot die functie en die andere

werkzaamheden en/of diensten. In de beoordelingslijst bij het in 1986 vervallen BBOL was een gezichtspunt 29 (houding en gedragingen als officier) opgenomen. Blijkens de Aanvullende toelichting bij dit beoordelingsbesluit mochten bij de waardering van dit punt ook gedragingen buiten dienst een rol spelen. G.L. Coolen concludeerde in 1982 dat het naar geldend recht niet verboden was bij het opmaken van een beoordeling rekening te houden met gedragingen in de privé-sfeer, mits deze gedragingen buiten de privé-sfeer bekend waren geworden."[13])

Thans is dus voor militairen de mogelijkheid om gedragingen in de privé-sfeer in de beoordeling te verwerken beperkt; het gedrag moet in verband staan met de vervulde functie, met de verrichte werkzaamheden. In de toelichting bij het Voorschrift beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht, dat op basis van artikel 131 in 1986 in werking trad, was het volgende gesteld: Voor zover de beoordelaar het gedrag van de militair betrekt bij zijn oordeelsvorming, geldt dat uitsluitend die gedragingen in beschouwing genomen dienen te worden, welke van invloed zijn geweest op de functievervulling door de militair. Dit kunnen gedragingen zijn buiten de dienst en buiten de militare samenleving, voor zover zij in de beoordelingsperiode, positief of negatief, van invloed zijn geweest op de vervulling van de functie in de ruime zin van het woord. Het BBR 1985 geeft geen ruimte om gedragingen in de privé-sfeer te verwerken; de ambtenaar wordt beoordeeld over zijn functievervulling, dat wil zeggen over het totaal van prestaties en gedragingen tijdens de uitoefening van zijn functie (artikel 1, onder d).

Mede vanwege de ruimte die de toen geldende beoordelingsvoorschriften boden, zijn privé-gedragingen in de jaren zestig en zeventig veelvuldig onderwerp van gedingen geweest. Een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1988 over een beoordeling, opgemaakt onder vigeur van het BBOL, is hier nog van belang. De relatie van een kapitein met een vrouwelijke korporaal-chauffeur van zijn onderdeel, althans hetgeen daarvan voor militairen van de compagnie waarneembaar was, leverde een 'voldoende' op voor het gezichtspunt 'houding en gedragingen als officier'. De Raad stelde de kapitein in het gelijk; de waardering en de bijbehorende tekst werden nietig verklaard. De Raad overwoog:

> "... uitgangspunt behoort te zijn dat de tussen gedaagde (beoordeelde, GFW) en genoemde korporaal-chauffeur ontstane relatie als zodanig buiten de bemoeienis van gedaagdes werkkring en dus van eiser (minister van Defensie, GFW) valt en dat de voor derden zichtbare beleving van die relatie eerst dan ten nadele van gedaagde mag strekken wanneer daardoor de goede functionering van de dienst waarbij gedaagde werkzaam is en/of de goede vervulling van de functie waarmee gedaagde is belast in ontoelaatbare mate in het gedrang komt/komen. Daarbij zal bij de beantwoording van de vraag of zulks het geval is niet alleen moeten worden gelet op de feitelijke factoren, welke de aantasting van de genoemde functionering en functievervulling vormen, doch zal eveneens in de afweging moeten worden betrokken in hoeverre die aantasting moet worden toegerekend aan de gedragingen van gedaagde zelf dan wel aan de opstelling en de reacties van zijn werkomgeving." (CRvB 31 maart 1988, TAR 1988, 119).

De Raad lijkt bij gedragingen in de privé-sfeer die ten nadele van de militair strekken in een beoordeling een strenger criterium te hanteren dan uit artikel 131 van het AMAR voortvloeit. Die restrictieve benadering past bij de sterkere scheiding tussen 'dienst' en 'privé' die ook in de krijgsmacht gangbaar is geworden.

Reeds bestraft gedrag

Met misdragingen waarvoor de militair reeds (strafrechtelijk of krijgstuchtelijk) is gestraft, mag bij het opmaken van een beoordeling rekening worden gehouden. Een vonnis van de rechter of een krijgstuchtelijke straf mag echter slechts in een beoordeling tot uitdrukking worden gebracht, indien de misdraging die tot de straf heeft geleid, in bet beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden. Adus de conclusie van C.L. Coolen uit de jurisprudentie tot 1982.[14])

Hieraan moet worden toegevoegd de norm die geldt voor het verwerken in beoordelingen van gedragingen in de privé-sfeer. Daarnaast is het dienstig erop te wijzen dat deze problematiek ook

---

[13]) Zie noot 1, blz 127-128 en **130.**
[14]) Zie noot 1, blz 127-128 en **130.**

in het kader van administratieve maatregelen kan worden bezien. Zowel justitie als bestuur, de minister maar ook beoordelaars, hebben een eigen verantwoordelijkheid om binnen de geldende wettelijke regelingen een zelfstandig beleid te voeren. Een beoordelaar is dus niet gebonden aan de afloop van de strafrechtelijke procedure naar aanleiding van een laakbare gedraging; hij dient de laakbare gedraging te waarderen binnen de mogelijkheden die het beoordelingsvoorschrift biedt.

Beoordelaars

Uit het toepasselijke beoordelingsvoorschrift blijkt of vloeit voort wie als beoordelaars moeten optreden. Ingevolge artikel 5 van de RBBKL wordt de militair beoordeeld door een eerste beoordelaar en vervolgens door een tweede beoordelaar, waarbij de functionele chef van de te beoordelen militair de eerste beoordelaar is en degene die de functionele chef van de eerste beoordelaar is de tweede beoordelaar. Onder de functionele chef wordt verstaan de functionaris onder wiens toezicht de functie wordt vervuld.

In het BBR 1985 treedt de functionaris die door de beoordelingsautoriteit als zodanig is aangewezen als beoordelaar op. Deze aanwijzing dient te geschieden op grond van (mede-)verantwoordelijkheid voor het functioneren van de te beoordelen ambtenaar. De directe hiërarchische chef komt daarvoor als eerste in aanmerking. In de regel wordt overigens meer dan een beoordelaar aangewezen. De RBBKL houdt ook rekening met de mogelijkheid dat de te beoordelen militair meerdere functies vervult. Dan treedt die functionele chef als eerste beoordelaar op die toeziet op het vervullen van de hoofdfunctie van betrokkene (artikel 5, derde lid). Onder het BBOL deed zich een dergelijk geval voor waarbij het kwam tot een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. De Raad overwoog daarbij over het begrip 'hoofdfunctie' het volgende:

"Indien een officier meer dan één functie bekleedt is naar het oordeel van de Raad, de beantwoording van de vraag of van meer dan één hoofdfunctie danwel van hoofdfunctie en nevenfunctie(s) sprake is, niet primair afhankelijk van van de hoeveelheid tijd welke de ene danwel de andere functie in beslag neemt, maar van de vraag in welke functie de officier door het bevoegde gezag is geplaatst. Is de officier, zoals klager, door het bevoegde gezag geplaatst in één functie, dan is dat zijn hoofdfunctie en is (zijn) de overige functie(s) waarin hij daarnaast feitelijke werkzaamheden vervult, als nevenfunctie(s) aan te merken." (CRvB 28 juni 1984, TAR 1984,201).

In het systeem van de RBBKL treedt als tweede beoordelaar de naasthogere chef op. Dikwijls zal deze minder zicht hebben op het functioneren van de te beoordelen persoon dan de eerste beoordelaar. De zorgvuldigheid kan met zich meebrengen dat een tweede beoordelaar, indien zijn waarneming in tijdsduur of intensiteit beperkter is dan die van de eerste beoordelaar, zich terughoudend dient op te stellen (Zie Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 26 april 1994, TAR 1994, 165).

In het geding naar aanleiding van de beoordeling over een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht met toepassing van het Voorschrift beoordeling Koninklijke luchtmacht overwoog de Centrale Raad van Beroep:

"... naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar qua tijdsduur en/of intensiteit beperkter is, des te moeilijker is het om tot een afgewogen, gefundeerd oordeel te komen, hetgeen aanleiding kan geven tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen, zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lager te waarderen dan de eerste beoordelaar gedaan heeft." (CRvB 28 januari 1993, MRT 1993 blz 235, naschrift GLC).

Zie overigens hiervoor onder 'Beoordelingsniveau. Bijstellen door tweede beoordelaar.

Zoals ook blijkt uit deze laatste uitspraak is een tweede beoordelaar niet alleen afhankelijk van eigen waarneming. Beoordelaars kunnen bij het opmaken van een beoordeling andere functionarissen raadplegen, indien deze zich, aldus artikel 6 van de RBBKL, een oordeel hebben kunnen vormen over het functioneren van de te beoordelen militair. In het BBR 1985 is opgenomen dat bepaalde functionarissen als informant ten behoeve van de beoordelaars kunnen optreden, zij kunnen inlichtingen van feitelijke aard over de functievervulling verstrekken (artikel **3).**

Overigens zal een hogere chef dikwijls de beschikking hebben over op schrift gestelde gegevens die een rol mogen spelen bij de oordeelsvorming. Te denken is bijvoorbeeld aan oefeningsverslagen, testresultaten en conditieproeven. Binnen staven zal de hogere chef ook kennis kunnen nemen van de produkten van een te beoordelen militair.

Uitzonderlijk is het geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. Bij de beoordeling van een kolonel-registeraccountant door de directeur van de Defensie Accountantsdienst, direkt ressorterend onder de secretaris-generaal van het Ministerie, is deze problematiek aan de orde gekomen. De Centrale Raad van Beroep overwoog hierbij:

"In de RBBKL is voorzien in een beoordeling door achtereenvolgens een eerste en een tweede beoordelaar. De eerste beoordelaar is de functionele chef van de beoordeelde; degene die de functionele chef is van de eerste beoordelaar, is de tweede beoordelaar. In artikel 18 van de RBBKL is bepaald dat in gevallen waarin toepassing van die regeling op overwegende bezwaren stuit, de minister beslist. Gegeven het uitgangspunt van de RBBKL dat mede ter bevordering van de objectiviteit van de beoordeling na(ast) de directe chef diens chef zijn oordeel geeft over de functievervulling door de beoordeelde, zal niet licht gesteld kunnen worden dat ondanks de aanwezigheid van een hiërarchisch hogere chef, reguliere toepassing van de regeling op overwegende bezwaren stuit. Artikel 18 van de RBBKL zal hier slechts bij grote uitzondering toegepast mogen worden en zal niet in algemene zin gehanteerd kunnen worden om bijvoorbeeld een functionaris als de secretaris-generaal nimmer in aanmerking te laten komen als (tweede) beoordelaar. De Raad wijst er in dit verband op dat in de RBBKL slechts de Minister en de Staatssecretaris van Defensie als beoordelaar zijn uitgesloten. Toepassing van artikel 18 van de RBBKL acht de Raad niet ondenkbaar in het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordelaar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen persoon. In een dergelijk geval is deelname door die functionaris aan het tot stand brengen van een beoordeling immers voor wat betreft een inhoudelijk oordeel over het functioneren van de beoordeeld niet zinvol; een mogelijk bijdrage aan de bevordering van de objectiviteit van de beoordeling kan in een dergelijk geval van onvoldoende betekenis worden geacht om die functionaris als tweede beoordelaar te doen fungeren."

(CRvB 11 mei 1995, TAR 1995,171; MRT 1996 blz 76, naschrift GFW).

De situatie waarbij de tweede beoordelaar in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van beoordeelde zal zich, gezien ook de hierboven beschreven mogelijkheden van een tweede beoordelaar, slechts zelden voordoen. In het uitzonderlijke geval evenwel moet met één beoordelaar worden volstaan.

Verhouding tussen beoordeelde en beoordelaar

Hierboven is reeds geconcludeerd dat onder zeer bijzondere omstandigheden het opmaken van een beoordeling in strijd moet worden geacht met zowel de strekking van het beoordelingsvoorschrift als ook met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als rechtszekerheid en fair play.

In 1969 heeft de verhouding tussen beoordelaar en beoordeelde de Centrale Raad van Beroep ertoe gebracht twee beoordelingen over een officier van de Koninklijke landmacht te vernietigen. De verhouding tussen beoordelaar en beoordeelde was ronduit slecht te noemen, tussen beiden bestond een diepgaande stoornis. Onder deze omstandigheden was, naar het oordeel van de Raad, het opmaken van een beoordeling een vrijwel onmogelijke opgave (CRvB 17 december 1969, MRT 1970 blz 169).

In 1988 kwam iets dergelijks aan de orde tussen een sergeant-majoor-automonteur van de Koninklijke landmacht en zijn beoordelaar, de compagniescommandant.

"Uit de hierboven geciteerde passages van het rapport van de commissie bezwaarschriften kader landmacht blijkt naar 's Raads oordeel onmiskenbaar van een zodanige graad van animositeit van de commandant van de bevoorradingscompagnie jegens eiser dat hij niet in staat was te achten zich op verantwoorde wijze een oordeel te vormen over het functioneren van eiser."

De Raad verklaarde het bestreden besluit en de uitgebrachte beoordeling nietig. (CRvB 19 mei 1988, TAR 1988, 145; MRT 1989 blz 90, naschrift GLC).

Uit een andere uitspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt welke factoren van belang kunnen zijn voor de conclusie dat in een bepaald geval geen beoordeling had mogen worden opgemaakt in verband met de persoonlijke verhouding tussen beoordeelde en beoordelaar.

Het betreft een beoordeling met toepassing van het BBR 1972 over het hoofd van de afdeling Verzorging museumvoorwerpen van het Rijksmuseum Het Catharijneconvent.

"... moet de Raad naar zijn oordeel thans eerst de vraag beantwoorden, of de betrokken beoordelaar redelijkerwijs in staat moest worden geacht om met een voldoende mate van objectiviteit een beoordeling op te maken.

...

De beoordeling, die in feite heeft plaats gevonden, geeft echter door de uiterst lage scores en de niet steeds zakelijke en soms overtrokken omschrijvingen blijk van een vooringenomenheid van de beoordelaar tegenover klager, die een nauwe samenhang toont met de bestaande verstoorde relatie en die niet in overeenstemming is te achten met een objectieve benadering, die vereist is om als beoordelaar te kunnen optreden." (CRvB 4 januari 1985, TAR 1985, 60).

Overigens zij nog verwezen naar CRvB 26 september 1988, TAR 1988,228 en CRvB 22 maart 1990, TAR 1990,123; AB 1990,477, nt HH.

Lengte beoordelingstijdvak

Ingevolge het vijfde lid van artikel 4 van de RBBKL blijft een beoordeling achterwege indien het beoordelingstijdvak - de periode die bij het opmaken van de beoordeling in beschouwing wordt genomen - korter is dan zes maanden. Het BBR 1985 schrijft voor dat een beoordeling wordt opgemaakt over een tijdvak dat tenminste zes maanden omvat (artikel 2, eerste lid). De ratio van deze bepalingen is dat voor een voldoende afgewogen en reëel oordeel de beoordelingsperiode niet te kort mag zijn, omdat dan een onvolledig beeld van de functievervulling ontstaat waarin toevallige incidenten een te grote rol kunnen spelen.

Beoordelingsregelingen voorzien in het algemeen in de mogelijkheid in bijzondere gevallen af te wijken van een minimum-beoordelingstijdvak. Zo ook het BBOL, waarbij voor officieren van de Koninklijke landmacht, ingedeeld bij UNIFIL in de jaren 1979-1985 was bepaald dat het beoordelingstijdvak tenminste drie maanden moest bedragen.

In het geding van een kapitein der genie tegen de over hem opgemaakte 'UNIFIL-beoordeling' overwoog het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage:

"Hoewel de beoordeling van klager ... voor een tijdvak van drie maanden kon worden opgemaakt ... van de beoordelaar bijzondere omzichtigheid moet worden verlangd. Deze zal vooral hierin tot uiting dienen te komen, dat minder goede waarderingen extra worden gewogen, omdat anders dan bij een langer beoordelingstijdvak in mindere mate de gelegenheid bestaat bepaalde gebeurtenissen te bezien in het licht van het totale functioneren. Ten aanzien van klager ... geldt dit nog in het bijzonder, aangezien hij zijn functie onder op zich zelf al bijzondere omstandigheden is aangevangen, zonder dat hem enige inwerktijd kon worden gegund en zonder dat voor begeleiding gelegenheid is geweest."

Het bestreden besluit en de onderliggende beoordeling werden vervolgens nietig verklaard. (Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage 11 september 1986, TAR 1986, 263).

Ook de periode gedurende welke de beoordeelde feitelijk heeft gefunctioneerd binnen het beoordelingstijdvak kan van belang zijn. In 1978 sprak de Centrale Raad van Beroep zich hierover uit in het geding over een een beoordeling van een majoor der artillerie.

"Naar 's Raads oordeel behoeft een oordeelsvorming omtrent het feitelijk functioneren, gebaseerd op waarnemingen gedurende enkele maanden in de beoordelingsperiode, niet te betekenen dat het oordeel van de beoordelaar reeds daarom niet voldoende gefundeerd zou kunnen zijn. Voorts is een dergelijke oordeelsvorming niet noodzakelijkerwijs in strijd met het Besluit in die zin, dat die zich niet zou verdragen met de termijn van zes maanden genoemd in artikel 7, eerste lid daarvan." (CRvB 6 januari 1978, MRT 1978 blz 361, naschrift EHN).

Binnen de Koninklijke landmacht wordt sinds enkele jaren als beleidslijn aangehouden dat er binnen het beoordelingstijdvak sprake moet zijn van daadwerkelijk functioneren gedurende tenminste vier maanden.

Al eerder is gesteld dat in zeer bijzondere omstandigheden van het opmaken van een beoordeling moet worden afgezien. De lengte van het beoordelingstijdvak, of beter de periode gedurende welke daadwerkelijk de functie is vervuld, kan bij zo'n afweging ook een rol spelen. Een sprekend

voorbeeld is de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over een beoordeling van een adjudant-onderofficier van het Korps mariniers tijdens een oefenperiode in de winter in Noorwegen:

"In casu betreft het echter niet slechts een zeer korte periode (2% maand), maar ook één waarin de dienst te velde moest worden verricht onder ook in het bestreden besluit geschetste zeer zware omstandigheden (oefening te velde in het kader van arctic warfare, GFW), waarbij een goede lichamelijke toestand een eerste vereiste is. In een dergelijke toestand verkeerde klager vanaf 22 januari 1982 bepaald niet (door een ernstige schouderblessure als gevolg van een val, GFW). De combinatie van evengenoemde factoren is van zodanige aard dat deze naar 's Raads oordeel, zeker nu de visie op klager is toegespitst op diens functioneren te velde, in beginsel moet leiden tot de conclusie dat van het opmaken van een beoordeling had moeten worden afgezien." (CRvB 1 november 1984, TAR 1985, 10; MRT 1985 blz 109, naschrift GLC).

Indien in een bepaald geval een beoordeling achterwege had moeten blijven omdat de periode te kort is om op verantwoorde wijze een oordeel te kunnen vormen - mede vanwege bijzondere omstandigheden - dient de gehele beoordeling nietig te worden verklaard en niet slechts de waarderingen waartegen blijkens het bezwaarschrift de bezwaren zijn gericht (CRvB 28 juni 1990, MRT 1991 blz 245, naschrift GLC).

Procedurefouten

Bij het uitbrengen van een beoordeling dient de toepasselijke regeling correct te worden toegepast; de beoordelaars moeten geen formele, procedurele fouten maken.

Soms wordt het verkeerde voorschrift toegepast. Bij het uitbrengen in 1987 van een beoordeling over de chef van de afdeling Landbouwstructuur van het Centraal Bureau voor de Statistiek werd het Beoordelingsvoorschrift burgerlijk rijkspersoneel 1972 toegepast.

"Gedaagde heeft bij het opmaken van de bij het thans bestreden besluit definitief vastgestelde beoordeling toepassing gegeven aan het Beoordelingsvoorschrift burgerlijk rijkspersoneel 1972. ... heeft de Raad moeten constateren dat de in geding zijnde beoordeling had dienen te worden opgemaakt met toepassing van het Beoordelingsvoorschrift Burgerlijk Rijkspersoneel 1985. De Raad kan ook tot geen andere conclusie komen dan dat het bestreden besluit reeds niet in stand kan worden gelaten, omdat daarbij niet het juiste beoordelingsvoorschrift is gehanteerd."

Volgt nietigverklaring van het bestreden besluit. (CRvB 13 oktober 1994, TAR 1994,246)

Het komt voor dat verzuimd wordt een beoordelingsgesprek te houden. Ingevolge de bepalingen van de RBBKL zijn zowel eerste als tweede beoordelaar gehouden een beoordeling zo spoedig mogelijk aan de beoordeelde ter inzage te geven en met hem te bespreken. Het beoordelingsgesprek vormt een wezenlijk onderdeel van een beoordeling; het dient een open karakter te hebben en het moet kunnen leiden tot verandering van de beoordeling.

In 1990 werd de beoordeling over een luitenant ter zee van speciale diensten der 1e klasse uitgebracht zonder dat enig beoordelingsgesprek was gehouden. De Centrale Raad van Beroep overwoog hierover het volgende:

"Zowel de eerste als de tweede beoordelaar hebben gehandeld in strijd met het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht door geen beoordelingsgesprekken 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 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." (CRvB 26 augustus 1994, MRT 1995 blz 126, naschrift GLC).

In de uitspraak is spijtig genoeg niet aangegeven welke concrete omstandigheden ertoe hebben geleid dat deze beoordeling ondanks het ontbreken van beoordelingsgesprekken in stand is gelaten.

Het komt mij voor dat door de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht, met name artikel 4:8, de verplichting tot het houden van een beoordelingsgesprek is versterkt. Voordat een bestuurs-

orgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachtingen bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking steunt op gegevens die de belanghebbende betreffen en die niet door hem zelf zijn verstrekt.

Het niet nakomen van een in het kader van de beoordelingsprocedure gedane toezegging kan leiden tot nietigverklaring van de beoordeling. Voor het opmaken vande beoordeling over een ambtenaar van het ministerie van Landbouw en Visserij was door het bevoegd gezag toegezegd dat een bepaalde functionaris bij de beoordeling zou worden betrokken. Bij de beoordeling werd in strijd met deze toezegging gehandeld. De Centrale Raad van Beroep verklaarde daarop het bestreden besluit en de beoordeling nietig. (CRvB 30 mei 1985, TAR 1985, 149).

Bij het beroep tegen een beoordeling over een ambtenaar van het Recreatieschap Oostelijk Zuid-Limburg kwamen verschillende grieven aan de orde. Er waren twee beoordelaars opgetreden terwijl de regeling uitging van één beoordelaar. Daarnaast was er kritiek op het optreden van de beoordelingsadviseur. Het was de Raad echter niet gebleken dat deze zijn bevoegdheid in een zodanige mate had overschreden dat daaraan voor het bestreden besluit en onderliggende beoordeling consequenties hadden moeten worden verbonden. (CRvB 28 mei 1985, TAR 1985, 151).

Dikwijls leiden aangevoerde procedurele grieven niet tot nietigverklaring van de beoordeling. Uit uitspraken blijkt lang niet altijd om welke grieven het dan gaat. De Raad beperkt zich dan tot een algemene overweging.

Bijvoorbeeld:

"Met de eerste rechter is de Raad allereerst van oordeel dat aan de totstandkoming van de beoordeling c.q. het bestreden besluit van ... weliswaar gebreken kleven, doch dat dit tot een zo weinig substantiële processuele benadeling van eiser heeft geleid dat een nietigverklaring als een onevenwichtige reactie op die gebreken moet worden aangemerkt." (CRvB 22 februari 1990, TAR 1990, 87; AB 1990,436).

De 14-dagen termijn die door de tweede beoordelaar in acht moet worden genomen alvorens de beoordeling te kunnen vaststellen, blijkt wel wezenlijk te zijn. De bepalingen van de RBBKL, met name de artikelen 11 en 10, schrijven voor dat de tweede beoordelaar de beoordeling niet eerder in beschouwing neemt dan nadat de termijn van 14 dagen binnen welke de beoordeelde zijn bezwaren (bedenkingen) in kan dienen is verstreken.

In een geding over de beoordeling van een sergeant-majoor wapentechnische dienst vliegtuigtechniek van de Koninklijke marine stond deze 14-dagen termijn centraal.

"In dit geding gaat het primair om de vraag de vraag of de tweede beoordelaar een onoverkomelijke fout heeft gemaakt door de beoordeling vast te stellen zonder het einde van de bezwaartermijn als bedoeld in punt 263 van het beoordelingsvoorschrift af te wachten, dan wel of hier gesproken kan worden van een vormverzuim dat in de bezwaarschriftenprocedure hersteld kon worden.

Evenals de eerste rechter beantwoordt de Raad deze vraag in eerstbedoelde zin. Hij heeft daartoe overwogen.

De punten 263 en 265 van het beoordelingsvoorschrift beogen te waarborgen dat de tweede beoordelaar zich weloverwogen een oordeel vormt alvorens de beoordeling vast te stellen. De kwaliteit van het vaststellen van een beoordeling wordt in belangrijke mate bepaald door een zorgvuldige meningsvorming door de tweede beoordelaar. Kennisneming van de eventueel bij de beoordeelde bestaande bezwaren tegen de door de eerste beoordelaar gegeven waarderingen is daarbij onontbeerlijk.

Aan eiser (minister van Defensie, GFW) kan worden toegegeven dat vormverzuimen in beginsel in de bezwaarschriftenprocedure kunnen worden hersteld. Maar dit beginsel is niet zonder beperkingen. Er zijn procedurevoorschriften die van zodanig cruciale betekenis zijn dat schending daarvan niet kan worden goedgemaakt in een bezwaarschriftenprocedure.Daartoe behoort ook het procedurevoorschnft dat in casu door de tweede beoordelaar is geschonden. Dit moet leiden tot nietigverklaring. Het vaststellen van een beoordeling op een zo prematuur tijdstip dat de militair wordt beroofd van zijn recht bezwaren in te dienen bij de tweede beoordelaar, is een gebrek dat de vaststelling van de beoordeling als zodanig aankleeft. Er is derhalve geen reden de nietigheid van de

beoordeling te beperken tot enkele gezichtspunten zoals eiser subsidiair heeft verzocht." (CRvB 12 april 1990, TAR 1990,132; MRT 1991 blz 280, naschrift GLC).

Vormverzuimen kunnen dus in beginsel in de bezwaarschriftenprocedure of administratieve beroepsprocedure worden hersteld. Er zijn echter procedurevoorschriften die van zodanig betekenis zijn dat schending daarvan niet kan worden goedgemaakt in een voorafgaande procedure. Het in acht nemen door tweede beoordelaar van de 14-dagen termijn is zo'n wezenlijk voorschrift.

Reeds de tweede beoordelaar kan ontdekken dat bij het opmaken van de beoordeling door de eerste beoordelaar regels niet in acht zijn genomen. Bijvoorbeeld heeft de eerste beoordelaar verzuimd een beoordelingsadviseur te raadplegen waar hij daartoe wel verplicht was.

In 1995 overwoog de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage in een geding naar aanleiding van de beoordeling over een ritmeester van de cavalerie het volgende:

"Naar het oordeel van de rechtbank moet het niet voor onmogelijk worden gehouden dat een reeds in gang gezette beoordelingsprocedure opnieuw wordt begonnen indien de tweede beoordelaar van mening is dat voortzetting van de procedure niet meer kan leiden tot een correcte beoordeling. Daarbij moet ervoor worden gewaakt dat de beoordeelde niet in zijn belangen wordt geschaad. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat in dit geval eiser wel in zijn belangen is geschaad. Bij de oorspronkelijke beoordeling heeft de eerste beoordelaar namelijk bij rubriek L 36 (de mate van geschiktheid voor functies op een hoger niveau dan bet huidige - één rangsniveau hoger) het oordeel 'g' (geschikt) gegeven. Dit kwam overeen met het oordeel wat deze zelfde eerste beoordelaar bij de voorafgaande beoordeling .... had gegeven, welk oordeel destijds door de toenmalige tweede beoordelaaar in stand was gelaten. Bij de nieuwe beoordeling heeft de eerste beoordelaar bij deze rubriek evenwel het oordeel 'ntb' (niet te beoordelen) gegeven." (Rechtbank Den Haag 13 juni 1995, TAR 1995, 190).

In procedures gebruiken beoordeelden nog wel eens het argument dat de beoordelaar had moeten waarschuwen voor de lagere waarderingen in de beoordeling. Hoe gaat de rechter met dit argument om? Volgens het vijfde lid van artikel 8 van de RBBKL is de eerste beoordelaar gehouden minder goede gedragingen en tekortkomingen in het functioneren zo spoedig mogelijk aan de te beoordelen militair mee te delen. In andere voorschriften is deze regel strikter geformuleerd; de minder goede gedragingen en tekortkomingen dienen door middel van een functioneringsgesprek te worden meegedeeld waarbij in beginsel de tweede beoordelaar aanwezig dient te zijn.

Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep naar aanleiding van het beroep tegen een beoordeling over een onderofficier van de Koninkljke marine het volgende:

"Eisers onder c. omschreven grief is gebaseerd op punt 212 van voornoemd beoordelingsvoorschrift waarin wordt bepaald dat de eerste beoordelaar, in overleg met en in aanwezigheid van de tweede beoordelaar, gehouden is eventuele minder goede gedragingen of tekortkomingen zo spoedig mogelijk aan de te beoordelen militair mede te delen en deze op te wekken zich te verbeteren. Eiser stelt dat met betrekking tot de door de eerste beoordelaar bedoelde feiten deze procedure niet is gevolgd zodat deze feiten niet in de beoordeling mogen worden betrokken.

...

De Raad ziet de bepaling van punt 212 ... bedoeld om de militair tijdig op de hoogte te stellen van gedragingen en tekortkomingen die ook in het belang van de militair zelf verbetering behoeven. Onder het belang van de militair verstaat de Raad tevens het al of niet voldoen aan het beoordelingsniveau waaraan door een militair in beginsel moet zijn voldaan om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen.

Aangezien niet van elke beoordelaar kan worden verwacht dat deze voldoende inzicht heeft in de rechtspositionele gevolgen in de onderscheidene rangen van op grond van bepaalde minder goede gedragingen of tekortkomingen toe te kennen waarderingen, ligt het in de rede dat gedaagde ter zake beleidsvoorschriften geeft om tot een juiste toepassing van deze bepaling te komen.

De Raad meent dat op eisers tekortkomingen - in het licht van het vorenstaande - punt 212 ten onrechte niet is toegepast.

De Raad ziet echter vooralsnog onvoldoende aanleiding om op grond hiervan te komen tot eisers standpunt dat aan deze feiten daarom in de uitgebrachte beoordeling geen gevolgen hadden mogen worden verbonden.

Eiser is immers door de eerste beoordelaar wel op deze feiten gewezen, zij het niet in overleg met en in aanwezigheid van de tweede beoordelaar, en eiser is derhalve alleszins in de gelegenheid geweest van de zienswijze van de eerste beoordelaar over die feiten kennis te nemen en daaruit de conclusie te trekken dat hij zich ter zake diende te verbeteren." (CRvB 1 maart 1990, MRT 1991 blz 242, naschrift GLC). Zie ook CRvB 9 januari 1992, MRT 1993 blz 32, naschrift GLC.

Concluderend: Indien een beoordelaar tekortkomingen constateert - waardering 'bc' of lager - dient hij de te beoordelen militair zo spoedig mogelijk van deze tekortkomingen op de hoogte te brengen. De wijze waarop de beoordelaar zulks doet is, althans in de RBBKL, niet voorgeschreven.

Gevolgen

Er is onmiskenbaar een verband tussen het bevorderen of niet-bevorderen van militairen en de uitgebrachte beoordelingen. Beoordelaars dienen zich evenwel te beperken tot het geven van een oordeel over de functievervulling en wat daarbij komt. Besluiten over functietoewijzing en bevordering worden genomen door andere organen, met name directeuren personeel, minister van Defensie en de Kroon.

Een uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage uit 1987 licht deze scheiding toe.

Een onderofficier van de Koninklijke marine verzocht de minister van Defensie de beoordeling die over hem was opgemaakt, te laten vervangen door een nieuwe beoordeling. Omdat de beoordelaar, toen hij de beoordeling opmaakte, niet op de hoogte was van het geldende bevorderingsbeleid, was de beoordeling zijns inziens van onwaarde. De Minister dit verzoek echter af, hij overwoog daarbij:

"Nadrukkelijk wordt niet van een beoordelaar gevraagd een mening uit te spreken over het in aanmerking komen van beoordeelde voor een hogere rang. Het is daarentegen de bedoeling dat de minister zelf die conclusie trekt uit alle gegevens die hem, in een reeks van beoordelingen en andere informatie, worden gepresenteerd, mede door vergelijking van al die gegevens met die van anderen. De minister wint daaromtrent het advies in van een daartoe ingestelde commissie keuzebevorderingen onderofficieren."

Het Ambtenarengerecht overwoog:

"Het gerecht kan zich met de strekking van verweerders betoog verenigen en onderschrijft dan ook diens in het aangevallen besluit neergelegde standpunt." (Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage 22 oktober 1987, MRT 1988 blz 326).

Hoe lang het tot bevorderen bevoegde gezag rekening houdt met een minder goede beoordeling is een kwestie van beleid. In het begin van de jaren tachting werd de nawerking van een minder gunstige 'UNIFIL-beoordeling' voor bevordering tot luitenant-kolonel door minister van Defensie op twee jaar gesteld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde hierover:

" ... dat niet kan worden gezegd dat gedaagde (minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, GFW) na afweging van alle in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid tot zijn afwijzing (van het verzoek tot bevordering, GFW) heeft kunnen komen." (CRvB 20 december 1984, TAR 1985, 50).

Ook als een beoordeling niet meer in rechte kan worden betwist, behoeft deze niet volstrekt onaantastbaar te zijn. Een onderofficier van de Koninklijke marine was voor bevordering bij keuze voorbijgegaan. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De beoordelingen, die aan het besluit ten grondslag lagen, stonden in rechte vast. Zij konden het besluit dragen. In hoger beroep oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders.

"De Raad echter meent dat beoordelingen als de onderhavige, ook al zijn zij in rechte komen vast te staan, niet als volstrekt sacrosanct in de door de eerste rechter kennelijk bedoelde zin mogen gelden. Het is mogelijk dat nadien blijkt dat aan beoordelingen - ook al zijn die zelf niet meer in rechte aan te tasten - toch zulke essentiële gebreken kleven dat zij niet meer als grondslag kunnen dienen voor een besluit als het onderhavige." (CRvB 30 november 1988, MRT 1989 blz 99; zie ook blz 153-156).

Dat hoge verwachtingen op dit punt niet gerechtvaardigd zijn is een jaar later gebleken.

Een sergeant van de Koninklijke marine werd voorbijgegaan voor bevordering tot de rang sergeant-majoor. Zijn persoonlijk beoordelingsgemiddelde lag onder het algemeen beoordelingsgemiddelde. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De sergeant stelde dat zijn beoordelingsbeeld ongunstig zou zijn beïnvloed, doordat drie van de in het geding zijnde conduiterapporten waren opgemaakt door luchtmachtofficieren die onbekend waren met-het voor de marine geldende beoordelingssysteem.

> "De Raad merkt naar aanleiding hiervan op dat - anders dan het geval was in de casus weergegeven in 's Raads uitspraak van 30 november 1988 (MAW 1986130, MRT 1989 blz 99 e.v.) waarop eisers gemachtigde ter terechtzitting van de Raad een beroep heeft gedaan - eiser van deze omstandigheid geheel op de hoogte was toen hij destijds van de inhoud van die conduiterapporten in kennis werd gesteld. Niettemin heeft eiser om hem moverende redenen telkenmale geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om tegen de inhoud van die conduiterapporten beroep in te stellen." (CRvB 7 september 1989, MRT 1990 blz 202, naschrift GLC).

Een nietig verklaarde beoordeling dient in beginsel door een nieuwe beoordeling te worden vervangen. Dit vloeit voort uit het algemene beginsel van behoorlijk bestuur dat de gevolgen van een nietig verklaard besluit zo veel mogelijk ongedaan moeten worden gemaakt. Zie Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage 21 januari 1987, TAR 1987, 70.

Een nieuwe beoordeling kan slechts dan achterwege blijven indien vanwege bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van betrokkene in de betreffende periode.

Vredesoperaties en mensenrechten: de lange weg naar een verstandshuweiijk

door

PROF.MR. W.J.M. VAN GENUGTEN

Alles wat op het vlak van de mensenrechten en het Internationale Humanitaire Recht verkeerd kan gaan, gaat doorgaans verkeerd in tijden van oorlog. Waar samenlevingen zichzelf onder normale omstandigheden nog redelijk onder controle hebben, kunnen in oorlogstijd lange reeksen van ernstige schendingen van het internationale recht worden geconstateerd. Bij dergelijke situaties is vaak de Veiligheidsraad betrokken en worden VN- of andere troepen gestuurd met uiteenlopende mandaten. De centrale vraag van deze bijdrage is hoe tijdens dergelijke vredesoperaties een betere vervlechting kan plaatsvinden tussen vrede en veiligheid en mensenrechten. Anders gezegd: Wat kunnen de Veiligheidsraad en de troepen die diens besluiten uitvoeren, doen om de naleving te verzekeren van dwingendrechtelijke regels op het terrein van de mensenrechten en het Internationale Humanitaire Recht, juist in tijden waarin het met deze naleving zo slecht is gesteld, en wat kunnen zij doen om te helpen bewerkstelligen dat er na vertrek niet een forse terugval plaatsvindt?

Alvorens te spreken over de koppeling tussen vrede/veiligheid en respect voor mensenrechten en het Internationale Humanitaire Recht, volgen introducerende beschouwingen over de samenstellende delen van deze bijdrage, nodig om tot een genuanceerde vervlechting te kunnen komen.

1. Mensenrechten[*])

Iedereen weet wat mensenrechten zijn. Toch blijkt bij nadere beschouwing vaak dat de reikwijdte van het begrip wordt onderschat, alsook dat te weinig bekend is van de wijze waarop het toezicht op de naleving van de mensenrechten is geregeld.

1.1 *Het normatieve kader*

De hedendaagse geschiedenis van de mensenrechten is ten nauwste verbonden met de gruwelen van de Tweede Wereldoorlog. Befaamd is President Roosevelts "Four Freedoms Speech", waarin hij reeds vroeg in de oorlog (1941) tot uitdrukking bracht langs welke lijnen de naoorlogse rechtsorde zou moeten worden opgebouwd.[1]) Bekend is ook de wijze waarop het Handvest van de VN een en ander tot uitdrukking brengt: "Wij, de volken van de Verenigde Naties, vastbesloten komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht, en opnieuw ons vertrouwen te bevestigen in de fundamentele rechten van de mens, in de waardigheid en de waarde van de menselijke persoon (...)" (Preambule).

Na de Tweede Wereldoorlog werd de nieuw gecreëerde VN-Mensenrechtencommissie aan het werk gezet om na te denken over, wat in onze tijd misschien zou heten, "operationalisering van de mensenrechtenidee". Wat moet er precies onder worden verstaan en hoe moet het toezicht op de naleving worden geregeld? Het eerste resultaat van het denkwerk van de Commissie was de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948. Deze bevat burger- en politieke rechten als het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht niet te worden gemarteld, en het verbod van discriminatie ("klassieke mensenrechten"), alsook economische, sociale en culturele rechten zoals het recht op huisvesting, sociale zekerheid, gezondheidszorg ("sociale mensenrechten").

---

*) Verantwoording De paragrafen 1.1 en 1.2 en 2 zijn deels overgenomen uit mijn recent verschenen bijdrage "Verenigde Naties en mensenrechten: inspanningen, openstaande vragen en vooruitzichten", in: B. Bomert en W. van Genugten (red.), Vijftig jaar Verenigde Naties: grote problemen, bescheiden middelen, Nijmegen, 1995, p. 45-78.

1) "Freedom of speech - everywhere in the world; freedom of every person to worship God in his own way - everywhere in the world; freedom from want - everywhere in the world; freedom from fear - which translated into world terms, means a worldwide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbour - anywhere in the world". Zie: Ministerie van Buitenlandse Zaken, Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, publikatie nr. 16, Den Haag 1949.

Met de totstandkoming van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens was de normatieve basis gelegd: het "gemeenschappelijk door alle volkeren en alle naties te bereiken ideaal", de "common standard of achievement" (zoals de Universele Verklaring zelf zegt) was geformuleerd, hoe poli-interpretabel soms ook. Vervolgens kon de aandacht zich richten op de totstandkoming van een of enkele verdragen, nodig om de aanspraken uit de Verklaring, zelf niet bindend in juridische zin, het karakter te geven van afdwingbare normen. Dit leidde in 1966 tot de aanname, door de Algemene Vergadering van de VN, van de Internationale Verdragen inzake Burger- en Politieke Rechten en inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten. Beide verdragen zijn in 1976 van kracht geworden (na de benodigde 35 ratificaties/toetredingen). Thans zijn de verdragen geratificeerd door in totaal zo'n 130 staten.[2]) De Universele Verklaring en de twee genoemde verdragen worden doorgaans aangeduid als "het internationale statuut van de rechten van de mens" ("The International Bill of Human Rights").

Daarnaast hebben de VN in de afgelopen vijftig jaar op mensenrechtengebied nog vele andere verdragen en declaraties tot stand gebracht. Ik noem slechts de verdragen met betrekking tot Genocide (1948), Rassendiscriminatie (1965), Discriminatie van Vrouwen (1979), Martelingen (1984), de Rechten van Kinderen (1989) en Migranten (1990). Verder kan worden verwezen naar de normstellende activiteiten van "Gespecialiseerde Organisaties" als de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO), bijvoorbeeld op het terrein van de (Afschaffing van) Dwangarbeid (Conventies nr 29 en 105 uit 1930, resp. 1957).

Aldus is er met de jaren een omvangrijk patroon ontstaan van mensenrechtennormen, van standaarden waaraan staten zich moeten houden. Daarbij doet zich het probleem voor dat 25 à 30 procent van de nu bestaande soevereine staten geen partij is bij de belangrijkste internationale mensenrechtenverdragen. Deze staten zijn dus niet gebonden aan de verdragsrechtelijk vastgelegde normen. Met dat in het achterhoofd is het goed te weten dat het VN-Mensenrechtencomité, het Comité dat toeziet op de naleving van het Internationale Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten, onlangs nog eens heeft vastgelegd welke rechten naar zijn inzicht gelden ongeacht de vraag of staten bij dit verdrag partij zijn. Het Comité spreekt in dat verband over: "The right to engage in slavery, to torture, to subject persons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, to arbitrarily deprive persons of their lives, to arbitrarily arrest and detain persons, to deny freedom of thought, conscience and religion, to presume a person guilty unless he proves his innocence, to execute pregnant women and children, to permit the advocacy of national, racial or religious hatred, to deny to persons of marriagable age the right to marry, or to deny to minorities the right to enjoy their own culture, profess their own religion, or use their own language, and (...) the right to a fair trial (...)".[3]) Hoewel op dit rijtje wel iets valt af te dingen, en het daarnaast is uit te breiden met enkele rechten liggend buiten het bereik van het op burger- en politieke rechten georiënteerde Comité - genocide, de Geneefse Verdragen inzake het Internationale Humanitaire Recht (daarover later), het verbod op rassendiscriminatie en het recht op voedsel met name -, geeft het een goed beeld van rechten die moeten worden nageleefd ongeacht de vraag of staten relevante mensenrechtenverdragen hebben geratificeerd. Rechten als de genoemde kunnen, nuances daargelaten die thans niet zo ter zake doen, worden gerekend tot het internationale dwingende recht (ius cogens).[4])

1.2 Het toezicht op de naleving

Bij het toezicht op de naleving van de mensenrechtennormen wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen toezicht op basis van verdragen (waarbij staten zich vrijwillig aansluiten) en toezicht buiten de verdragen om. Het toezicht op de naleving van de verdragen is in handen van Comité's van onafhankelijke experts. De staten die partij zijn bij de verdragen dienen aan de

---

[2]) Per 31 juli 1995 was het Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten geratificeerd door 130 staten, het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten door 131 staten. Zie het jaarlijkse overzicht van ratificaties in de Netherlands Quarterly of Human Rights, laatstelijk nr. 1995/4.

[3]) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 november 1994, p. 3.

[4]) Cf. voor een - licht tautologische - omschrijving van het begrip "dwingende norm van algemeen volkenrecht" artikel 53 van het Weense Verdragenverdrag (1969).

Comité's periodiek te rapporteren over de gemaakte vorderingen ("rapportageplicht"). Deze vorm van controle vormt wat betreft de internationale verdragen de kern van het toezicht. Daarnaast kennen sommige verdragen de mogelijkheid dat burgers "die onder de rechtsmacht [van een bepaalde staat] vallen en die beweren het slachtoffer te zijn van schending [van verplichtingen uit het verdrag] door die staat"[5]) over die schending kunnen klagen ten overstaan van het toezichthoudende Comité ("individueel klachtrecht"). Ook dit is een belangrijk instrument voor het toezicht, waarvan in redelijke mate gebruik wordt gemaakt. Om een indicatie te geven: het Internationale Verdrag voor de Burger- en Politieke Rechten kent jaarlijks zo'n 1000 klachten, waarvan er zo'n 40 tot 50 officieel worden geregistreerd. In de twintig jaar dat het klachtrecht nu feitelijk bestaat, zijn in totaal zo'n 600 klachten officieel in behandeling genomen door het toezichthoudende Comité.[6]) Verder bestaat onder sommige verdragen de mogelijkheid dat staten elkaar elkaar kunnen aanklagen wegens schending van het verdrag ("statenklachtrecht"). Deze mogelijkheid leidt op internationaal niveau echter een slapend bestaan. Wat betreft het verdragsrechtelijke toezicht kan verder nog worden gewezen op de mogelijkheid die het internationale Martelingenverdrag biedt om, zo het toezichthoudende Comité daartoe aanleiding ziet, ter plaatse een vertrouwelijk onderzoek in te stellen (art. 20 van het verdrag). Voor het anti-Martelingencomité vormt dit in de praktijk een belangrijk controle- en pressiemiddel.

Ook buiten de verdragen om kennen de VN inmiddels een uitgebreid netwerk van toezichthoudende procedures. Nadat de VN-Mensenrechtencommissie zich in de eerste twintig jaar van haar bestaan hoofdzakelijk had toegelegd op het uitwerken van de normen, kreeg zij in 1967 tevens de bevoegdheid zich in te laten met de praktische naleving daarvan.[7]) Het heeft geleid tot een lange reeks van debatten in de Commissie over mensenrechtenschendingen "allover the world" en tot de instelling van een aanzienlijk aantal werkgroepen, thematische en landenrapporteurs die de Commissie op onderdelen van informatie moeten voorzien. Zo kent de Commissie thans werkgroepen rond de thema's willekeurige detentie en gedwongen of onvrijwillige verdwijningen, thematische rapporteurs voor onder meer martelingen, godsdienstige onverdraagzaamheid, buitengerechtelijke, standrechtelijke en willekeurige executies, het gebruik van huurlingen en de handel in kinderen, en landenrapporteurs voor onder meer Iran, Irak (onze landgenoot Van der Stoel), Rwanda en het voormalige Joegoslavië. Alle werkgroepen en rapporteurs brengen jaarlijks verslag uit aan de VN-Mensenrechtencommissie, waarbij gezegd kan worden dat de rapporten - tezamen met de gegevens die op tafel worden gelegd door de leden en waarnemers van de Commissie en de talrijke NGO's die een consultatieve status hebben bij de Economische en Sociale Raad van de VN - een belangrijke rol spelen in de afwegingen van de Commissie, zij het dat factoren van andere aard (handelsrelaties, vriendschappelijke betrekkingen, etc.) vaak evenzeer een zwaar accent leggen op de besluitvorming.[8]) De besluiten van de Commissie om een land te veroordelen vanwege mensenrechtenschendingen hebben geen juridisch-bindend karakter. Niettemin wordt plaatsing in de "publieke vitrine" door de staten die het aangaat doorgaans als buitengewoon vervelend ervaren, reden genoeg om alles in het werk te stellen om te voorkomen dat het tot een veroordeling komt.

In aansluiting op het stelsel van rapporteurs en werkgroepen kennen de VN sinds 1994 een Hoge Commissaris voor de Rechten van de Mens. De Algemene Vergadering van de VN besloot tot de instelling daarvan, nadat haar via de slotdocumenten van de Wereldconferentie Mensenrechten van Wenen (juni 1993) was verzocht zich "as a matter of priority" over deze zaak te

---

[5]) Aldus artikel 1 van het Eerste Facultatieve Protocol bij het Internationale Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten, per 31 juli 1995 geratificeerd door 84 staten. Zie de Netherlands Quarterly of Human Rights, nr. 199514.

[6]) Cf. Tom Zwart, The Admissibility of Human Rights Petitions; the Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee, Dordrecht/Boston/London, 1994, p. 2, en NJCM-Bulletin, 199513, p. 358.

[7]) Zie ECOSOC-resolutie 1235 (XLII) van 6 juni 1967, waarin de Commissie wordt gemachtigd zich uit te spreken over "situations which reveal a consistent pattern of violations of human rights (...)".

[8]) Zie voor het "maatwerk" van de Commissie, mijn "Mensenrechten mondiaal: sluipwegen naar implementatie", B. Bomert en H. de Lange (red.), Jaarboek Vrede en Veiligheid 1991, Nijmegen/Amsterdam: Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, 1991, p. 56-72.

buigen.") In april 1994 werd José Ayala Lasso uit Ecuador op de post benoemd. Een van zijn centrale taken is coördinerend op te treden in de veelheid van activiteiten die de VN op mensenrechtengebied ondernemen.

1.3 Mensenrechten in tijden van noodtoestand

In aanvulling op het voorafgaande is het goed op deze plaats enkele nadere opmerkingen te maken over het leerstuk van de "mensenrechten in tijden van noodtoestand". Kijken we naar het Internationale Verdrag inzake de Burger- en Politieke Rechten, dan zien we daarin een artikel dat zegt dat "bij een algemene noodtoestand, die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk en die officieel is afgekondigd, staten die partij zijn bij dit Verdrag maatregelen kunnen nemen, die afwijken van hun verplichtingen ingevolge dit Verdrag, mits deze maatregelen niet verder gaan dan de toestand vereist (...)" (artikel 4). In hetzelfde artikel staat echter ook dat deze bevoegdheid tot afwijking niet geldt voor een aantal rechten, waaronder het folterverbod (artikel 7), het met terugwerkende kracht strafbaar stellen van daden (artikel 15), en de gewetens- en godsdienstvrijheid (artikel 18). Dit betreft rechten die "non-derogable" zijn. Het Europese Mensenrechtenverdrag van 1950 kent een vergelijkbare bepaling (artikel 15).

We raken hier aan een belangrijk vraagstuk: hoe ver mogen staten gaan met het negeren van erkende mensenrechten in tijden van (burger)oorlog of in periodes van grootschalig terrorisme, leidend tot de afkondiging van de noodtoestand? Diverse staten hebben zich in het verleden ten overstaan van internationale en regionale toezichthoudende instanties beroepen op de uitzonderingstoestand, en zich vervolgens grote vrijheden aangemeten in het omgaan met de mensenrechten. Th.C. van Boven heeft er recentelijk, in navolging van de VN-Rapporteur inzake States of Emergeny, L. Despouy, op gewezen dat sinds januari 1985 maar liefst 83 "States and territories have been taken measures, ***de iure*** or ***de facto,*** which constituted the proclamation, extension, maintenance or termination of emergency regimes in various forms". Daaronder bevinden zich 15 Europese landen, goeddeels liggend binnen de grenzen van de voormalige Sovjet-Unie en ex-Joegoslavië.[10]) Te denken is echter ook aan Turkije. De Turkse overheid is intussen door instanties als de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa vele malen op de vingers getikt vanwege het feit dat het zich onder de vlag van de noodtoestand schuldig maakt aan "over-reacting" op de Koerdische verzetsdaden.[11]) Tekenend is ook de uitspraak van het Europese Anti-Martelingencomité dat het zich bewust is van de moeilijkheden die Turkije ondervindt bij het bestrijden van "destructive phenomena", maar dat deze strijd nooit zover mag gaan dat ze "degenerate[s] into acts of torture or other forms of ill-treatment by law enforcement officials".[12]) Met andere woorden: Turkije overschrijdt naar de opvatting van het Comité de grenzen van de "non-derogable rights", de rechten die zelfs in tijden van noodtoestand overeind dienen te blijven. Onze tijd kent vele Turkijes.

2. Het Internationale Humanitaire Recht

Het Internationale Humanitaire Recht (hierna: IHR) omvat - kort gezegd, zeker in een tijdschrift als dit, dat met regelmaat aandacht schenkt aan deze tak van het internationale recht - de rechten die strijdende partijen in acht dienen te nemen in tijden van oorlog. Centraal staat de gedachte dat personen die niet (meer) deelnemen aan de strijd - of dat nu burgers zijn danwel zieke of gewonde soldaten -, recht hebben op een menswaardige behandeling. Dat wil zeggen: geen martelingen, geen willekeurige arrestaties, geen opsluiting in kampen, etc. Ook is van groot belang dat onpartijdige hulpverlenende instanties het recht hebben met hulpgoederen tot deze mensen te worden toegelaten. Het IHR is neergelegd in een aantal verdragen, waarvan de vier Verdragen van Genève

---

[9]) Zie het Slotdocument van de Wereldconferentie (A/CONF.157/23), par. II, 15 en 98, en resolutie 481141 van de Algemene Vergadering van de VN.

[10]) Theo van Boven, Genera1 Course on Human Rights, Collected Courses of the Academy of European Law, Kluwer Law International, 1995, p. 71. De opmerking maakt deel uit van een zeer instructief hoofdstuk over "The Question of Human Rights and States of Emergency", p. 71-90.

[11]) Cf. bijv. de rapporten van de Assemblée van januari en juni 1992 (Doc. 6553) en van april 1994 (Doc. 7067).

[12]) European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Public Statement on Turkey, 15 december 1992, p. 8.

van 1949, en de twee aanvullende Protocollen daarbij van 1977 de belangrijkste zijn. De Geneefse Verdragen behoren tot de meest-geratificeerde verdragen van de internationale gemeenschap, terwijl ca. tweederde partij is bij de beide Protocollen.[13]) Voor de paar staten die geen partij zijn bij de Verdragen gelden bovendien veel van de regels daaruit als internationaal gewoonterecht. "Ten bewijze daarvan" kan worden verwezen naar het Statuut voor het Joegoslavië-tribunaal, waarin wordt gesteld dat "the part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims". Verder kan in dit verband worden verwezen naar het Eerste Protocol bij de Geneefse Conventies waar dit zegt dat "in cases not covered by this protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience" (artikel 1, lid 2).

De regels van het Internationaal Humanitaire Recht behoren qua acceptatie en reikwijdte, zo kan men zeggen, tot de minst omstreden delen van het internationale recht. Dat wil uiteraard niet zeggen dat de toepassing ervan gladjes verloopt noch dat over het toezicht op de naleving ervan geen forse controverses zouden bestaan. Integendeel. Maar daarover verderop nader.

3. Bemoeienis door de Veiligheidsraad

De VN kennen thans zestien vredesoperaties, luisterend naar welluidende "namen" als UNMOGIP, UNDOF, ONUSAL, ONUMOZ en meest recentelijk: IFOR. Veel van deze operaties hebben betrekking op de beheersing van binnenstatelijke conflicten. In de woorden van de Nederlandse minister van defensie: "Van de twaalf vredesoperaties waartoe de VN de laatste twee jaar heeft besloten, hebben er tien een intra-statelijk karakter. Werden de taken vroeger in situaties uitgevoerd met duidelijk herkenbare partijen en frontlinies, tegenwoordig worden sommige operaties uitgevoerd in zogeheten 'failed states'".[15])

De VN-vredesoperaties vinden hun legitimatie in een besluit van de Veiligheidsraad. Ten aanzien van operaties als waarop de minister van defensie doelt, is in het recente verleden echter vele malen de vraag opgeworpen hoever de competentie van de Raad eigenlijk reikt. De kern van diens bevoegdheden ligt in de artikelen 24 en 39 e.v. van het Handvest van de VN, waarin wordt gesproken over "de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid" (artikel 24, lid 1) en het recht om vast te stellen "of er sprake is van een bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of daad van agressie" (artikel 39). Maar waarom zou de Raad zich dan mogen inlaten met 'failed states'? Het antwoord lijkt mij tweeërlei. In de eerste plaats is internationaal het besef groeiende dat er van een *plicht* tot bemoeienis sprake kan zijn indien binnen-statelijke wanorde leidt tot bijvoorbeeld genocide of andere systematische schendingen van de meest essentiële mensenrechten. Hoewel te twisten valt over de vraag in hoeverre deze benadering reeds volledig wordt gedekt door het geldende internationale recht, verdient minister Voorhoeve steun wanneer hij stelt dat bij de afweging van het belang van soevereiniteit van staten tegen het belang van de bevolking van een staat, humaniteit boven soevereiniteit dient te gaan.[16]) In de tweede plaats echter moet onder ogen worden gezien dat het de Veiligheidsraad zelf is die bepaalt met welke situaties hij zich inlaat, en dat er in het internationale recht eigenlijk geen instantie is die de Raad zou kunnen (en willen) tegenhouden. Een recent voorbeeld van zeer rekkelijke omgang met de eigen bevoegdheden betreft de instelling van het Joegoslavië-tribunaal. In de literatuur-is de

---

[13]) De vier Geneefse verdragen waren per 30 september 1995 geratificeerd door 186 staten. De Protocollen I (internationale gewapende conflicten) en II (niet-internationale gewapende conflicten) waren per die datum geratificeerd door 140 resp. 131 staten. De mogelijkheid, gecreëerd in art. 90 van het Eerste Protocol, om fact-finding toe staan door de speciaal daarvoor ingestelde commissie, was op dat moment echter geaccepteerd door slechts 46 staten. Zie Doc. 95/C.I/4/1/3 van het International Committee of the Red Cross, Genève 1995.

[14]) S/25704, p. 9; cursivering WvG.

[15]) J. Voorhoeve, Veiligheidsbeleid Verenigde Naties onderhevig aan veranderingen, in: Jason Magazine, Augustus 1995, p. 22.

[16]) Idem, p. 23.

vraag opgeworpen of de Raad hier niet zijn bevoegdheden te buiten is gegaan,'') een punt dat ook is opgeworpen door de verdediging van de eerste gedaagde voor het tribunaal (Tadic). Als bekend echter heeft het tribunaal dit verweer verworpen.''' Daarmee is overigens niet gezegd dat de critici van de rekkelijkheid per se ongelijk hebben; vast staat echter dat zij hun gelijk vooralsnog niet hebben gekregen.

Een ander recent voorbeeld van rekkelijke omgang door de Veiligheidsraad met zijn eigen bevoegdheden, betreft de tendens om in resoluties meer en meer te verwijzen naar de gewenste naleving van internationaal erkende mensenrechten en regels van IHR. In de woorden van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken en de Adviescommissie Mensenrechten Buitenlands Beleid: "Wel tekent zich de laatste tijd een ontwikkeling af, volgens welke de Veiligheidsraad ernstige en massale schendingen, die resulteren of dreigen te resulteren in een groot verlies van mensenlevens, kwalificeert als een bedreiging van de stabiliteit en van de vrede en veiligheid in de regio, in het bijzonder ten opzichte van buurlanden (resoluties inzake Irak (Koerden), Joegoslavië en Somalië)".[19]) In de literatuur is erop gewezen dat dit niet louter een ontwikkeling is van de laatste tijd, ook al zijn de meeste voorbeelden in het recente verleden te vinden. K.C. Wellens bijvoorbeeld onderscheidt tussen het maken van humanitaire uitzonderingen bij (economische) sancties en algemene verwijzingen naar de naleving van het IHR, en wijst in verband met het eerste op sancties van de Veiligheidsraad met betrekking tot onder meer Rhodesië, tweede helft jaren zestig, en in verband met het laatste op onder meer een resolutie van de Veiligheidsraad m.b.t. de Koreaanse crisis uit 1950.[20])

Door het optreden van de Veiligheidsraad is "de handhaving van het humanitaire recht onderdeel geworden van de pogingen van de [Veiligheids]raad de internationale vrede en veiligheid te herstellen".[21]) Deze laatste ontwikkeling wordt lang niet door iedereen toegejuicht. Zo heeft het Internationale Rode Kruis, de eerste "toezichthouder" van de Geneefse verdragen, erop gewezen dat het risico levensgroot aanwezig is dat de hulpverlening aan oorlogsslachtoffers etc. wordt gepolitiseerd zodra de Veiligheidsraad zich daarmee inlaat.[22]) Dat gevaar is met name daar aan de orde waar de VN worden gezien als partij in een conflict, en niet als "toezichthoudende derde". Om met het Rode Kruis zelf te spreken: "De jarenlange ervaring van het Internationale Comité van het Rode Kruis in oorlogsgebieden heeft geleerd dat neutraliteit een voorwaarde is om activiteiten duurzaam uit te voeren. Het mengt zich niet in de politieke controversen die rondom een conflict spelen. Daardoor is het voor het Comité mogelijk met partijen te onderhandelen over het naleven van de regels van het internationaal humanitair recht, de kampen binnen te komen en families te herenigen."[23]) Ik laat het bij een signalement van deze discussie,[24]) maar kom terug op enkele uitwerkingen ervan.

---

[17]) Zie bijvoorbeeld Paul de Waart, Veiligheidsraad onbevoegde vrederechter, in: VN Forum 6 (1993) 2, p. 1-3.

[18]) Zie de Decision van 2 oktober 1995, Case NO. IT-94-1-AR72.

[19]) Advies Het gebruik van geweld voor humanitaire doeleinden, Den Haag, juni 1992, p. 6.

[20]) K.C. Wellens, Hulpverlening aan oorlogsslachtoffers: enkele juridische kanttekeningen van Serajevo naar Mogadishu en terug, Rechtskundig Weekblad, 1993-1994, nr. 13, 27 november 1993 en 4 december 1993. Zie voor andere bijdragen over de plaats van de mensenrechten en het IHR in resoluties van de Veiligheidsreaad (en de Algemene Vergadering van de VN) onder meer: Ted van Baarda, Meer bemoeienis Veiligheidsraad met het humanitair oorlogsrecht: vloek of zegen?, in: VN-Forum, 6 (1993) 2, p. 22-31; Hans-Peter Gasser, Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: the Role of Third States and the United Nations, in: H. Fox en M.A. Meyer (eds), Effecting Compliance, uitgave British Institute of International and Comparative Law, 1993, p. 15-49, i.h.b. p. 36-39; Erik Suy, International Humanitarian Law and tbe Security Council Resolutions on the 1990-1991 Gulf Conflict, in: Astnd J.M. Delissen en Gerard J. Tanja, Humanitarian Law of Armed Conflict, Challenges Ahead, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

[21]) Aldus Ted van Baarda, Vredesmachten en militaire hulp: van improvisatie naar structuur. Een pleidooi voor een raamovereenkomst, in: H.J. van der Graaf, D.K. Schut en H.W. Bomert (red.), Het vredesproces in beweging, Nijmegen/Den Haag/Utrecht: Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, 1994. p. 136-137.

[22]) Vgl. de notitie Humanitaire hulp tussen conflict en ontwikkeling die de Nederlandse regering op 12 november 1993 heeft aangeboden aan de Tweede Kamer (Kamerstuk 23527, nr. 1), p. 45.

[23]) Omwille van de menselijkheid, uitgave van het Nederlandse Rode Kruis, augustus 1993, p. 13.

[24]) Uitvoeriger over de stellingname van het Internationale Rode Kruis en van haar tegenspeler in deze discussie, Artsen Zonder Grenzen, mijn "De Veiligheidsraad en het Internationale Humanitaire Recht: De Rode-Kruislijn of die van Artsen zonder Grenzen?", Jason Magazine, mei 1995, p. 2-4.

4. De relatie tussen vredesoperaties en respect voor de mensenrechten nader bezien

In algemene zin kan worden gesteld dat vredesoperaties goed zijn voor de mensenrechten. Gericht als zij zijn op het normaliseren van situaties, dragen zij doorgaans bij aan het creëren van omstandigheden waarin de mensenrechten kunnen gedijen, of het nu gaat om de vrijheid van meningsuiting of de afwezigheid van martelpraktijken, danwel het recht op voedsel, huisvesting of gezondheidszorg. Maar vredesoperaties en de overgangssituaties waarin zij doorgaans plaatsvinden kunnen soms lang duren, en vaak is in die periodes sprake van grootschalige schendingen van internationaal erkende mensenrechten en regels van IHR. Te denken is aan het niet doorlaten van humanitaire hulp, met name voedsel en medicijnen, het gewelddadig afdwingen van bekentenissen, het standrechtelijk executeren van willekeurige burgers, gedwongen volksverhuizingen en het ontstaan van vluchtelingenstromen, slechte behandeling van krijgsgevangenen, het gijzelen van onschuldige burgers, de afwezigheid van een functionerend rechts m het ernietigen v ı eigendommen, het ontzeggen van de vrijheid van meningsuiting, enzovoorts. Dergelijke :] gen van het t recht zijn vaak met lede ogen aangezien door de d b omdat de omstandigheden hen ertoe g omdat zij g l te zwak waren ɛ :egenw digd, omdat hun wapenuitrusting tekortschoot, omdat zij andere prioriteiten hadden, omdat hun mandaat te beperkt was, omdat hulpverlening aan de een leidt tot partijdigheid in de ogen van de ander ...; redenen te over om als VN-vredesoperaties niet bij machte te zijn tot een effectief verweer tegen schendingen van het internationale recht als de genoemde. Amnesty International haalt in een recent rapport met betrekking tot dit punt een uitspraak aan van VN-Secretaris-Generaal Boutros Ghali: "While MINURSO's [vredesoperatie in de Westelijke Sahara, 1991 - heden] current military mandate is strictly limited to the monitoring and verification of the ceasefire, MINURSO as a United Nations mission, could not be a ***silent witness*** to conduct that might infringe the human rights of the civilian population".[25])

Geen "stille getuigen" dus. Om dat te voorkomen - of althans: in te perken - is allereerst nodig dat de aanwezige VN-militairen weet hebben van regels op het vlak van de mensenrechten en het IHR. Om te weten of deze worden geschonden, moet men inzicht hebben in aard en reikwijdte van het bestaande regelstelsel. Nu zijn de regels op beide terreinen zo omvangrijk - dat geldt zeker voor de mensenrechten - dat van geen militair kan worden gevraagd dat hij deze in hun geheel overziet. Centraal zou dan ook moeten staan dat de betrokken militairen in eik geval vertrouwd zijn met de regels van dwingendrechtelijke aard (zie hierboven), alsmede met die regels die in de specifieke landensituatie waar de vredesoperatie moet worden uitgevoerd op substantiële schaal worden overtreden. Dat laatste kan uiteraard met het vorderen van de vredesoperaties variëren: wat eerst een probleem was hoeft dat later niet meer te zijn, en omgekeerd. Mede daarin is een reden gelegen om in tijden van vredesoperaties nauw samen te werken met de verschillende VN-rapporteurs voor de mensenrechten, de toezichthoudende verdragscomité's, de Hoge Commissarissen voor de Rechten van de Mens en Vluchtelingen, alsmede met grote betrouwbare NGO's als Amnesty International, Helsinki Watch, de International Commission of Jurists, het Internationale Rode Kruis en Artsen zonder Grenzen. Zij kunnen rapporteren over hetgeen er mis is op het terrein van de mensenrechten en het IHR, en kunnen daarbij de aanwezige VN-militairen als het ware de bril aanreiken waardoor deze concrete situaties kunnen bezien. Mede daardoor kunnen hun waarnemingen gerichter en adequater zijn. Het voorgaande impliceert dat de VN-vredesmissies alles in het werk dienen te stellen om de personen en instanties wier taak het is te rapporteren over schendingen van de mensenrechten en het IHR de ruimte te geven om hun werk te doen. In de woorden van de voormalige VN-Rapporteur voor ex-Joegoslavië, Tadeusz Mazowiecki: "The United Nations should neither tolerate nor accept a situation in which the authorities are refusing to cooperate with human rights protection mechanisms established by the [Human Rights] Commission".[26]) In het geval van het voormalige Joegoslavië geldt dat bijvoorbeeld ook voor degenen die onderzoek doen naar misdaden die zich lenen voor berechting door het ad hoc tribunaal in Den Haag.

Maar het gaat om meer dan alleen ruimte geven aan rapporteurs. Ik verwijs opnieuw naar

---

[25]) Amnesty International, Peace-keeping and Human Rights, January 1994 (AI Index: IOR 40/01/94), p. 25.
[26]) Final report, 18 september 1995, A/50/441, p. 26.

Mazowiecki en diens kritiek op de VN-betrokkenheid bij het voormalige Joegoslavië, daar waar hij vraagtekens heeft gezet bij het mandaat waarmee hij op pad werd gestuurd: "A mandate of that nature is not suited to addressing the kind of human rights violations which exist in Bosnia and Herzegovina. These violations require a quick response in order to defend basic human rights effectively. Therefore, the Special Rapporteur is of the opinion that the problem of the nature of mandates in countries which are in state of war should be reconsidered".[27]) Voor Mazowiecki betekent dat: het recht voor de rapporteurs om meer gehoord te worden en beter betrokken te worden bij de besluitvorming over te ondernemen actie. De plicht ook voor de VN om van het begin af aan een duidelijke mensenrechten- en IHR-invalshoek in te bouwen in de mandaten van de vredesoperaties, en deze dimensie niet te behandelen als ware zij een toevallige bijkomstigheid van ondergeschikte betekenis. Anders, aldus mijn parafrase van Mazowiecki's kritiek, is het rapporteurschap een schaamlap, een inhoudsloze activiteit: het maken van rapporten die door de internationale gemeenschap schouderophalend terzijde lijken te worden geschoven. Mazowiecki's kritiek betreft hier niet zozeer de daadwerkelijke uitvoering van de VN-vredesoperaties, hoewel hij ook daarop voortdurend wijst, maar veeleer de wijze waarop de mandaten van de vredesoperaties worden ingericht. Nogmaals de (voormalig) rapporteur: "One cannot speak about the protection of human rights with credibility when one is confronted with the lack of consistency and courage displayed by the international community and its leaders. (...) Crimes have been been committed with swiftness and brutality and by contrast the response of the international community has been slow and ineffectual".[28]) Het brengt mij terug bij het punt dat de VN geen stille getuige moeten (willen) zijn van iets wat per se niet door de internationaalrechtelijke beugel kan. Mazowiecki confronteerde met zijn benadering ten dele UNPROFOR met haar onmacht, maar vooral ook degenen die het hebben "aangestuurd" en die verantwoordelijk waren voor het mandaat waarmee het op pad moest gaan. De "stille getuige" kent aldus zowel een fysieke kant in de personen van degenen die lijfelijk de vredesoperaties uitvoeren als een meer abstracte kant, op het niveau van de wereldgemeenschap die - in "helplessness", aldus Mazowiecki[29]) - laat gebeuren wat er gebeurt.

Instanties als Amnesty International en Artsen zonder Grenzen hebben voortdurend op dit morele dilemma gewezen. Zo schreef Artsen zonder Grenzen in een rapport over het Rwandese vluchtelingenprobleem dat "for an organization such as MSF [Médecins sans Frontières] the debate is whether it should continue to provide humanitarian assistance to a refugee population which is used by the perpetrators of the genocide as a means to increase their power. Whether in these circumstances it would be justified to cease the humanitarian assistance to the refugee population presents a moral dilemma for the organization. Some say such a situation is contradictory to the principle of humanitarian assistance. Others say that the humanitarian principles demand the continuation of humanitarian assistance while at the same time raising a critcal voice."[30]) "Raising a critical voice", in de richting van de internationale gemeenschap en wijzen op het falen van de VN, dat is wat Artsen zonder Grenzen de afgelopen jaren in situaties als de Rwandese steeds heeft gedaan, naar eigen zeggen zonder succes. Jacques de Milliano, directeur van Artsen zonder Grenzen Nederland, daarover: "Over de wantoestanden in de Rwandese kampen publiceerden wij tweemaal een rapport gericht aan de internationale gemeenschap. Schending van de mensenrechten mag niet ongestraft blijven. En humanitaire hulp mag niet het verlengstuk worden van de macht van misdadige leiders. (...) In de internationale gemeenschap kreeg dit pleidooi geen gehoor."[31]) De Milliano heeft gelijk, al mocht hij - helaas - nauwelijks anders verwachten, gegeven de plaats die de mensenrechten en het IHR innemen in de internationale politieke orde. Velen ervaren, zo is mijn overtuiging, hetgeen wordt gesteld door Artsen zonder Grenzen niet als een moreel dilemma, maar

---

[27]) Idem.
[28]) Aldus de ontslagbrief die Mazowiecki schreef aan de voorzitter van de VN-Mensenrechtencommissie (als Appendix afgedrukt bij eerder genoemd rapport).
[29]) Idem.
[30]) Médecins sans Frontières, Deadlock in the Rwanda Refugee Crisis: Virtual Standstill on Repatriation, July 1995, p. 39. Zie ook, van dezelfde organisatie: Breaking the Cycle, MSF calls for action in the Rwandese refugee camps in Tanzania and Zaire, November 1994, i.h.b. p. 12.
[31]) Jacques de Milliano, Humanitair recht, in: Hulppost, maandblad Artsen zonder Grenzen, december 1995, p. 3.

veeleer als een bijeffect dat op de koop kan worden toegenomen. Niet iets om wakker van te liggen, noch iets dat zou moeten leiden tot veel verdergaande mandaten voor vredesoperaties.

Het brengt mij als vanzelf bij het punt van de "impunity", de straffeloosheid van daders - aanstichters en uitvoerders - van grootschalige schendingen van de mensenrechten en het IHR. De functie van vredesoperaties in dat geheel is ertoe bij te dragen dat de "fact finders" hun werk kunnen doen en zonodig actieve assistentie krijgen, maar ook dat betrouwbare verslagleggingen plaatsvinden van gebeurtenissen die door VN-militairen zelf worden waargenomen. Verder dient er in het kader van de vredesoperaties op te worden toegezien dat het vraagstuk van de straffeloosheid een heldere en verantwoorde plaats krijgt in eventueel te sluiten (nadere) vredesakkoorden. Een goed, althans alleszins acceptabel, voorbeeld betreft mijns inziens het Dayton-akkoord. Daarin is expliciet ingegaan op de te respecteren mensenrechten, zijn nieuwe instituties in het leven geroepen om burgers een verantwoorde rechtsgang te verschaffen, en is een duidelijke plaats ingeruimd voor internationale instanties die zich met de mensenrechten en het IHR bezighouden: "All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to the organizations established in this Agreement [een mensenrechtencommissie, bestaande uit een 'Human Rights Ombudsman' en een 'Human Rights Chamber'], any international human rights monitoring mechanisms established for Bosnia and Herzegovina, the supervisory bodies established by any of the international agreements listed in the Appendix [waarin wordt verwezen naar een zestiental internationale en regionale verdragen op het terrein van de rechten van de mens en het IHR], the International Tribunal for the Former Yugoslavia, and any other organization authorized by the U.N. Security Council with a mandate concerning human rights or humanitarian law" (artikel XIII, lid 4 van het Dayton-akkoord). Wat betreft het meer specifieke punt van de vervolging van de oorlogsmisdadigers, kan nog worden vastgesteld dat het akkoord niet voorziet in amnestie (hetgeen even heeft gedreigd) en verder dat de vredesmacht een betrekkelijk open taak heeft bij het opsporen van de oorlogsmisdadigers, bovenop de veel strakkere verplichtingen die de verdragsluitende partijen op dat punt met elkaar zijn aangegaan. Inmiddels evenwel is de taak die de vredesmacht op dit punt heeft nader ingevuld, mede op basis van het bezoek dat openbaar aanklager Goldstone medio januari 1996 aan NAVO-bevelhebber Leighton Smith bracht. Het bezoek heeft, naar verluidt, geleid tot een grotere bereidheid van de NAVO-troepenmacht om ook dit onderdeel van het akkoord de aandacht te geven die het verdient.[32]) Bovendien is intussen een ontwerp-grondwet voor Bosnië-Herzegovina opgesteld waarin voor de autoriteiten nadrukkelijk de verplichting is opgenomen mee te werken aan het Joegoslavië-tribunaal. In het betreffende artikel (art. 2, lid 8) wordt nog eens met nadruk verwezen naar artikel 29 van het Statuut van het tribunaal, het artikel dat spreekt over de plicht tot onder meer "the identification and location of persons", "the arrest or detention of persons" en "the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal".[33]) Of dit alles ertoe zal leiden dat ook (voormalige?) kopstukken als Mladic en Karadzic zullen worden gearresteerd en uitgeleverd, is vooralsnog niet te zeggen. In elk geval kan worden vastgesteld dat aanklager Goldstone de hoop nog geenszins heeft opgegeven: "Voormalige leiders zijn onbelangrijk. Als de druk toeneemt, is het mogelijk dat Karadzic en Mladic worden gearresteerd, niet alleen buiten maar ook binnen de republiek Sprska van de Bosnische Serviërs. Ik denk dat de diplomatieke situatie het steeds waarschijnlijker maakt dat we ze te pakken krijgen. (...) Als de nieuwe leiders erkend willen worden door de internationale gemeenschap, neemt de druk toe om iedere bescherming aan Karadzic en Mladic op te geven".[34]) Het kan nauwelijks worden ontkend dat Goldstone intussen met zijn consequente en rechtlijnige aanpak verder is gekomen dan menigeen destijds en tot voor kort wenste te voorzien. Misschien krijgt hij ook op dit punt gelijk.

Intussen moet, los van het Joegoslavische voorbeeld, worden vastgesteld dat de bestraffing van oorlogsmisdadigers en van andere personen die zich schuldig hebben gemaakt aan grove schendingen van het internationale recht, tot op heden een volstrekt ondergeschoven aangelegenheid is

---

[32]) **NRC** Handelsblad, *23* januari 1996.
[33]) S/25704, 3 mei 1993.
[34]) Trouw, 31 januari 1996.

geweest. Denk aan de veroorzakers van de Cambodjaanse "killing fields", of meer recentelijk aan Haïti, waar de militaire leider Cedras voor zichzelf een vrije aftocht kon bewerkstelligen in ruil voor niet-bloedige teruggave van de macht aan de gekozen President Anstide. In haar eerder aangehaalde rapport heeft Amnesty International vele vredesoperaties doorgelicht op de vraag wat zij hebben gedaan met de grote schenders van het intemationale recht, en op basis van dit onderzoek is de organisatie tot de conclusie gekomen dat "only in El Salvador systematic impunity for massive human rights violations has been recognized as one of the aspects which must be addressed in order to ensure success in the longer-term peace building process."[35]) Een wel zeer mager resultaat.

In haar rapport geeft Amnesty tevens als haar opinie te kennen - een opvatting die ik van harte deel - dat alleen in het geval er systematisch wordt gekeken naar de gepleegde schendingen en indien de waarheid boven tafel wordt gehaald, een begin kan worden gemaakt met de wederopbouw van een samenleving: "Bringing those responsible for violations to justice is an essential aspect of healing the wounds and revealing the truth in a society after internal conflicts and large-scale violations of human rights (...). Long-term peace can only be guaranteed on the basis of public accountability and justice - otherwise the goal of 'sweeping the table clean' can not be achieved."[36]) De organisatie verwijst daarmee naar het fenomeen van de Waarheidscommissies. Daarvan heeft de wereld er in het recente verleden een vijftiental gekend (voor Chili, Argentinië, Tsjaad, en Uganda bijvoorbeeld),[37]) welke rijtje recentelijk (november 1995) is uitgebreid met de Commissie-Tutu voor onderzoek naar schendingen van mensenrechten onder het apartheidsregime. Dergelijke Waarheidscommissie kunnen functioneren als brug tussen oud en nieuw, als zoekers van evenwicht tussen bestraffen en verzoenen. Vanuit de vredesoperaties dient te worden toegezien op zaken als het wederopbouwen van nationale juridische systemen, zodat het land in de toekomst op eigen benen kan staan, maar evenzeer op het op gang komen van het proces van straffen en verzoenen, op een wijze die een verantwoord vertrek mogelijk maakt: waar louter haat wordt achtergelaten is met zekerheid de kiem gelegd voor een nieuw conflict.

5. Enkele conclusies

De problemen die de wereld kent worden vaak opgedeeld in vakjes. Vrede en veiligheid is zo'n vakje; het ontwikkelingsvraagstuk, de milieuproblematiek en de mensenrechten zijn andere vakjes. Tegelijkertijd kan worden vastgesteld dat tussen al deze deelgebieden dwarsverbindingen bestaan. In deze bijdrage lag het accent op de relaties tussen vrede en veiligheid en de mensenrechten. Geprobeerd is aan te geven hoe in VN-vredesoperaties meer rekening kan worden gehouden met de mensenrechten en het IHR en op welke wijze een betere plaats kan worden ingeruimd voor personen en instanties die professioneel actief zijn in het "mensenrechtenvak(je)". Daarbij gaat het om een reeks van maatregelen, variërend van het mogelijk maken van "fact finding" door mensenrechtenexperts tot het begeleiden van een samenleving op weg naar blijvende stabiliteit, basisgarantie voor realisering van de mensenrechten bij uitstek.

Op het eerste gezicht kan het daarbij lijken dat militaire en mensenrechtenbelangen soms, of wellicht zelfs als regel, op gespannen voet staan met elkaar. In oorlogstijd of in fasen waarin sprake is van het handhaven van wankele akkoorden, lijkt vaak de neiging aanwezig om niet al te zeer "op de kleintjes" te letten: die mensenrechten, die komen later wel. De strekking van deze bijdrage is te laten zien dat beide in een zo vroeg mogelijk stadium moeten worden verweven, zowel om iets te doen aan de acute mensenrechtenschendingen die zich tijdens de looptijd van vredesoperaties voordoen, alsook om ervan verzekerd te zijn dat bij het vertrek van de troepen een samenleving wordt achtergelaten die, althans in beginsel, kans heeft om op termijn door een eigentijdse normatieve beugel te kunnen.

---

[35]) Amnesty International, a.w., p. 28.
[36]) Idem.
[37]) Zie Priscilla B. Hayner, Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: a Comparative Study, Human Rights Quarterly, 16/4 (1994), p. 597-655.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Uitspraak van 14 september 1995
nr. E02.95.0111

Enkelvoudige kamer: P. Vink

De andere aanpak

Een dienstplichtige, wiens eerder gedaan verzoek om vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren door de Minister van Defensie was afgewezen, verzocht, meteen na opkomst in werkelijke dienst, de minister andermaal zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet te erkennen. Toen ook dit verzoek namens de minister ter plaatse werd afgewezen, diende hij tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in. De minister verklaarde het bezwaar ongegrond, waarna de dienstplichtige voorziening vroeg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In de eerste plaats, zo stelde hij, had de minister bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot de afwijzing van het verzoek kunnen komen. Voorts had de minister ten onrechte, alvorens op het verzoek te beslissen, het inwinnen van advies (als bedoeld in art. 3 lid 2 Wet gewetensbezwaren militaire dienst) achterwege gelaten. Met betrekking tot het eerste bezwaar overwoog de Afdeling dat de toepasselijke wettelijke regeling geen ruimte liet voor een belangenafweging als door appellant voorgestaan, maar (slechts) criteria noemde op grond waarvan de minister diende te beoordelen of de aangevoerde bezwaren als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet konden worden aangemerkt. Wat het tweede bezwaar betreft, merkte de Afdeling op dat het hernieuwde verzoek van appellant om erkenning geen nieuwe feiten of omstandigheden bevatte, zodat - gelet op de slotzin van art. 3 lid 2 ("Onze Minister van Defensie kan het inwinnen van een advies achterwege laten, indien het een hernieuwd verzoek betreft.") - het inwinnen van advies achterwege kon worden gelaten. Ook de andere door appellant aangevoerde bezwaren kon de Afdeling niet onderschrijven.

(Art. 3 en 8 WGMD)

UITSPRAAK

in het geschil tussen B.S., wonende te V., appellant, en de Minister van Defensie, verweerder.

Bij besluit van 24 juni 1994, Directie Dienstplichtzaken, Bureau Gewetensbezwaren, no. 66.04.26.265, heeft verweerder afgewezen het verzoek van appellant tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 5 augustus 1994 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Dit bezwaarschrift is op 9 augustus bij verweerder ingekomen.

Bij besluit van 22 december 1994, Directie Dienstplichtzaken, Bureau Gewetensbezwaren, no. 66.04.26.265, heeft verweerder het bezwaarschrift van appellant niet-ontvankelijk verklaard. [Niet opgenomen.-Red.].

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 19 januari 1995, ingekomen bij de Raad van State op 20 januari 1995, beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Appellant heeft zijn beroep bij schrijven van 9 februari 1995 nader gemotiveerd. [Niet opgenomen.-Red.].

Desgevraagd heeft verweerder een verweerschrift, gedateerd 2 juni 1995, ingediend.

Bij besluit van 11 juli 1995, Directie Dienstplichtzaken, Bureau Gewetensbezwaren, no. 66.04.26.265, heeft verweerder het besluit van 22 december 1994 gewijzigd. Hierbij is het bezwaarschrift alsnog ontvankelijk verklaard. Tevens is bij dit besluit het bezwaar van appellant ongegrond verklaard. [Niet opgenomen.-Red.].

Het geschil is op 14 augustus 1995 behandeld in een openbare zitting van een Enkelvoudige Kamer van de afdeling, waarin appellant, vertegenwoordigd door Mr B.W.D. Martens, advocaat te Den Haag, en verweerder, vertegenwoordigd door G.A.J. Smeets en M.C.J. Roosjen, hun standpunten hebben toegelicht.

*In **rechte***

In artikel 36, eerste lid, van de Wet op de Raad van State is, voor zover hier van belang, bepaald dat hoofdstuk 8 van de Algemen wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing is, indien bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

De Wet gewetensbezwaren militaire dienst brengt in artikel 2 voor erkenning in aanmerking de onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken.

Uit de stukken blijkt dat appellant op 6 december 1990 bij verweerder een verzoek om erkennig als gewetensbezwaarde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militiare dienst heeft ingediend. Uit de in de erkenningsprocedure afgelegde verklaringen van appellant is naar voren gekomen dat appellant met name bezwaar heeft tegen het willekeurige en dwangmatige karakter van de dienstplicht.

Op dit verzoek heeft verweerder bij besluit van 27 maaart 1992 afwijzend beslist aangezien de bezwaren van appellant noch zijn te beschouwen als gewetensbezwaren noch verband houden met het gebruik van middelen van geweld.

Tegen dit besluit heeft appellant op grond van het destijds geldende artikel 8, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst in samenhang met artikel 1, eerste lid, van de Tijdelijke wet Kroongeschillen beroep ingesteld bij de toenmalige Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State.

Bij uitspraak van de Voorzitter van die Afdeling van 28 juni 1993, no. G08.92.0243/Po1, gedaan met toepassing van artikel 105 (oud) van de Wet op de Raad van State, is het door appellant ingestelde beroep verworpen.

Daarna heeft appellant op 13 juni 1994 voor de tweede maal bij verweerder een verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ingediend. In zijn verzoek heeft appellant naar voren gebracht dat zijn bezwaren met name gericht zijn tegen het onrechtvaardige en dwangmatige karakter van de dienstplicht. Appellant heeft verder gesteld tegen het gebruik van geweld te zijn.

Bij besluit van 24 juni 1994 heeft verweerder het verzoek om erkenning afgewezen.

Tegen dit besluit heeft appellant op grond van artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht bij verweerder een bezwaarschrift, gedateerd 5 augustus 1994, ingediend.

In dit bezwaarschrift heeft appellant gesteld dat hij ten onrechte niet door de commissie van advies is gehoord, nu hij in zijn verzoek heeft aangegeven tegen het gebruik van geweld te zijn.

Bij besluit van 22 december 1994 heeft verweerder het tegen zijn afwijzende beslissing van 24 juni 1994 ingediende bezwaarschrift van appellant niet-ontvankelijk verklaard.

Blijkens de overwegingen van dit besluit heeft verweerder het bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk geacht.

Verder heeft verweerder overwogen dat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift is overschreden en dat de door appellant opgegeven reden voor het overschrijden van deze temijn niet-verschoonbaar wordt beschouwd.

Appellant heeft in beroep aangevoerd dat verweerder bij een afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot dit besluit heeft kunnen komen en er in zijn besluit ook geen blijk van heeft gegeven de feiten en omstandigheden, welke bij een zorgvuldige totstandkoming van een beslissing als de onderwerpelijke van belang te zijn, in acht te hebben genomen. Voorts heeft hij gesteld dat zijn bezwaarschrift, gelet op artikel 6:9, tweede lid, van de Algemen wet bestuursrecht ten onrechte door verweerder niet-ontvankelijk is verklaard. Appellant heeft verder aangevoerd dat verweerder, gezien de verklaring in het verzoekschrift dat hij tegen geweld is, ten onrechte artikel 3, tweede lid, tweede volzin, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft toegepast en aldus

ten onrechte het inwinnen van advies bij de in aritkel 5, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bedoelde commissie van advies achterwege heeft gelaten.

Naar zijn mening had hij ook naar aanleiding van zijn bezwaarschrift tegen het besluit van verweerder van 24 juni 1994 in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn standpunt mondeling toe te lichten. Ten slotte heeft appellant naar voren heeft gebracht dat verweerder verschillende procedurevoorschriften die verband houden met gehele of gedeeltelijke vrijstelling van dienstverrichtingen en met uitstel van militaire verplichtingen in afwachting van een onherroepelijke beslissing op het verzoek om erkennig, niet in acht heeft genomen. Volgens appellant is als consequentie hiervan tegen hem een strafvervolging aanhangig wegens overtreding van artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verweerder heeft bij besluit van 11 juli 1995 het besluit van 22 december 1994 gewijzigd.

Hierbij is het bezwaarschrift alsnog ontvankelijk verklaard. Tevens is bij dit besluit het bezwaar van appellant ongegrond verklaard. Blijkens de overwegingen van het besluit van 11 juli 1995 heeft verweerder het bezwaar kennelijk ongegrond geacht.

Voorts heeft verweerder overwogen dat de enkele verklaring van appellant tegen geweld te zijn, zonder aan te geven tegen welke middelen of vormen van geweld, bij een herhaald verzoek onvoldoende reden is advies aan de in artikel 5, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bedoelde commissie te vragen. Gelet op de stukken en hetgeen verweerder ter zitting naar voren heeft gebracht, is de Afdeling van oordeel dat er in dit geval sprake is van intrekking en in de plaatsstelling van het besluit van 22 december 1994, waarbij laatstgenoemd besluit geheel wordt vervangen. Aangezien het besluit van 11 juli 1995 slechts gedeeltelijk aan het beroep van appellant tegemoetkomt, wordt ingevolge aritkel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht het beroep tegen het besluit van 22 december 1994 mede geacht te zijn gericht tegen het besluit van 11 juli 1995. De Afdeling is niet gebleken dat appellant nog belang heeft bij een beslissing op zijn beroep tegen het besluit van 22 december 1994. In verband hiermede dient naar het oordeel van de Afdeling laatstgenoemd beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Ten aanzien van de in het beroepschrift vermelde bezwaren merkt de Afdeling op dat de toepasselijke wettelijke regeling geen ruimte laat voor een belangenafweging als door appellant bedoeld, doch criteria vermeldt op grond waarvan verweerder moet beoordelen of appellants bezwaren kunnen worden aangemerkt als ernstige gewetensbezwaren. De stelling van appellant dat verweerder een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt. kan derhalve geen doel treffen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, kan - voor zover te deze van belang - diegene die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst, verweerder verzoeken zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren te erkennen. Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de wet doet verweerder een onderzoek instellen naar de vraag of de bezwaren zijn aan te merken als ernstige bezwaren.

Hij kan het inwinnen van advies achterwege laten, indien het een hernieuwd verzoek betreft. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de wet is met deze laatste bepaling beoogd te voorkomen dat een bezwaarde steeds maar weer door de commissie van advies, als bedoeld in artikel 5 van de wet, gehoord zou moeten worden indien hij zijn verzoek om erkenning blijft herhalen.

Voor toepassing van de tweede volzin in artikel 3, tweede lid, van bedoelde wet is naar het oordeel van de Afdeling geen plaats indien bij het hernieuwd verzoek blijkt van nieuwe feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een andere beslissing dan die op het voorafgaande verzoek. Naar het oordeel van de Afdeling worden in hetgeen appellant in zijn tweede verzoek om erkenning naar voren heeft gebracht geen nieuwe feiten of omstandigheden aangedragen, bijvoorbeeld bestaande uit een ontwikkeling van de bezwaren. Daarbij merkt de Afdeling op dat het op de weg van appellant zelf ligt dergelijke feiten en omstandigheden naar voren te brengen en uiteen te zetten. Immers, in artikel 4:6, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is bepaald dat de aanvrager is gehouden nieuw gebleken feiten en veranderde omstandigheden te vermelden indien na een afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan.

In dit verband onderschrijft de Afdeling de opvatting van verweerder dat de enkele verklaring van de appellant tegen geweld te zijn, onvoldoende is om hem door de commissie van advies als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst te laten horen.

Naar het oordeel van de Afeling kan, gezien het vorenstaande, niet worden gezegd dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld door, zonder het raadplegen van de commissie van advies, tot de opvatting te komen dat het verzoek om erkenning niet voor inwilliging in aanmerking komt. Gelet hierop en nu appellants bezwaarschrift evenmin nieuwe feiten of omstandigheden bevat, is de Afdeling van oordeel dat verweerder zich in het bestreden besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat het bezwaar van appellant kennelijk ongegrond is.

Voorts is de Afdeling niet gebleken van gebreken bij de behandeling van het verzoek om erkenning van appellant. In verband hiermee is de Afdeling van oordeel dat voor verweerder geen aanleiding bestond op grond van de ter zake aangevoerde bezwaren van appellant het besluit in primo te herroepen dan wel de motivering van dit besluit te wijzigen.

Met betrekking tot de aangevoerde bezwaren van appellant betreffende het niet in acht nemen van verschillende procedurevoorschriften die verband houden met gehele of gedeeltelijke vrijstelling van dienstverrichtingen en met het uitstel van militaire verplichtingen in afwachting van een onherroepelijke beslissing op het verzoek om erkenning, merkt de Afdeling op dat, gelet op artikel 7b van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst in samenhang met artikel 8, tweede lid, van deze wet, bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitsluitend beroep kan worden ingesteld tegen een besluit omtrent erkenning als gewetensbezwaarde.

Bovengenoemde bezwaren gaan het bestek van deze procedure dan ook te buiten en dienen naar het oordeel van de Afdeling buiten beschouwing te blijven.

Aangezien ook verder niet is gebleken dat het besluit van 11 juli 1995 wegens schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of van een algemeen rechtsbeginsel voor vernietiging in aanmerking komt, dient het beroep van appellant tegen dit besluit ongegrond te worden verklaard.

Nu verweerder bij zijn besluit van 11 juli 1995 alsnog het bezwaarschrift van appellant ontvankelijk heeft verklaard en in zoverre aan het beroep van appellant is tegemoetgekomen, acht de Afdeling termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

DE AFDELINGBESTUURSRECHTSPRAAK;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN:

Verklaart het beroep tegen het besluit van verweerder van 22 december 1994 niet-ontvankelijk;

Verklaart het beroep tegen het besluit van verweerder van 11 juli 1995 ongegrond.

NASCHRIFT

1. Een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst kan worden gedaan:
-vóór inlijving als dienstplichtige;
-na inlijving als dienstplichtige.

Wanneer vóór inlijving als dienstplichtige een beroep op de wet wordt gedaan, blijft inlijving in de regel achterwege totdat op het beroep onherroepelijk is beslist. Indien de beslissing inhoudt dat de naar voren gebrachte bezwaren als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet worden erkend, volgt algehele vrijstelling van militaire dienst. Dit houdt in dat van inlijving als dienstplichtige voorgoed wordt afgezien. Wel bestaat de plicht tot het vervullen van vervangende (burgerlijke) dienst. Indien de bezwaren niet worden erkend, volgt in de regel oproeping ter inlijving.

Indien na inlijving een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wordt gedaan, kunnen zich twee omstandigheden voordoen:
-de dienstplichtige is in het genot van groot verlof;
-de dienstplichtige verblijft in werkelijke dienst.

In het eerste geval blijft in de regel oproeping in werkelijke dienst achterwege totdat op het beroep onherroepelijk is beslist. Worden de bezwaren als ernstige gewetensbezwaren erkend, dan volgt algehele vrijstelling van militaire dienst. Tevens wordt de dienstplichtige uit de dienst ontslagen.

In het tweede geval wordt aan de dienstplichtige - indien het verzoek om erkenning binnen dertig dagen na opkomst is gedaan - in de regel (alsnog) uitstel van eerste oefening verleend. Dit betekent dat hij in het genot treedt van groot verlof. Ook kan de dienstplichtige, in afwachting van een beslissing op zijn verzoek om erkenning, geheel of gedeeltelijke worden vrijgesteld van dienstverrichtingen (artikel 4 lid 1 WGMD). Hij blijft in dit geval in werkelijke dienst (en treedt dus niet in het genot van groot verlof).

2. Sinds enige tijd wordt door de Minister van Defensie ten aanzien van degenen, van wie wordt vermoed dat zij slechts weigeryups zijn, een nieuw beleid gevoerd. Dit beleid houdt in grote lijnen het volgende in. Allen, wier bezwaren in het verleden niet zijn erkend, worden (gewoon) voor eerste oefening in werkelijke dienst opgeroepen. De opgeroepenen verkrijgen, door te verschijnen (of: door op de plaats van bestemming aan te komen), de hoedanigheid van militair. Aan hen kunnen dus dienstbevelen worden gegeven. Aan elke opgekomene wordt vervolgens gevraagd of hij wel of niet een hernieuwd beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wenst te doen. Wenst hij een zodanig beroep te doen, dan wordt het verzoek om erkenning terstond namens de minister afgehandeld. Aan de verzoeker wordt niet alsnog uitstel van eerste oefening verleend, noch wordt hij vrijgesteld van dienstverrichtingen. Hem wordt slechts toegestaan in een kamer de beslissing op het door hem ingediende verzoek af te wachten. Is de beslissing genomen, dan wordt deze meteen mondeling aan de verzoeker medegedeeld. Enige tijd later volgt van de zijde van het Ministerie van Defensie een schriftelijke bevestiging.

Hoe de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over deze procedure, voor zover uitmondend in een besluit tot niet-erkenning, oordeelt, valt in de onderhavige uitspraak te lezen.

3. Kenmerkend voor de nieuwe procedure is dat geen uitstel van eerste oefening of vrijstelling van dienstverrichtingen wordt verleend. Twee vragen kunnen in dit verband worden gesteld:
a. Is het niet verlenen van uitstel van eerste oefening in overeenstemming met het bepaalde in art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst?
b. Is het niet verlenen van vrijstelling van dienstverrichtingen in overeenstemming met het bepaalde in art. 4 lid I Wet gewetensbezwaren militaire dienst?

Ad a:

Art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst bepaalt dat aan elke gewetensbezwaarde, die een verzoek tot erkenning van zijn bezwaren heeft gedaan binnen dertig dagen na opkomst in werkelijke dienst, uitstel van eerste oefening zal worden verleend, tenzij de Minister van Defensie anders bepaalt. De nieuwe procedure, voor zover inhoudend dat geen uitstel wordt verleend, is dus met het Besluit in overeenstemming. De minister kan immers anders bepalen.

Ad b:

Artikel 4 lid I Wet gewetensbezwaren militaire dienst bepaalt dat aan elke gewetensbezwaarde, die een verzoek om erkenning heeft gedaan, door de Minister van Defensie, in afwachting van een beslissing op het verzoek, gehele of gedeeltelijke vrijstelling van dienstverrichtingen kan worden verleend. Er is dus sprake van een discretionaire bevoegdheid. Strijd met deze bepaling doet zich dus evenmin voor.

3. Naast de Wet en het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst staat de (ministeriële) Aanwijzing inzake gewetensbezwaren militaire dienst. Deze Aanwijzing ziet blijkens het gestelde in punt I (uitsluitend) op gevallen, waarin het verzoek om erkenning is ingediend bij de commandant. In zaken als de onderhavige is de Aanwijzing dus niet van toepassing. In de nieuwe procedure wordt het verzoek om erkenning immers ter plaats in ontvangst genomen niet door de commandant, maar door een ambtenaar (een gevolmachtigde) namens de minister.

G.L.C.

CENTRALERAADVANBEROEP

Uitspraak van 1 september 1995
nr. 9412322 MAW

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De geschorste marinier

Een marinier was in zijn ambt geschorst; hij had zich schuldig gemaakt aan openlijke geweldpleging, gericht tegen enkele buitenlanders. Naar aanleiding hiervan stelde de Minister van Defensie, met toepassing van art. 36 Bezoldigingsregeling zeemacht 1947, de bezoldiging van de marinier over een periode van zes weken vast op 2/3 gedeelte van de hem normaal toekomende bezoldiging en bepaalde dat, in aansluiting op deze periode, de marinier tot nader order (slechts) in aanmerking zou komen voor een maandelijks netto-inkomen, gelijk aan het voor hem geldende bijstandsniveau. Tegen dit besluit van de minister stelde de geschorste marinier beroep in. Naar het oordeel van de eerste rechter had de minister in redelijkheid tot het bestreden besluit kunnen komen; evenmin was door de minister in strijd gehandeld met het zorgvuldigheids- en/of motiveringsbeginsel. In hoger beroep merkte de Centrale Raad van Beroep op, naar aanleiding van de mededeling van de minister dat hij van de hem in art. 36 Bezoldigingsregeling zeemacht 1947 verleende bevoegdheid gebruik maakte indien de verstoring van de interne orde, die tot de schorsing aanleiding had gegeven, aan de militair kon worden toegerekend: "De Raad acht dat beleid in beginsel niet onredelijk." Ook bestond, gegeven de grondslag van het rechtens niet aangevochten schorsingsbesluit, naar het oordeel van de Raad in het onderhavige geval voldoende grond om daadwerkelijk aan het beleid toepassing te geven. De Raad merkte tevens op "dat hij, evenals de Minister van Defensie, de aan de schorsing ten grondslag liggende gedragingen, ook al zijn deze gedragingen niet gepleegd in uniform en heeft appellant zich daarbij niet als marinier kenbaar gemaakt, niet geïsoleerd kan zien van appellants positie als militair ambtenaar en dat die gedragingen naar zijn oordeel derhalve, anders dan van de zijde van appellant is betoogd, alleszins zijn aan te merken als een verstoring van de interne orde als hiervoor bedoeld". Evenmin achtte de Raad strijd aanwezig met het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel.

UITSPRAAK

in het geding tussen D., wonende te H., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

(Art. 36 Bezoldigingsregeling zeemacht 1947)

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te Is Gravenhage op 28 januari 1994, reg. nr. MAW 9311436, gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend, waarop van de zijde van appellant is gereageerd.

Het geding is - gevoegd met het geding bij de Raad bekend onder nummer 9412320 MAW - behandeld ter zitting van 18 augustus 1995, waar appellant zich heeft doen vertegenwoordigen door mr B. Damen advocaat en procureur te Nijkerk en waar voor gedaagde, 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, is opgetreden H.P. van der Lelie, majoor der mariniers, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de hier van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Appellant, ten tijde hier van belang marinier der eerste klasse algemeen korf verband, is bij besluit van 7 oktober 1993 geschorst onder overweging dat het belang van de dienst schorsing nadrukkelijk vordert. Tegen dat schorsingsbesluit is door of namens appellant geen beroep ingesteld.

De Minister van Defensie heeft bij het hier in geding zijnde besluit van 8 november 1993 met toepassing van artikel 36 van de Bezoldigingsregeling zeemacht 1947, overeenkomstig het door hem ter zake gehanteerde vaste beleid, de bezoldiging van appellant over het tijdvak van 8 oktober 1993 tot en met 18 november 1993 vastgesteld op tweederde gedeelte van de voor appellant normaal geldende bezoldiging en bepaald dat appellant aansluitend in aanmerking komt voor een netto-inkomen per maand gelijk aan het voor hem geldende bijstandsniveau.

De eerste rechter, van oordeel zijnde dat de Minister van Defensie aan de vermindering van de bezoldiging van appellant ten onrechte terugwerkende kracht had verleend, heeft bij de aangevallen uitspraak, onder gegrondverklaring van het daartegen ingestelde beroep, het besluit van 8 november 1993 nietig verklaard voor zover het betreft de ingangsdatum van de vermindering van de bezoldiging. In die uitspraak is ten overvloede overwogen dat 13 december 1993 als ingangsdatum van de vermindering van appellants bezoldiging de rechterlijke toetsing wel zou kunnen doorstaan.

De Minister van Defensie heeft vervolgens bij besluit van 7 maart 1994 zijn besluit 8 november 1993 ingetrokken en bepaald dat appellant over het tijdvak van 13 december 1993 tot 24 januari 1994 tweederde van de normaal voor hem geldende bezoldiging wordt toegekend en dat appellant ingaande 24 januari 1994 tot nader order in aanmerking komt voor een netto-inkomen gelijk aan het voor hem geldende bijstandsniveau. Ingevolge het bepaalde in de artikelen 6:19 en 6:24 van de Awb wordt het hoger beroep van appellant geacht mede gericht te zijn tegen laatstbedoeld besluit.

Appellants bezwaren in hoger beroep hebben uitsluitend betrekking op het in de aangevallen uitspraak neergelegde oordeel van de eerste rechter dat de Minister van Defensie in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen, de bezoldiging van appellant in verband met de hem opgelegde schorsing gedurende zes weken te bepalen op tweederde gedeelte van de voor hem normaal geldende bezoldiging en zijn bezoldiging aansluitend vast te stellen op basis van een netto-inkomen per maand gelijk aan het voor hem geldende bijstandsniveau, alsmede het oordeel dat de Minister van Defensie - aldus beslissende - niet heeft gehandeld in strijd met het zorgvuldigheids- en/of het motiveringsbeginsel.

De Raad overweegt dienaangaande het volgende:

Ingevolge artikel 36 van de Bezoldigingsregeling zeemacht 1947 is de Minister van Defensie bevoegd te bepalen dat een geschorste militair gedurende de eerste zes weken slechts tweederde van zijn inkomsten zal genieten en dat hij gedurende de verdere duur van de schorsing minder dan tweederde, dan wel geen inkomsten zal genieten. Gedaagde heeft aangegeven dat van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt in die gevallen waarin de verstoring van de interne orde die tot de schorsing aanleiding heeft gegeven, al dan niet in overwegende mate aan de militair kan worden toegerekend. De Raad acht dat beleid in beginsel niet onredelijk. Gegeven de grondslag van het rechtens niet aangevochten schorsingsbesluit waarop het in geding zijnde besluit is gebaseerd: het in de nacht van 10 op 11 september 1993 zonder aanleiding mishandelen (herhaald schoppen en slaan) van respectievelijk een Schot, twee Turken en een man van Arabische afkomst, is de Raad voorts van oordeel dat voor de Minister van Defensie voldoende grond bestond om ten aanzien van appellant van evenbedoelde bevoegdheid gebruik te maken. In dit verband merkt de Raad nog op dat hij, evenals de Minister van Defensie, de aan de schorsing ten grondslag liggende gedragingen, ook al zijn deze gedragingen niet gepleegd in uniform en heeft appellant zich daarbij niet als marinier kenbaar gemaakt, niet geïsoleerd kan zien van appellants positie als militair ambtenaar en dat die gedragingen naar zijn oordeel derhalve, anders dan van de zijde van appellant is betoogd, alleszins zijn aan te merken als een verstoring van de interne orde als hiervoor bedoeld.

De Raad acht voorts ook het in gevallen als het onderhavige door de Minister van Defensie gevoerde vaste beleid de bezoldiging van de geschorste militair gedurende de eerste zes weken van zijn schorsing vast te stellen op tweederde van zijn normaal geldende bezoldiging en die bezoldiging aansluitend te bepalen op het voor hem geldende bijstandsniveau, gelegen binnen de grenzen

van een redelijke beleidsbepaling. In aanmerking genomen dat bij dat beleid deels ten gunste van de geschorste militair wordt afgeweken van de in artikel 36 van de Bezoldigingsregeling aangegeven minimale bezoldigingsniveaus, kan de Raad appellant niet volgen in zijn stelling dat de omstandigheid dat bedoeld beleid niet op schrift is gesteld en niet bekend is gemaakt tot nietigheid van de in geding zijnde bezoldigingsvermindering zou moeten leiden.

Het bezwaar van appellant dat de Minister van Defensie bij het nemen van de in geding zijnde bezoldigingsvermindering onzorgvuldig zou hebben gehandeld, omdat hij alvorens te beslissen - geen nader onderzoek heeft doen instellen door de maatschappelijke Dienst Defensie, onderschrijft de Raad evenmin. Anders dan appellant ziet hij niet dat de Minister van Defensie zijn oordeel of aanleiding bestond om af te wijken van voornoemd vast beleid in het onderhavige geval niet heeft kunnen en mogen baseren op (slechts) de uit de personeelskaart van appellant blijkende persoonlijke en financiële omstandigheden. Hierbij heeft de Raad in aanmerking genomen dat niet is gesteld of gebleken dat de Minister van Defensie op de hoogte was of kon zijn van omstandigheden die hem tot een verderstrekkend onderzoek hadden moeten nopen, en voorts dat zulke omstandigheden ook overigens niet zijn gesteld of gebleken.

Ook aan het gegeven dat de aan het besluit van 8 november 1993 ten grondslag liggende motivering niet volledig in dat besluit is neergelegd, kan de Raad ten slotte niet die betekenis hechten die appellant daaraan toegekend wenst te zien. Aangezien appellant voldoende op de hoogte was van de gronden waarop het schorsingsbesluit van 7 oktober 1993, waarnaar in het besluit van 8 november 1993 is verwezen, was gebaseerd en in aanmerking genomen de door de Minister van Defensie in eerste aanleg bij contra-memorie gegeven toelichting op de motivering, ziet de Raad niet dat appellant door de summiere motivering van het besluit van 8 november 1993 in relevante mate in zijn (proces)belang is geschaad. Uit het voorgaande volgt dat de in hoger beroep aangevoerde bezwaren van appellant geen doel treffen.

Gelet op het voorgaande en omdat de Raad in dit geval geen termen ziet toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, leidt een en ander tot de slotsom dat in dit geding moet worden beslist als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;

Verklaart het beroep van appellant, voor zover dit geacht moet worden te zijn gericht tegen het besluit van 7 maart 1994, ongegrond.

NASCHRIFT

Militairen kunnen bij wijze van administratieve maatregel in hun ambt worden geschorst. Art. 35 lid 1 AMAR bepaalt: "Een militair kun, 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." Schorsing beëindigt niet, zoals ontslag, het dienstverband. De maatregel heeft slechts ten doel te bereiken dat de militair zijn ambt niet langer kan uitoefenen.

Ingevolge art. 36 Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947 en art. 21 Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht is de Minister van Defensie bevoegd ten aanzien van een geschorste militair te bepalen dat hij:

-gedurende de eerste 6 weken aanspraak heeft op slechts 2/3 gedeelte van zijn bezoldiging;

-gedurende de rest van de tijd aanspraak heeft op minder dan 2/3 gedeelte, dan wel in het geheel geen aanspraak heeft op bezoldiging.

Volgens vast beleid maakt de minister van deze bevoegdheid (slechts) gebruik indien de verstoring van de interne orde, die tot de schorsing aanleiding heeft gegeven, aan de militair kan worden toegerekend. De onderhavige uitspraak leert dat de Raad dit beleid "in beginsel niet onredelijk acht':

G.L.C.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer (raadkamer)
Beschikking nr. 051078505-95 van 21 februari 1996

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl; *rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De toepasselijkheid van de Wet Oorlogsstrafrecht.

Op 1 november 1995 vorderde de officier van justitie in het arrondissement Arnhem van de rechter-commissaris dat hij onverwijld zou overgaan tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek ter zake van een aantal in de vordering genoemde oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië. Toen de rechter-commissaris de officier van justitie in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaarde omdat Nederland geen rechtsmacht zou bezitten, stelde de officier van justitie hoger beroep in bij de (militaire kamer van de) rechtbank. De militaire kamer vernietigde de beschikking van de rechter-commissaris en verklaarde de officier van justitie in zijn oorspronkelijke vordering alsnog ontvankelijk. Naar het oordeel van de militaire kamer bezat Nederland met betrekking tot de in de vordering genoemde feiten wel rechtsmacht en was, gelet op art. 12 Wet Oorlogsstrafrecht, de militaire rechter bevoegd van deze feiten kennis te nemen. Voor de overwegingen die aan dit standpunt ter grondslag liggen, wordt naar de onderstaande beschikking verwezen.

(Art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht)

BESCHIKKING

De arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer (raadkamer), rechtdoende inzake het hoger beroep door de officier van justitie in het arrondissement Arnhem ingesteld op 13 december 1995 tegen de beschikking van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, tevens militaire strafzaken, in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 1 december 1995, in de ten parkette onder bovenstaand nummer ingeschreven zaak tegen X.

Ontvankelijkheid van het beroep

Door de rechter-commissaris is op 1 december 1995 een beschikking gegeven op een door de officier van justitie gedane vordering, gedateerd 1 november 1995.

Door de officier van justitie is hiertegen op 13 december 1995 beroep ingesteld.

De raadkamer is van oordeel dat het beroep tijdig is ingesteld.

De oorspronkelijke vordering van de officier van justitie

De officier van justitie heeft in zijn vordering van 1 november 1995 gevorderd dat de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, onverwijld zal overgaan tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek terzake van de beoordeling van rechtsmacht en de bevoegdheid van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, met betrekking tot de in die vordering nader aangeduide feiten.

De in de vordering en in de aanhef van deze beschikking genoemde persoon wordt ervan verdacht dat hij op 14 juni 1992, althans in de maand juni 1992 in een plaats gelegen in Bosnië-Hercegovina, in het voormalig Joegoslavië,

a. met voorbedachte rade een tweetal in de vordering met name genoemde personen van het leven heeft beroofd en

b. in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, een groep gevangen genomen burgers uit dat gebied onder bedreiging van vuurwapens naar een daarin met name genoemd concentratiekamp heeft gevoerd met het oogmerk hen wederrechtelijk onder de macht van de kampbewaarders van dat concentratiekamp te brengen en hen in hulpeloze toestand te verplaatsen,

c. in de periode van 15 juni 1992 tot 30 juni 1992 in Bosnië-Hercegovina, in het voormalig Joegoslavië, heeft gepoogd twee vrouwen te verkrachten als bedoeld in artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht.

Door aldus te handelen heeft verdachte zich volgens de vordering schuldig gemaakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, als bedoeld in artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht, omdat de feiten door verdachte zijn gepleegd terwijl hij als militair, althans gewapend persoon, deel uitmaakte van een gewapende groep, staande onder enig verantwoordelijk bevel, welke groep behoorde tot de (Bosnisch-) Servische militaire eenheden, die op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië in een gewapend conflict verwikkeld waren met groepen behorende tot onder meer de moslimgemeenschap. Dit gewapend conflict is - wederom volgens de vordering - aan te merken als een gewapend conflict zoals bedoeld in artikel 3 aanhef van het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd van 12 augustus 1949, gelet op de feitelijke bevindingen van onder meer de "VN Commissie van experts", gevormd in navolging van resolutie 78011992 van de Veiligheidsraad.

De in de voornoemde feiten a, h en c genoemde slachtoffers behoorden tot de hiervoor genoemde moslimgemeenschap.

De in a. hiervoor vermelde feiten zijn aan te merken als schendingen van artikel 3, aanhef en onder 1 a van het hiervoor genoemde Verdrag van 12 augustus 1949.

Het feit genoemd onder b. is aan te merken als schending van artikel 3, aanhef en onder 1b en/of 1c van genoemd Verdrag van 12 augustus 1949.

Het feit genoemd onder c. is aan te merken als schending van artikel 3, aanhef en onder 1c van genoemd Verdrag van 12 augustus 1949.

Alles aldus meergenoemde vordering.

De behandeling in raadkamer

Tijdens de behandeling in raadkamer van 19 januari 1996 heeft de officier van justitie zijn beroep nader toegelicht.

De in de vordering als verdachte aangemerkte persoon is niet bij de behandeling in raadkamer verschenen, noch gehoord, aangezien hij daartoe niet is opgeroepen.

Volgens de in de artikelen 21 e.v. van het Wetboek van Strafvordering neergelegde bepalingen behoort een verdachte bij de behandeling van zijn zaak door de raadkamer te worden gehoord, althans in ieder geval te worden opgeroepen.

Ingevolge artikel 200 e.v. van het Wetboek van Strafvordering en gelet op de terzake bestaande jurisprudentie en literatuur dient de verdachte uiterlijk vóór het moment van sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris te worden gehoord, waarbij eerst bij dat verhoor aan verdachte een afschrift van de vordering GVO ter hand moet worden gesteld. Opsporingstactische redenen kunnen eraan ten grondslag liggen dit verhoor in een zo laat mogelijk stadium te doen plaatsvinden.

Nu in de onderhavige procedure de vraag aan de orde is of moet worden overgegaan tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek behoeft naar het oordeel van de raadkamer de in de vordering als verdachte aangemerkte persoon hierbij in deze fase niet te worden betrokken en dus niet te worden opgeroepen, daargelaten dat het betrekken van verdachte op dit moment in de raadkamerprocedure mogelijkerwijs afbreuk zou kunnen doen aan de waarheidsvinding in het kader van een eventueel verder opsporingsonderzoek dan wel gerechtvlijk vooronderzoek.

Om deze redenen heeft de rechtbank de in de vordering als verdachte aangemerkte persoon niet doen oproepen voor de behandeling in raadkamer.

De bestreden beschikking van de rechter-commissaris

De rechtsvragen die de rechter-commissaris naar zijn oordeel werden voorgelegd luiden als volgt:

a. Heeft Nederland strafrechtsmacht?

b. Zo ja, aan welke rechterlijke instantie komt de bevoegdheid toe tot kennisname van de in de vordering genoemde feiten en op grond van welke wettelijke regels?

c. Zijn er voldoende gronden voor een gerechtelijk vooronderzoek en is een dergelijk onderzoek opportuun?

De rechter-commissaris is op de in zijn beschikking genoemde gronden tot het oordeel gekomen dat er voor Nederland strafrechtsmacht ontbreekt. Op grond daarvan heeft hij de officier van justitie niet ontvankelijk verklaard in zijn vordering tot het openen van een gerechtelijk vooronderzoek, daarmee de overige, hiervoor onder b en c genoemde, vragen buiten beschouwing latende.

Beoordeling van de vraag naar de rechtsmacht

1. Om de inhoud van de bestreden beslissing te kunnen beoordelen dient de raadkamer naar haar oordeel voorshands veronderstellenderwijs aan te nemen dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en dat de raadkamer van de militaire kamer van de rechtbank bevoegd is dit beroep te behandelen.

2. Ambtshalve overweegt de raadkamer vooraf het volgende:

Bij Resolutie 827 (van 25 mei 1993) van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties is ingesteld het Internationale Tribunaal voor de vervolging van personen verantwoordelijk voor ernstige schendingen van internationaal humanitair recht op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië en is tevens het Statuut voor dat Tribunaal aanvaard (Trb 1993, 169).

Met betrekking tot de rechtsmacht bevat dat Statuut in artikel 9 een tweetal bepalingen. Het eerste lid van dat artikel luidt:

"The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law comnitted in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991."

Deze bepaling leidt tot de conclusie dat aan de nationale rechterlijke instanties in een dergelijke geval in beginsel rechtsmacht kan toekomen naast de rechtsmacht die het Internationaal Tribunaal bezit.

3. Het tweede lid van datzelfde artikel luidt:

"The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal."

Niet is gebleken dat het Internationaal Tribunaal de in de vordering als verdachte aangemerkte persoon heeft opgeëist.

4. De in de vordering genoemde vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, zijn door Nederland ondertekend op 8 december 1949, (Trb 1951, nrs. 72 tot en met 75, goedkeuring Staten Generaal Stb. 1954, 249) en zijn in werking getreden op 3 februari 1955. Ter voldoening aan de door de verdragen aan verdragspartijen opgelegde verplichtingen is onder meer de Wet Oorlogsstrafrecht (Stb. 1952,408) tot stand gebracht.

5. De feiten zoals omschreven en nader gepreciseerd in de vordering houden in een handelen in strijd met het bepaalde in het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève en zijn, indien deze mochten komen vast te staan, naar het oordeel van de raadkamer aan te merken als schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, als bedoeld in artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Berechting van dergelijke misdrijven is mogelijk ingeval van een gewapend conflict of van een oorlog, daaronder begrepen een burgeroorlog, zoals bepaald in artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht.

6. Het zijn feiten van algemene bekendheid:

-dat in ieder geval gedurende het jaar 1992 op het grondgebied van de deelrepubliek Bosnië en Hercegovina van de voormalige federale republiek Joegoslavië groeperingen gewapenderhand streden om de heerschappij over delen van dat grondgebied;

-dat twee van deze strijdende partijen werden aangeduid met de Bosnische Serviërs enerzijds en de Bosnische Moslims anderzijds;

-dat de hiervoor genoemde partijen in staat waren op te treden met en als zodanig ook optraden als georganiseerde militaire eenheden;

-dat deze partijen onder bevel of leiding stonden van een voor hun acties verantwoordelijk orgaan,

door de partijen zelf aangeduid als hun regering;
-dat zij opereerden op en vanuit een grondgebied waarover zij de feitelijke controle hadden;
-dat de partijen in kwestie het doel hadden de soevereiniteit te verkrijgen of te vestigen op een deel van het grondgebied van de voormalige republiek Joegoslavië, één van de verdragspartijen bij eerdergenoemde vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949.

6.2. Bij Resolutie 743, aangenomen door de Veiligsheidsraad van de Verenigde Naties van 21 februari 1992, is de United Nations Protection Force (UNPROFOR) ingesteld.

In deze resolutie wordt, voor zover hier van belang, opgemerkt:

"Concerned that the situation in Yugoslavia continues to constitute a threat to international peace and security as determined in resolution 713 (1191)".

Hieruit moet naar het oordeel van de raadkamer worden afgeleid dat de hiervoor genoemde strijd een zodanige schaal en intensiteit heeft gekregen dat niet meer kan worden gesproken van interne strubbelingen of opstootjes.

6.3 Een en ander rechtvaardigt naar het oordeel van de raadkamer de conclusie dat de onder 6.1 bedoelde vijandelijkheden moeten worden beschouwd als een niet-internationaal gewapend conflict in de zin van artikel 3 van de meergenoemde Geneefse verdragen.

Een dergelijk conflict moet worden beschouwd als burgeroorlog in de zin van artikel 1, derde lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht. Reeds daarom is er niet sprake van een gewapend conflict in de zin van artikel 1, tweede lid, van die wet.

7. Artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht houdt, voor zover hier van belang, in:

"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: (.....) de artikelen 4 - 9 van deze wet (.....).

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 der 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."

Voor het begrip oorlog en in het onderhavige geval burgeroorlog, een en ander in de zin van de zojuist genoemde wetsbepaling, is het niet van belang of Nederland daarbij al dan niet betrokken is.

Tot dit oordeel komt de raadkamer op grond van de volgende overwegingen:
-tekst van de wet.
In tegenstelling tot het bepaalde bij het tweede lid van dit artikel, waarin ingeval van een gewapend conflict als daar bedoeld, de eis van betrokkenheid van Nederland daarbij uitdrukkelijk is gesteld, spreekt de tekst van het eerste lid over misdrijven "in geval van oorlog begaan", waarbij evenbedoelde eis niet is gesteld.
-wetsgeschiedenis.

Ook de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet Oorlogsstrafrecht biedt geen steun aan de opvatting dat de wetgever in de hier bedoelde bepaling slechts het oog zou hebben gehad op een geval van oorlog waarbij Nederland is betrokken. Het tegendeel blijkt uit de memorie van antwoord, zoals hierna onder 10 nog aan de orde zal komen.
-herkomst van het begrip oorlog.
Tenslotte is de zojuist weergegeven opvatting onaannemelijk en strookt zij niet met de bedoeling van de wetgever, immers:
blijkens de tekst van artikel 1, eerste lid, Wet Oorlogsstrafrecht is deze wet - in geval van oorlog - van toepassing op de daaronder omschreven misdrijven, waaronder die, genoemd in de artikelen 4 - 9 van deze wet.

Artikel 8, eerste lid, Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

"Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie."

De term "wetten en gebruiken van de oorlog" als evenbedoeld, is de vertaling van de term "the

laws and customs of war", welke term afkomstig is van de Verdragen van Den Haag van 1899 en 1907, waarbij het Landoorlogreglement werd vastgesteld en waarbij het ging om codificatie van het internationaal oorlogsrecht.

Ook in de al eerder genoemde Verdragen van Genève zijn wetten en gebruiken van de oorlog neergelegd.

Aan "oorlog" in de zojuist bedoelde zin kan bezwaarlijk een andere betekenis worden toegekend dan "oorlog, waar ook ter wereld gevoerd", gelet op het doel van deze verdragen, te weten het codificeren van het internationaal humanitair oorlogsrecht.

Deze overweging, waarbij nog gevoegd de toepasselijkverklaring in artikel 1, eerste lid van de Wet Oorlogsstrafrecht op met name de misdrijven als omschreven in artikel 8, eerste lid van de Wet Oorlogsstrafrecht, leidt de raadkamer tot de conclusie dat de strekking van artikel 1, eerste lid van die wet slechts tot zijn recht kan komen, indien aan de daarin voorkomende woorden: "in geval van oorlog" geen andere betekenis wordt toegekend dan aan het woord "oorlog" in de term "wetten en gebruiken van de oorlog", zoals deze in eerdergenoemde verdragen voorkomt.

8. Uit het onder 5, 6 en 7 overwogene volgt dat artikel 1, eerste en derde lid van de Wet Oorlogsstrafrecht van toepassing is op de in de vordering GVO vermelde misdrijven.

9. Uit de toepasselijkheid van genoemd artikel 1 volgt voorts de toepasselijkheid van artikel 3 van die wet.

10. Artikel 3 aanhef en onder 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich buiten Nederland aan een van de misdrijven, omschreven in de artikelen 8 en 9 van die wet, schuldig maakt, onverminderd het te dien aanzien bepaalde in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht.

Voor de oorlogsmisdrijven kent het Nederlandse recht dus het universaliteitsbeginsel, hetgeen de memorie van antwoord (Handelingen Tweede Kamer 1951152, Ontwerp van Wet nummer 2258) bij de Wet Oorlogsstrafrecht in de paragraaf "Ontwikkeling van het internationale strafrecht" met zoveel woorden stelt:

"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."

Een andere opvatting zou naar het oordeel van de raadkamer leiden tot het niet volledig voldoen aan de verdragsrechtelijke verplichtingen, de meergenoemde Geneefse verdragen, waartoe Nederland zich heeft verbonden. Blijkens tekst en wordingsgeschiedenis van deze verdragen is ook daarin uitdrukkelijk van het universaliteitsbeginsel uitgegaan.

De vraag of deze opvatting eveneens geldt ten aanzien van - kort gezegd - oorlogsmisdrijven gepleegd tijdens een burgeroorlog moet naar het oordeel van de raadkamer bevestigend worden beantwoord. Noch uit de wettekst noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat daarvoor een andere opvatting zou moeten gelden, terwijl de Wet Oorlogsstrafrecht uitdrukkelijk bepaalt dat onder oorlog wordt begrepen burgeroorlog.

11. Op grond van het feit dat de in de vordering omschreven feiten indien deze mochten komen vast te staan begaan zijn in een burgeroorlog en gelet op het bepaalde in artikel 1, derde lid in verband met eerste lid, komt de raadkamer tot het oordeel dat, zoals aangegeven in dat eerste lid de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht van toepassing zijn, waaronder artikel 3 dat met name universele rechtsmacht vestigt ten aanzien van de delicten omschreven in de artikelen 8 en 9 van deze wet. Voorts is hiervoor onder 5 reeds vastgesteld dat de onderhavige - in de vordering genoemde - feiten zijn aan te merken als oorlogsmisdrijven als bedoeld in artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Dit alles leidt tot de conclusie dat de Nederlandse rechter derhalve rechtsmacht toekomt en de Nederlandse strafwet i.c. met name de Wet Oorlogsstrafrecht van toepassing is.

Beoordeling van de vraag naar de bevoegdheid

12. Dit laatste brengt met zich mee dat tot de kennisneming van deze misdrijven ingevolge het bepaalde in artikel 12 eerste lid van de Wet Oorlogsstrafrecht de militaire rechter in de zin van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd is. Deze vaststelling, evenals die met betrekking tot de

rechtsmacht, had de raadkamer overigens hiervoor voorshands veronderstellenderwijs aangenomen teneinde een inhoudelijke beoordeling van de bestreden beslissing van de rechter-commissaris mogelijk te maken.

13. Uit de hiervoor vermelde conclusies dat de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt en de militaire kamer van deze rechtbank bevoegd is tot kennisneming van de in de vordering omschreven feiten volgt dat de bestreden beslissing van de rechter-commissaris, wiens rechtsmacht en bevoegdheid zijn af te leiden uit die van de militaire kamer, niet in stand kan blijven. De raadkamer zal deze beslissing dan ook vernietigen.

Beoordeling van de oorspronkelijke vordering

14. Door de beantwoording van deze rechtsvragen door de raadkamer is er geen grond meer aanwezig de vordering van de officier van justitie toe te wijzen omdat het belang van de vordering, strekkende tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek tot het beoordelen door de rechter-commissaris van de rechtsmacht en de bevoegdheid van de militaire kamer, aan die vordering is komen te ontvallen.

De raadkamer zal daarom de vordering van de officier van justitie afwijzen.

Beschikking

Vernietigt de beschikking van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, tevens van militaire strafzaken, in deze rechtbank, van 1 december 1995 en opnieuw rechtdoende:

verklaart de officier van justitie ontvankelijk in zijn oorspronkelijke vordering;

verstaat dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot de feiten zoals omschreven in de hiervoor vermelde vordering van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem van 1 november 1995;

verklaart de militaire rechter als bedoeld in artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht bevoegd tot kennisneming van deze feiten;

wijst af de vordering van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem van 1 november 1995, strekkende tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek terzake van de beoordeling van rechtsmacht en de bevoegdheid van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

NASCHRFT

1. In punt 5 van de rubriek 'beoordeling van de vraag naar de rechtsmacht' merkt de militaire kamer op dat berechting van oorlogsmisdrijven "mogelijk is in geval van een gewapend conflict of van een oorlog, daaronder begrepen een burgeroorlog, zoals bepaald in artikel I van de Wet Oorlogsstrafrecht". Mijns inziens is deze voorstelling van zaken niet geheel juist. De berechting van oorlogsmisdrijven is ook mogelijk buiten geval van (burger)oorlog of (ander) gewapend conflict als bedoeld in art. 1 WOSr; alleen zijn in dat geval de bepalingen (lees: de bijzondere bepalingen) van de Wet Oorlogsstrafrecht niet van toepassing, en gelden dus de gewone regels.

Het eerste lid van art. 1 WOSr luidt:

"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 1 en 2 van de Uitvoeringswet folteringverdrag;

6. de artikelen 131-134bis, 189 en 416-417bis van het Wetboek van Strafrecht, indien het straf bare feit of het misdrijf; waarvan in die artikelen gesproken wordt, is een misdrijf als in dit artikel bedoeld." [1])

---

[1]) **Art.** 134bis Wetboek van Strafrecht is vervallen (Stb, 1994, *60).* Verzuimd is het eerste lid aan deze wijziging aan te passen.

Het derde lid bepaalt dat onder oorlog burgeroorlog wordt begrepen.

Het eerste lid zegt dus slechts dat - indien de misdrijven, bedoeld in het eerste lid, in geval van oorlog zijn begaan - de (bijzondere) bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht van toepassing zijn.[2]) Bedoelde misdrijven kunnen, zoals lezing van de opsomming in het eerste lid leert, onmiskenbaar ook buiten geval van oorlog worden begaan. Geschiedt dit, dan zijn de (bijzondere) bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht dus niet van toepassing, hetgeen betekent dat de gewone regels gelden. Van de misdrijven, omschreven in bijvoorbeeld de titels I en II van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, maar ook van de misdrijven, omschreven in de Wet Oorlogsstrafrecht zelf, neemt in dat geval de commune rechter kennis (tenzij de verdachte de hoedanigheid bezit van militair).

2. Tot de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht, die van toepassing zijn indien een van de in art. I bedoelde misdrijven in geval van oorlog is begaan, behoort art. 12. Het eerste lid van dit artikel luidt:

"Van de misdrijven, in artikel 1 bedoeld, door wie ook begaan, nemen, behoudens het bepaalde in het tweede lid, kennis de gerechten bedoeld in de Wet militaire strafrechtspraak, de Hoge Raad daaronder begrepen, op de wijze als in die wet bepaald." [3])

Om te weten of de militaire rechter wel of niet bevoegd is, dient dus de vraag te worden beantwoord of de oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië, zijn begaan in geval van oorlog (of burgeroorlog) als in art. 1 WOSr bedoeld. De vraag is dus: wat is in art. 1 WOSr bedoeld met geval van (burger)oorlog?

De militaire kamer komt tot de slotsom dat het gewapend conflict is het voormalig Joegoslavië "moet worden beschouwd als een burgeroorlog in de zin van artikel I, derde lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht". Naar mijn mening is deze zienswijze niet juist. Met burgeroorlog in het derde lid is bedoeld: een burgeroorlog in Nederland. Een burgeroorlog elders is voor Nederland een gewapend conflict in de zin van het tweede lid van art. I WOSr.

Steun voor dit standpunt kan in de eerste plaats worden gevonden in het gegeven dat ook de aanduiding "oorlog" in het eerste lid van art. I WOSr uitsluitend ziet op een oorlog, waarin (of waarbij) Nederland is betrokken. Dit blijkt uit de volgende in de kamerstukken voorkomende passages:

- "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." [4])

- "Men bedenke evenwel, dat de bepalingen van de wet krachtens artikel I 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." [5])

In de tweede plaats kan worden gewezen op de volgende (over het begrip burgeroorlog handelende) passage, voorkomend in de memorie van antwoord:

- "In het onderhavige voorstel wordt de eis, dat de door de militaire rechter te berechten misdrijven, in geval van burgeroorlog, in een in staat van beleg verklaard gedeelte van het grondgebied des Rijks begaan moeten zijn, losgelaten. De rechter heeft dus voortaan geen houvast meer aan het

---

) Het eerste lid spreekt niet alleen van misdrijven, in geval van oorlog begaan, maar ook van misdrijven, eerst in geval van oorlog strafbaar. Deze uitdrukking ziet uitsluitend op art. 101 Wetboek van Strafrecht: "De Nederlander die in het vooruitzicht van een oorlog met een buitenlandse mogendheid vrijwillig bij deze mogendheid in krijgsdienst treedt, wordt, indien de oorlog uitbreekt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie."

[3]) Het tweede lid luidt: "Indien de vervolging van een misdrijf als in artikel 1 bedoeld plaats vindt na een vijandelijke bezetting van het grondgebied van het rijk in Europa of van een gedeelte daarvan, nemen bijzondere rechtbanken en het Bijzondere Hooggerechtshof van deze misdrijven kennis met uitzondering van de misdrijven, door militairen begaan, bedoeld in artikel 1, eerste lid onder 2, of omschreven in de artikelen 131-134bis, 189 of 416-417bis van het Wetboek van Strafrecht, indien het misdrijf, waarvan in die artikelen gesproken wordt. is een misdrijf als bedoeld in artikel 1. eerste lid onder 2."

[4]) TK 2258, nr. 3 (memorie van toelichting); blz. 5.

[5]) TK 2258, nr. 5 (memorie van antwoord), blz.. 25

al of niet afgekondigd zijn van de staat van beleg. Het is evenwel niet waarschijnlijk, dat men over het karakter van binnenlandse onlusten zodanig van mening kan verschillen, dat de ene rechter zal uitmaken, dat er van burgeroorlog sprake is, en de ander, dat zulks niet het geval is." [6])

In de derde plaats kan worden gewezen op het feit dat de termen "oorlog" en "burgeroorlog" in de Wet Oorlogsstrafrecht dezelfde betekenis hebben als beide termen in het Wetboek van Straf recht. Dit blijkt uit de volgende passages:

- "De in artikel I neergelegde Wet Oorlogsstrafrecht geeft naast en boven de bepalingen van het gemene strafrecht regels met betrekking tot deze en andere misdrijven, gepleegd in geval van oorlog. 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. Terwijl dus op misdrijven, gepleegd in tijd van oorlog maar zonder dat nog feitelijke oorlogshandelingen zijn uitgebroken, het gemene recht van toepassing is, geldt de Wet Oorlogsstrafrecht zodra er geval van oorlog is, d.w.z. zodra er sprake is van feitelijke oorlogshandelingen." [7])

- "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 I vervat." [8])

Dat in het Wetboek van Strafrecht met "oorlog" en "burgeroorlog" uitsluitend wordt bedoeld een oorlog of burgeroorlog waarin (of waarbij) Nederland is betrokken, is (voor zover mij bekend) niet omstreden. Het blijkt ook uit art. 100 Sr, waarin niet wordt gesproken van oorlog zonder meer, zoals overal elders in het Wetboek van Strafrecht, maar van "een oorlog waarin Nederland niet is betrokken". Dit kan slechts betekenen dat in alle andere gevallen met oorlog is bedoeld: een oorlog waarin (of waarbij) Nederland wel is betrokken.

Ook M.W. Mouton, destijds nauw bij de totstandkoming van de Wet Oorlogsstrafrecht betrokken, is, evenals B.V.A. Röling, van opvatting dat in art. I WOSr met oorlog wordt bedoeld: een oorlog waarbij Nederland is betrokken. Hij schrijft: "Röling vraagt zich nu af, wat de Wet Oorlogsstrafrecht onder in geval van oorlog verstaat. Hij is van mening, dat dit alleen maar kan betekenen een oorlog, waarbij Nederland is betrokken. Voor deze interpretatie is veel te zeggen, niet alleen op de gronden door hem genoemd, maar dit schijnt ook te volgen uit de memorie van toelichting. (...) Röling heeft de juiste interpretatie van de wet gegeven (...)." [9])

3. *De militaire kamer zoekt voor haar opvatting steun in het feit dat in het tweede lid van art. 1 WOSr, anders dan in het eerste lid, wel uitdrukkelijk wordt gesproken van een gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken. Ik redeneer precies omgekeerd: in het eerste lid is vermelding van de betrokkendheid van Nederland niet nodig omdat dit reeds voortvloeit uit het gebruik van de term oorlog. Bovendien: waarom zouden met betrekking tot bijvoorbeeld de misdrijven, omschreven in de titels I en 11 van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, afwijkende bepalingen gelden, indien deze misdrijven worden begaan terwijl ergens op de wereld een oorlog gaande is waarbij Nederland niet is betrokken? Of om welke reden zou de eis van betrokkenheid niet gelden in geval van oorlog, maar wel in geval van een (ander) gewapend conflict?*

4. De militaire kamer stelt eveneens dat een andere opvatting dan de hare zou betekenen dat Nederland niet volledig zou voldoen aan de verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit de vier Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949. Deze Verdragen verplichten Partijen bij deze

---

[6]) TK 2258, nr. 5 (memorie van antwoord). blz. 30
[27]) TK 2258, nr. 3 (memorie van toelichting), blz. 5.
[8]) TK 2258, nr. 3 (memorie van toelichting). blz. 7.
[9]) M.W. Mouton, De Wet Oorlogsstrafrecht en het internationale recht, Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, jaargang 1960, blz. 65 en 66. Zie voor de opvatting van B.V.A. Röling: zelfde tijdschrift, bijzondere aflevering (juli 1959), ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. J.P.A. François, blz. 272.

Verdragen (dus ook Nederland) doeltreffende strafbepalingen tot stand te brengen teneinde personen, die zich aan ernstige inbreuken op de Verdragen hebben schuldig gemaakt, te kunnen te berechten of ter berechting aan een andere Partij te kunnen overleveren. De Wet Oorlogsstrafrecht is inderdaad ter voldoening aan deze verplichting tot stand gebracht (evenals de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven). Mijns inziens betekent een andere opvatting dan de opvatting van de militaire kamer echter slechts dat niet de militaire rechter, maar de commune strafrechter bevoegd is tot kennisneming van de in het voormalig Joegoslavië begane oorlogsmisdrijven. Voor de verdediging van dit standpunt wordt verwezen naar: G.L. Coolen, Nogmaals: oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 104-106, alsmede naar: G.L. Coolen, De Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken, Delikt en Delinkwent 1996, blz. 43-53.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verborgen gebreken

In artikel 28 Wet militaire strafrechtspraak wordt gesproken van "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht". Het artikel luidt: "De strafbepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht en de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht zijn niet van toepassing op de schending van een bevel, dat aan de verdachte is gegeven ingevolge een bij de wet in het belang van strafvordering toegekende bevoegdheid." De term "gedragsregels" ziet in de Wet militair tuchtrecht op regels die aangeven hoe militairen zich dienen te gedragen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 2 Wet militair tuchtrecht: "De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt."

Zo ligt aan artikel 6 Wet militair tuchtrecht de gedragsregel ten grondslag dat militairen geheim moeten houden wat geheim dient te blijven; en aan artikel 18 de gedragsregel, dat dienstvoorschriften behoren te worden nageleefd. Uitgaande van deze betekenis van de term "gedragsregels" heeft de bepaling in artikel 28 Wet militaire strafrechtspraak dat "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht niet van toepassing zijn op de schending van een bevel, dat is gegeven aan de verdachte enz." een niet te bevatten inhoud. Voor "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht" zal moeten worden gelezen: de *strafbepalingen* van de Wet militair tuchtrecht; zoals in artikel 28 ook wordt gesproken van "de strafbepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht".

Overigens bevat artikel 28 Wet militaire strafrechtspraak een bijzondere rechtvaardigingsgrond: niet-opvolging van een dienstbevel is niet strafbaar, ook niet tuchtrechtelijk, indien het bevel is gegeven door een meerdere, optredend krachtens een hem bij de wet in het belang van de strafvordering toegekende bevoegdheid. Blijkens de memone van toelichting heeft het artikel ten doel te bereiken "dat de rechtspositie van de militaire verdachte gelijk zal zijn aan die van ieder ander, die verdacht wordt van een strafbaar feit".

Met "de verdachte" is, zoals uit de context (en ook uit de memone van toelichting) blijkt, bedoeld: de verdachte van een strafbaar feit. Het artikel is dus ***niet*** van toepassing op militairen (op minderen) die uitsluitend worden verdacht van een tuchtvergnjp.

G.L. Coolen.

RAPPORTAGE TOEPASSING WET MILITAIR TUCHTRECHT

Periodiek wordt door het ministerie van Defensie een overzicht gegeven van de tuchtrechtelijke afdoeningen binnen de krijgsmacht. Tevens wordt op verzoek van de Tweede Kamer een overzicht verstrekt omtrent de toepassing van de Wet militair tuchtrecht tijdens VN-vredesoperaties.

De hierna volgende statistische overzichten betreffen de perioden juli tot en met december 1994 en januari tot en met juni 1995. De statistische overzichten over de VN-vredesoperaties hebben betrekking op de periode tussen 1 januari 1992 en 30 juni 1995.

Halfjaarlijkse rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht.
Tijdvak: juli tot en met december 1994 Gegevens zoals bekend op 31 juli 1995

Tabel 1: Relatie strafreden en opgelegde straf in absolute aantallen tuchtprocessen.

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Berisping	164	5	-	5	25	121	14	93	427
Geldboete									
2,50 t/m 25,-	344	-	3	-	39	262	16	97	761
26,- t/m 50,-	571	2	3	6	59	294	36	131	1102
51,- t/m 75,-	191	3	-	1	30	91	12	63	391
76,- t/m 99,-	29	-	-	-	9	9	1	4	52
100,-	222	3	2	6	37	74	9	94	447
Strafdienst									
- t/m 10 uren	259	3	2	1	27	90	12	59	453
11 t/m 20 uren	23		-	-	11	8	-	3	45
21 t/m 30 uren	9	-	2	-	-	13	1	-	25
Uitgaansverbod									
1 t/m 2 dagen	180	1[1]	-	1[1]	3[1]	42[2]	1[1]	48[3]	276
3 t/m 4 dagen	127	-	-	1[1]	4[1]	30[2]	-[1]	25[3]	187
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	2119	17	12	21	244	1034	102	617	4166
Vrijspraak	71	-	-	6	13	29	8	25	152
Beschuldiging ingetrokken	22	-	-	1	5	15	3	7	53
Schuldig, geen straf	51	4	1	-	8	36	4	25	129
Totaal aantal tuchtprocessen	2263	21	13	28	270	1114	117	647	4500

[1] Volgens de Wmt is deze combinatie van strafreden met straf niet mogelijk; echter er worden vaak meerdere strafredenen in het straffenformulier genoemd. Alleen de eerste strafreden wordt in deze tabel opgenomen..
[2] Idem: in bijna alle gevallen betreft het ongeoorloofde afwezigheid als gevolg van het niet opvolgen van het dienstvoorschrift inzake ziektemelding.
[3] Idem: het gaat hier in de meeste gevallen om het niet opvolgen van een dienstbevel.

Halfjaarlijkse rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht.
Tijdvak: juli tot en met december 1994

Gegevens zoals bekend op 31 juli 1995

Tabel 2: Relatie strafreden en opgelegde straf uitgedrukt in een percentage van het aantal tuchtprocessen (=4500).

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Berisping	3.6%	0.1%	-	0.1%	0.6%	2.7%	0.3%	2.1%	9.5%
Geldboete									
2,50 t/m 25,-	7.6%	-	0.1%	-	0.9%	5.8%	0.4%	2.2%	16.9%
26,- t/m 50,-	12.7%	0%	0.1%	0.1%	1.3%	6.5%	0.8%	2.9%	24.%%
51,- t/m 75,-	4.2%	0.1%	-	0%	0.7%	2.0%	0.3%	1.4%	8.7%
76,- t/m 99,-	0.6%	-	-	-	0.2%	0.2%	0%	0.1%	1.2%
100,-	4.9%	0.1%	0%	0.1%	0.8%	1.6%	0.2%	2.1%	9.9%
Strafdienst									
- t/m 10 uren	5.8%	0.1%	0%	0%	0.6%	2.0%	0.3%	1.3%	10.1%
11 t/m 20 uren	0.5%	-	-	-	0.2%	0.2%	-	0.1%	1.0%
21 t/m 30 uren	0.2%	-	0%	-	-	0.3%	0%	-	0.6%
Uitgaansverbod									
1 t/m 2 dagen	4.0%	0%	-	0%	0.1%	0.9%	0%	1.1%	6.1%
3 t/m 4 dagen	2.8%	-	-	0%	0.1%	0.7%	-	0.6%	4.2%
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	47.1%	0.4%	0.3%	0.5%	5.4%	23.0%	2.3%	13.7%	92.6%
Vrijspraak	1.6%	-	-	0.1%	0.3%	0.6%	0.2%	0.6%	3.4%
Beschuldiging ingetrokken	0.5%	-	-	0%	0.1%	0.3%	0.1%	0.2%	1.2%
Schuldig, geen straf	1.1%	0.1%	0%	-	0.2%	0.8%	0.1%	0.6%	2.9%
Totaal aantal tuchtprocessen	50.3%	0.5%	0.3%	0.6%	6.0%	24.8%	2.6%	15.0%	100% (=4500)

Tabel 3[1]: Relatie strafreden en opgelegde straf uitgedrukt in een percentage van de totale personeelsterkte, te weten 76799 militairen.

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	2.8%	0%	0%	0%	0.3%	1.3%	0.1%	0.8%	5.4%
Vrijspraak Beschuldiging ingetrokken Schuldig, geen straf	0.2%	0%	0%	0%	0%	0.1%	0%	0.1%	0.4%
Totaal aantal tuchtprocessen	2.9%	0%	0%	0%	0.4%	1.5%	0.2%	0.9%	5.9%

[1] Deze tabel is in belangrijke mate verdicht vanwege de kleine percentages

Halfjaarlijkse rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht.
Tijdvak: juli tot en met december 1994 Gegevens zoals bekend op 31 juli 1995
Statistische achtergrondgegevens over de tuchtprocessen en de opgelegde straffen (het aantal tuchtprocessen is 4500; het aantal opgelegde straffen is 4166)

Tabel 4: Verdeling van militairen naar rang en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen c.q. straffen.

Rang	Tucht	%	Straffen	%
Soldaat	3036	(67.5%)	2886	(64.1%)
Soldaat 1	194	(4.3%)	168	(3.7%)
Korporaal	926	(20.6%)	821	(18.2%)
Korporaal 1	94	(2.1%)	90	(2.0%)
Sergeant	160	(3.6%)	131	(2.9%)
Sergeant 1	38	(0.8%)	31	(0.7%)
Sergeant-majoor	16	(0.4%)	9	(0.2%)
Adjudant	5	(0.1%)	4	(0.1%)
Vaandrig	11	(0.2%)	11	(0.2%)
2e luitenant	6	(0.1%)	5	(0.1%)
1e luitenant	5	(0.1%)	4	(0.1%)
Kapitein	7	(0.2%)	5	(0.1%)
Majoor	2	(0.0%)	1	(0.0%)
Luitenant-kolonel	-	(-%)	-	(-%)
Kolonel	-	(-%)	-	(-%)

Tabel 5: Verdeling van militairen naar dienstverband en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen cq strafffen.

Dienstverband	Tucht	%	Straffen	%
Vrijwilligers	1212	(26.9%)	1059	(23.5%)
Dienst-plichtigen	3288	(73.1%)	3107	(69.0%)

Tabel 6: Verdeling van militairen naar leeftijde en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen cq strafffen.

Leeftijd	Tucht	%	Straffen	%
17 jaar	56	(1.2%)	52	(1.1%)
18 jaar	475	(10.6%)	463	(10.3%)
19 jaar	1033	(23.0%)	987	(21.9%)
20 jaar	808	(18.0%)	755	(16.8%)
21-25 jaar	1877	(41.7%)	1709	(38.0%)
ouder dan 25 jaar	251	(5.6%)	200	(4.4%)

Tabel 7: Nadere onderverdeling van de duur van de strafreden 'ongeoorloofde afwezigheid' (=50.9% van het aantal opgelegde tuchtprocessen)

Duur 'ongeoorloofde afwezigheid'	Straffen	%
>0 uur t/m 1 uur	391	(9.4%)
>1 uur tím 6 uur	583	(14.0%)
>6 uur t/m 12 uur	128	(3.1%)
>12 uur t/m 24 uur	214	(5.1%)
>1 dag t/m 2 dagen	152	(3.6%)
>2 dagen t/m 4 dagen	166	(4.0%)
Geen duur aangegeven	485	(11.6%)

Tabel 8: Afdoening volgens arikel 79 WMT in relatie met de opgelegde straffen

Art. 20 Uitschelden/bespotten	3	(0.07%)
Art. 22 Aantasten v.d. persoon	3	(0.07%)
Art. 36 Onterecht gebruik van goederen	6	(0.13%)
Art. 39 Vernielen/beschadigen	6	(0.13%)
Totaal	18	(0.4%)

Tabel 9: Verdeling van de opgelegde straffen naar strafdoel.

Strafdoel	Straffen	%
Strafdoel code 1	632	(15.2%)
Strafdoel code 2	1125	(27.0%)
Strafdoel code 3	885	(21.2%)
Strafdoel code 4	1509	(36.2%)
Strafdoel code 5	15	(0.4%)

Toelichting codering strafdoelen

Code 1: Zowel de dader als ook anderen trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aan een tuchtrechtelijk vergrijp in het algemeen.
Code 2: Zowel de dader als ook anderen trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken zelfde tuchtrechtelijke vergrijp.
Code 3: Vooral de dader zelf trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aane en tuchtrechtelijke vergrijp in het algemeen.;
Code 4: Vooral de dader zelf trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aan een zelfde tuchtrechtelijk vergrijp.
Code 5: Ander strafdoel

Gegevens zoals bekend op 17 november 1995

Tabel 10: Relatie strafreden en opgelegde straf in absolute aantallen tuchtprocessen.

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Berisping	215	3	1	7	32	107	21	77	463
Geldboete									
2,50 t/m 25,-	273	1	-	4	37	204	25	62	606
26,- t/m 50,-	399	1	2	7	34	239	35	125	842
51,- t/m 75,-	163	-	2	3	20	67	15	44	314
76,- t/m 99,-	25	-	-	-	3	3	2	7	40
100,-	198	1	4	7	7	71	15	52	355
Strafdienst									
- t/m 10 uren	185	1	6	2	43	112	6	71	426
11 t/m 20 uren	21	1	-	-	2	10	-	10	44
21 t/m 30 uren	4	-	-	-	2	1	-	4	11
Uitgaansverbod									
1 t/m 2 dagen	119	-	-	1[1]	4[1]	21[2]	2[1]	27[3]	174
3 t/m 4 dagen	99	1[1]	1[1]	-	-	15[2]	-	18[3]	134
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	1701	9	16	31	184	850	121	497	3409
Vrijspraak	47	1	-	1	10	24	6	40	129
Beschuldiging ingetrokken	34	-	-	-	5	23	-	21	83
Schuldig, geen straf	66	-	-	2	10	30	1	19	128
Totaal aantal tuchtprocessen	1848	10	16	34	209	927	128	577	3749

[1] Volgens de Wmt is deze combinatie van strafreden met straf niet mogelijk; echter er worden vaak meerdere strafredenen in het straffenformulier genoemd. Alleen de eerste strafreden wordt in deze tabel opgenomen.
[2] Idem: in bijna alle gevallen betreft het ongeoorloofde afwezigheid als gevolg van het niet opvolgen van het dienstvoorschrift inzake ziektemelding.
[3] Idem: het gaat hier in de meeste gevallen om het niet opvolgen van een dienstbevel.

Halfjaarlijkse rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht.
Tijdvak: juni tot en met januari 1995

Gegevens zoals bekend op 17 november 1995

Tabel 11: Relatie strafreden en opgelegde straf uitgedrukt in een percentage van het aantal tuchtprocessen (=4500).

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Berisping	5.7%	0.1%	0%	0.2%	0.9%	2.9%	0.6%	2.1%	12.3%
Geldboete									
2,50 t/m 25,-	7.3%	0%	-	0.1%	1.0%	5.4%	0.7%	1.7%	16.2%
26,- t/m 50,-	10.6%	0%	0.1%	0.2%	0.9%	6.4%	0.9%	3.3%	22.5%
51,- t/m 75,-	4.3%	-	0.1%	0.1%	0.5%	1.8%	0.4%	1.2%	8.$%
76,- t/m 99,-	0.7%	-	-	-	0.1%	0.1%	0.1%	0.2%	1.1%
100,-	5.3%	0%	0.1%	0.2%	0.2%	1.9%	0.4%	1.4%	9.5%
Strafdienst									
- t/m 10 uren	4.9%	0%	0.2%	0.1%	1.1%	3.0%	0.2%	1.9%	11.4%
11 t/m 20 uren	0.6%	0%	-	-	0.1%	0.3%	-	0.3%	1.2%
21 t/m 30 uren	0.1%	-	-	-	0.1%	0%	-	0.1%	0.3%
Uitgaansverbod									
1 t/m 2 dagen	3.2%	-	-	0%	0.1%	0.6%	0.1%	0.7%	4.6%
3 t/m 4 dagen	2.6%	0%	0%	-	-	0.4%	-	0.5%	3.6%
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	45.4%	0.2%	0.4%	0.8%	4.9%	22.7%	3.2%	13.3%	90.9%
Vrijspraak	1.3%	0%	-	0%	0.3%	0.6%	0.2%	1.1%	3.4%
Beschuldiging ingetrokken	0.9%	-	-	-	0.1%	0.6%	-	0.6%	2.2%
Schuldig, geen straf	1.8%	-	-	0.1%	0.3%	0.8%	0%	0.5%	3.4%
Totaal aantal tuchtprocessen	49.3%	0.3%	0.4%	0.9%	5.6%	24.7%	3.4%	15.4%	100.0% (=3749)

Gegevens zoals bekend op 17 november 1995

Tabel 12[1]: Relatie strafreden en opgelegde straf uitgedrukt in een percentage van de totale personeelsterkte, te weten 71669 militairen.

Strafreden versus Strafsoorten	ongeoorloofde afwezigheid	Wachtdelicten	Ontvreemding	Misdragingen tegen personen	Incorrect gedrag	Niet opvolgen van dienst-voorschriften	Onjuiste be-handeling v. goederen	Onjuiste dienstver-vulling	Totalen
Totaal aantal tuchtprocessen waarin een straf is opgelegd	2.4%	0%	0%	0%	0.3%	1.2%	0.2%	0.7%	4.8%
Vrijspraak Beschuldiging ingetrokken Schuldig, geen straf	0.2%	0%	-	0%	0%	0.1%	0%	0.1%	0.5%
Totaal aantal tuchtprocessen	2.6%	0%	0%	0%	0.3%	1.3%	0.2%	0.8%	5.2%

[1] Deze tabel is in belangrijke mate verdicht vanwege de kleine percentages.

Halfjaarlijkse rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht.
Tijdvak: januari tot en met juni 1995 Gegevens zoals bekend op 17 november 1995
Statistische achtergrondgegevens over de tuchtprocessen en de opgelegde straffen (het aantal tuchtprocessen is 3749; het aantal opgelegde straffen is 3409)

Tabel 13: Verdeling van militairen naar rang en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen c.q. straffen.

Rang	Tucht	%	Straffen	%
Soldaat	2246	(59.9%)	2127	(56.7%)
Soldaat 1	258	(6.9%)	246	(6.6%)
Korporaal	843	(22.5%)	726	(19.4%)
Korporaal l	127	(3.4%)	115	(3.1%)
Sergeant	185	(4.9%)	137	(3.7%)
Sergeant 1	41	(1.1%)	30	(0.8%)
Sergeant-majoor	15	(0.4%)	7	(0.2%)
Adjudant	5	(0.1%)	1	(0.0%)
Vaandrig	15	(0.4%)	10	(0.3%)
2e luitenant	5	(0.1%)	4	(0.1%)
1e luitenant	9	(0.2%)	6	(0.2%)
Kapitein	-	(-%)	-	(-%)
Majoor	-	(-%)	-	(-%)
Luitenant-kolonel	-	(-%)	-	(-%)
Kolonel	-	(-%)	-	(-%)

Tabel 14: Verdeling van militairen naar dienstverband en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen cq strafffen.

Dienstverband	Tucht	%	Straffen	%
Vrijwilligers	1420	(37.9%)	1200	(32.0%)
Dienst-plichtigen	2329	(62.1%)	2209	(58.9%)

Tabel 15: Verdeling van militairen naar leeftijde en het aantal tuchtprocessen alsmede het aantal opgelegde straffen, tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal processen cq strafffen.

Leeftijd	Tucht	%	Straffen	%
17 jaar	46	(1.2%)	45	(1.2%)
18 jaar	359	(9.6%)	347	(9.3%)
19 jaar	822	(21.6%)	777	(20.7%)
20 jaar	660	(17.6%)	630	(16.8%)
21-25 jaar	1541	(41.1%)	1371	(36.6%)
ouder dan 25 jaar	321	(8.6%)	239	(6.4%)

Tabel 167: Nadere onderverdeling van de duur van de strafreden 'ongeoorloofde afwezigheid' (=49.9% van het aantal opgelegde tuchtprocessen)

Duur 'ongeoorloofde afwezigheid'	Straffen	%
>0 uur t/m 1 uur	296	(8.7%)
>1 uur t/m 6 uur	435	(12.8%)
>6 uur t/m 12 uur	85	(2.5%)
>12 uur t/m 24 uur	210	(6.2%)
>1 dag t/m 2 dagen	88	(2.6%)
>2 dagen t/m 4 dagen	136	(4.0%)
Geen duur aangegeven	451	(13.2%)

Tabel 17: Afdoening volgens arikel 79 WMT in relatie met de opgelegde straffen

Art. 20 Uitschelden/bespotten	2	(0.06%)
Art. 22 Aantasten v.d. persoon	0	(-%)
Art. 36 Onterecht gebruik van goederen	5	(0.15%)
Art. 39 Vernielen/beschadigen	23	(0.67%)
Totaal	30	(0.88%)

Tabel 18: Verdeling van de opgelegde straffen naar strafdoel.

Strafdoel	Straffen	%
Strafdoel code 1	556	(16.3%)
Strafdoel code 2	830	(24.3%)
Strafdoel code 3	870	(25.5%)
Strafdoel code 4	1137	(33.4%)
Strafdoel code 5	16	(0.5%)

Toelichting codering strafdoelen

Code 1: Zowel de dader als ook anderen trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aan een tuchtrechtelijk vergrijp in het algemeen.
Code 2: Zowel de dader als ook anderen trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken zelfde tuchtrechtelijke vergrijp.
Code 3: Vooral de dader zelf trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aane en tuchtrechtelijke vergrijp in het algemeen.;
Code 4: Vooral de dader zelf trachten te beïnvloeden om zich niet meer schuldig te maken aan een zelfde tuchtrechtelijk vergrijp.
Code 5: Ander strafdoel

Bijzondere rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht tijdens VN-vredesoperaties
Tijdvak: 1 januari 1992 tot en met 30 juni 1995 Gegevens zoals bekend op 17 november 1995

Tabel A: Overzicht van het aantal tuchtprocessen opgelegd in VN-vredesoperaties in halfjaarlijkse periodes onderverdeeld naar de eerste strafreden en tevens uitgedrukt in een percentage van de totale sterkte van de eenheden die in dat halfjaar naar een VN-vredesoperaties zijn uitgezonden.

Strafredenen	ongeoorloofde afwezigheid		Wachtdelicten		Ontvreemding		Misdragingen tegen personen		Incorrect gedrag		Niet opvolgen van dienst-voorschriften		Onjuiste be-handeling v. goederen		Onjuiste dienstver-vulling		Niet schuldig verklaring etc.		Tucht-proces-sen	Totale sterkte, VN eenheden'	
halfjaarlijkse periodes	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	&	aantal	%	aantal	&	aantal	&	aantal	sterkte	%
1992																					
1ste halfjaar	3	0.61	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	2	0.41	0	0.0	5	488	1.02
2de halfjaar	31	1.84	2	0.12	1	0.06	0	0.0	1	0.06	21	1.25	1	0.06	14	0.83	3	0.18	74	1685	4.39
1993																					
1ste hafljaar	29	1.14	2	0.08	3	0.12	3	0.12	7	0.28	43	1.70	7	0.28	26	1.03	7	0.28	127	2533	5.01
2de halfjaar	47	1.59	0	0.0	1	0.03	4	0.14	13	0.44	40	1.36	7	0.24	13	0.4	3	0.10	128	29510	4.34
1994																					
1ste halfjaar	74	2.30	0	0.0	0	0.0	0	0.0	6	0.19	48	1.49	6	0.19	19	0.59	11	0.34	164	3212	5.11
2de halfjaar	42	1.55	0	0.0	2	0.07	0	0.0	18	0.67	48	1.78	3	0.11	57	2.11	9	0.33	179	2702	6.62
1995																					
1ste halfjaar	39	1.61	0	0.0	1	0.04	2	0.08	13	0.54	46	1.90	3	0.12	25	1.03	3	0.12	132	2424	5.45
Tot. generaal	265	1.66	4	0.03	8	0.05	9	0.06	58	0.36	246	1.68	27	0.17	156	0.98	36	0.23	809	15995	5.06

Tabel B: Overzicht van het aantal tuchtprocessen opgelegd in VN vredesoperaties in halfjaarlijkse periodes onderverdeeld naar strafsoorten en tevens uitgedrukt in een percentage van de totale sterkte van de eenheden die in dat halfjaar naar een VN vredesoperatie zijn uitgezonden.

Strafsoorten	Niet schuldig		Schuldig geen straf		Berisping		Strafdienst		Geldboete		Uitgaansverbod		Tucht-processen	Totale sterkte VN-eenheden	
alfjaarlijkse periodes	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	&	aantal	sterkte	&
1992															
1ste halfjaar	0	0.0	0	0.0	2	0.41	0	0.0	2	0.41	1	0.20	5	488	1.02
2de halfjaar	3	0.18	7	0.42	5	0.30	11	0.65	47	2.79	1	0.06	74	1685	4.39
1993															
1ste halfjaar	7	0.28	2	0.08	18	0.71	59	2.33	35	1.38	6	0.24	127	2533	5.01
2de halfjaar	3	0.10	6	0.20	25	0.85	40	1.36	49	1.66	5	0.17	128	2951	4.34
1994															
1ste halfjaar	11	0.34	7	0.22	38	1.18	38	1.18	66	2.05	4	0.12	164	3213	5.11
2de halfjaar	9	0.33	14	0.52	28	1.04	39	1.44	79	2.92	10	0.37	179	2702	6.62
1995															
1ste halfjaar	3	0.12	9	0.37	20	0.83	41	1.69	58	2.39	1	0.04	132	2424	5.45
Tot. generaal	36	0.23	45	0.28	136	0.85	228	1.43	336	2.10	28	0.18	809	15995	5.06

Tabel C: Overzicht van het aantal tuchtprocessen VN-vredesoperaties in halfjaarlijkse periodes onderverdeeld naar strafsoorten en uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal tuchtprocessen in het betreffend halfjaar..

Strafredenen	Niet schuldig		Schuldig geen straf		Berisping		Strafdienst		Geldboete		Uitgaansverbod		Tucht-processen	
halfjaarlijkse periodes	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	&	aantal	&
1992														
1ste halfjaar	0	0.0	0	0.0	2	40.00	0	0.0	2	40.0	1	20.0	5	0.62
2de halfjaar	3	4.05	7	9.46	5	6.76	11	14.86	47	63.51	1	1.35	74	9.15
1993														
1ste halfjaar	7	5.51	2	1.57	18	14.17	59	46.46	35	27.56	6	4.72	127	15.70
2de halfjaar	3	2.34	6	4.69	25	19.53	40	31.25	49	38.28	5	3.91	128	15.82
1994														
1ste halfjaar	11	6.71	7	4.27	38	23.17	38	23.17	66	40.24	4	2.44	164	20.27
2de halfjaar	9	5.03	14	7.82	28	15.64	39	21.79	79	44.13	10	5.59	179	22.13
1995														
1ste halfjaar	3	2.27	9	6.82	20	15.15	41	31.06	58	43.94	1	0.76	132	16.32
Tot. generaal	36	4.45	45	5.56	136	16.81	228	28.18	336	41.53	28	3.46	809	100.00

Tabel D: Uitsplitsing van de strafsoorten 'geldboete' en strafdienst opgelegd in VN-vredesoperaties onderverdeeld in halfjaarlijkse periodes en tevens uitgedrukt in een percentage van het aantal tuchtprocessen in het betreffend halfjaar..

Strafsoorten	Geldboete < f51,-		Geldboete > f51,- en < f76,-		Geldboete > f75,- en < f100,-		Geldboete f 100,-		Straf dienst < 11 uur		Strafdienst 11 t/m 20 uur		Strafdienst` 21 t/m 29 uur		Strafdienst 30 uur		Tuchtprocessen
halfjaarlijkse periodes	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	&	aantal	&	aantal	%	aantal
1992																	
1ste halfjaar	1	20.0	1	20.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	5
2de halfjaar	18	24.32	4	5.41	8	10.81	17	22.97	5	6.76	4	5.41	1	1.35	1	1.35	74
1993																	
1ste halfjaar	9	7.09	14	11.02	2	1.57	10	7.87	43	33.86	8	6.30	3	2.36	5	3.94	127
2de halfjaar	16	12.5	9	7.03	4	3.13	20	15.63	26	20.31	13	10.16	0	0.0	1	0.78	128
1994																	
1ste halfjaar	33	20.12	9	5.49	7	4.27	17	10.37	25	15.24	10	6.10	0	0.0	3	1.83	164
2de halfjaar	31	17.32	21	11.73	0	0.0	27	15.08	26	14.53	2	1.12	10	5.59	1	0.56	179
1995																	
1ste halfjaar	27	20.45	8	6.06	2	1.52	21	15.91	29	21.97	8	6.06	1	0.76	3	2.27	132
Tot. generaal	135	16.69	66	8.16	23	2.84	112	13.84	154	19.04	45	5.56	15	1.85	14	1.73	809

Tabel E: De relatie tussen strafredenen en strafsoorten in absolute aantallen tuchtprocessen in VN-operaties getotaliseerd over de zeven halfjaarlijkse periodes en tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal tuchtprocessen.

Strafredenen	ongeoorloofde afwezigheid		Wachtdelicten		Ontvreemding		Misdragingen tegen personen		Incorrect gedrag		Niet opvolgen van dienst-voorschriften		Onjuiste be-handeling v. goederen		Onjuiste dienstver-vulling		Niet schuldig verklaring etc.		Tucht processen	
strafsoort	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	&	aantal	%	aantal	&	aantal	&	aantal	%
Vrijspraak etc.	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	36	4.45	36	4.45
Schuldig, geen straf	13	1.61	0	0.0	0	0.0	2	0.25	4	0.49	16	1.98	1	0.12	9	1.11	0	0.0	45	5.56
Berisping	45	5.56	1	0.12	0	0.0	1	0.12	12	1.48	35	4.33	6	0.74	35	4.33	0	0.0	136	16.81
Geldboete	108	13.35	1	0.12	5	0.62	2	0.25	22	2.72	122	15.08	7	0.87	65	8.03	0	0.0	336	41.53
Strafdienst	84	10.38	2	0.25	2	0.25	4	0.49	20	2.47	68	8.41	11	1.36	42	5.19	0	0.0	228	28.18
Uitgaans-verbod	15	1.85	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	5	0.62	2	0.25	5	0.62	0	0.0	28	3.46
Tot. generaal	265	32.76	4	0.49	7	0.87	9	1.11	58	7.17	246	30.41	27	3.34	156	19.28	36	4.45	809	100.0

Tabel F: Overzicht van het aantal tuchtprocessen opgelegd in VN-vredesoperaties in halfjaarlijkse periodes onderverdeeld naar rangscategorieën en tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal tuchtprocessen in het betreffende halfjaar.

Rangsategorie	Soldaat (1) Matroos (1)		Korporaal (1) Kpl (1) KM		Onder-officieren		Officieren	
halfjaarlijkse periodes	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%
1992								
1ste hafljaar	1	20.0	2	40.0	2	40.0	0	0.0
2de halfjaar	50	67.57	20	27.03	3	4.05	1	1.35
1993								
1ste halfjaar	83	65.35	41	32.28	3	2.36	0	0.0
2de halfjaar	79	61.72	38	29.69	9	7.03	2	1.56
1994								
1ste halfjaar	119	72.56	40	24.39	4	2.44	1	0.61
2de halfjaar	125	69.83	43	24.02	9	5.03	2	1.12
1995								
1ste halfjaar	93	70.45	28	21.21	8	6.06	3	2.27
Tot. generaal	550	67.99	212	26.21	38	4.70	9	1.11

Tabel G: Overzicht van het aantal tuchtprocessen opgelegd in VN-vredesoperaties in halfjaarlijkse periodes onderverdeeld naar leeftijdscategorieën en tevens uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal tuchtprocessen in het betreffende halfjaar.

18 jaar en jonger		19 en 20-jarigen		21 t/m 25-jarigen		26 jaar- en ouder		Totaal tuchtprocessen
aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal	%	aantal
0	0.0	2	40.0	0	0.0	3	60.0	5
0	0.0	26	35.14	33	44.59	15	20.27	74
4	3.15	49	38.58	64	50.39	10	7.87	127
9	7.03	49	38.28	52	40.63	18	14.06	128
13	7.93	48	29.27	88	53.66	15	9.15	164
13	7.26	49	27.37	85	47.49	32	17.88	179
2	1.52	26	19.70	86	65.15	18	13.64	132
41	5.07	249	30.78	408	50.43	111	13.72	809

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 ***P.J. Schreuder,*** 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

juni 1996

Aflevering

6

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De OVSE-Gedragscode Inzake Politiek-Militaire Aspecten van Veiligheid: Een internationaal-rechtelijk en Nederlands-rechtelijk commentaar; door David Rai en Hans van der Maesen 221

Vijftig jaar Internationaal Gerechtshof; door dr.T.D. Gill 233

Dienstopdrachten, gegeven door buitenlandse militairen; door Prof. mr G.L. Coolen 238

Partnership for peace een illusie ?; door Majoor mr A.J. Ruysendaal 242

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 12.12.95 **Het verbroken uitgaansverbod**
Bestraffing voor het verbreken van een uitgaansverbod, door 10 minuten buiten de kazerne te verblijven, met een straf van 4 dagen uitgaansverbod is passend. (Naschrift A.M.v.G.) 250

Rb Ah 23.01.96 **De beroepstermijn**
Een korporaal wordt niet ontvankelijk verklaard in zijn beroep. Het verweer dat hij is uitgegaan van een beroepstermijn van vijf werkdagen wordt verworpen. (Naschrift A.M.v.G.) 252

Rb Ah 23.01.96 **Het laatste woord**
De strafoplegger dient op onmiskenbare wijze aan de beschuldigde het laatste woord te geven. (Naschrift A.M.v.G.) 253

Bestuursrechtspraak

CRvB 25.08.95 **De niet-toegekende waarnemingstoelage**
In een situatie als de onderhavige, waarin een militair vóór 1 januari 1990 op een functie is geplaatst die hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, is geen sprake van functiewaarneming. Beroep verworpen. (Naschrift G.L.C.) 255

CRvB 23.11.95 **De beperkt plaatsbare militair II**
Gedaagde is terecht beperkt plaatsbaar verklaard, hetgeen krachtens de voorschriften betekent dat hij gedurende twee jaren niet voor horizontale functietoewijzing in aanmerking zal worden gebracht.(Naschrift G.L.C.) 257

Opmerkingen en mededelingen

De uitspraak na het sluiten van het onderzoek, door Prof mr G.L. Coolen 259
Boeken en tijdschriften 260

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
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 OVSE-Gedragscode Inzake Politiek-Militaire Aspecten van Veiligheid: Een intemationaal-rechtelijken Nederlands-rechtelijk commentaar

door

DAVID RAI EN HANS VAN DER MAESEN*

1. Inleiding

De OVSE-Gedragscode inzake Politiek-Militaire Aspecten van Veiligheid (hierna 'Code') maakt integraal deel uit van de *Budapest Summit Declaration on Genuine Partnership in a New Era,* welke Declaratie is aangenomen door de participerende Staten in de OVSE te Budapest op 6 december 1994.[1])

Het doel van de Code is gericht op het verhogen van samenwerking tussen de OVSE-Staten op het gebied van veiligheid met inbegrip van het formuleren van gedragsnormen met betrekking tot militair-politieke aspecten van veiligheid. Te dien einde wordt de handelswijze van (individuele leden van) het leger, para-militaire eenheden en veiligheidsdiensten gekoppeld aan de politiek bindende normen in het kader van de Menselijke Dimensie van de OVSE, normen op het gebied van veiligheid en andere (OVSE en internationaal rechtelijke) normen en verplichtingen.[2]) De Code stipuleert in Artikel 2 dat veiligheid niet los kan worden gezien van het respect voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Democratische controle op de strijdkrachten en regulering van het gedrag van de strijdkrachten staat dan ook centraal in de Code om misbruik van de strijdkrachten voor politieke doeleinden te voorkomen.

Hoewel men trachtte te voorkomen dat de Code een repeterende opsomming zou geven van algemeen aanvaarde en/of in internationale instrumenten neergelegde normen, beginselen en regels met betrekking tot het gedrag van Staten en strijdkrachten,?) bevat het document toch verschillende bepalingen die een herhaling inhouden van deze normen, beginselen en regels. Sectie VII, handelend over democratische controle op de strijdkrachten, paramilitaire eenheden, binnenlandse veiligheidsdiensten en de politie introduceert echter bepaalde belangrijke concepten. De bepalingen trachten op die wijze te voorkomen dat deze eenheden ingezet worden in het kader van het belang van één individu, een groep individuen of een bepaalde bevolkingsgroep. Het veronderstelt echter wel dat het interne zelfbeschikkingsrecht van de volken levend binnen de Staat door diezelfde Staat wordt erkend en gerespecteerd.

De bepalingen die handelen over het respect van de mensenrechten van de leden van de strijdkrachten, paramilitaire eenheden en veiligheidsdiensten zijn slechts relevant voorzover ze gericht zijn tot Staten die geen partij zijn bij (één van de) mensenrechten verdragen; de Staten die partij zijn dienen de daarin opgesomde rechten eveneens te respecteren ten aanzien van deze personen binnen hun grondgebied.[4]) Met betrekking tot de niet-verdragstaten verliest de bepaling aan importantie gezien het feit dat deze rechten niet nader worden gespecificeerd en niet alle mensenrechten

---

*) Drs. D. Rai is docent internationaal recht aan de Rijksuniversiteit Leiden. Lt. kol. mr H.J. van der Maesen is Plaatsvervangend Hoofd Opleidingen aan het Instituut 'Clingendael'. Een uitgebreidere versie van dit artikel is gepubliceerd als 'Clingendael'-Notitie.

[1]) De tekst van de Budapest Declaratie en de daarin vervatte Code (Hoofdstuk IV) is opgenomen in 34 ILM 764 (1995).

[2]) M.R. Lucas, "The War in Chechnya and the OSCE Code of Conduct", Helsinki Monitor, No. 2, 1995, p. 32.

[3]) Zie inter alia, US Delegation, "'Food for Thought', Principles for Consideration in Development of a Code of Conduct", 23 maart 1994.

[4]) De volgende OVSE-Staten waren op 31 december 1994 nog geen partij bij (a) het internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, (b) het verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide en/of (c) het verdrag tegen martelingen en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing: Azerbaidzjan (b, c), Griekenland (a), de Heilige Stoel (a, b, c), Ierland (a), Kazachstan (a, b, c), Kyrgyzistan (b, c), Letland (c), Liechtenstein (a), Litouwen (b, c), Malta (b), Moldavië (c), Monaco (a), Polen (b), Portugal (b), San Marino (b, c), Zwitserland (b), Tadjikistan (a, b, c), Turkije (a), Turkmenistan (a, b, c) en Uzhekistan (a, h, c). Bron: Raad van Europa, Information Sheet No. 36, January-June 1995.

universele gelding hebben.Een expliciete verwijzing naar de mensenrechten in het kader van de Menselijke Dimensie van de OVSE was daarom wenselijk geweest.

Sectie VIII handelend over de inzet van strijdkrachten (voor interne taken) bevat de - vanuit internationaal-rechtelijk perspectief - meest relevante gedragsnormen, aangezien regulering van deze aspecten op het internationale vlak te wensen overlaat. De normen opgenomen in Sectie VIII van de Code zullen in deze beschouwing dan ook de meeste aandacht krijgen.

In dit verband zal de lancune in het internationale recht geïndentificeerd worden ten aanzien van de bescherming van mensenrechten gedurende (interne) gewapende conflicten. Er zal met name aandacht worden besteed aan het humanitaire recht in (intern) gewapend conflict en het recht betreffende mensenrechten. Vervolgens zal aan de hand van de conclusies die hieruit voortvloeien gekeken worden naar de additionele waarde van de Code op het gebied van gedragsregulering ten aanzien van Staten en met name de strijdkrachten van die Staten, in het bijzonder in het kader van nationale conflicten. Eveneens zal de verhouding tussen het Nederlandse recht en de relevante gedragsnormen opgenomen in de Secties VII en VIII van de Code worden geanalyseerd.

2.Sectie VIII: interne (gewapende)conflicten, internationaal recht en de Gedragscode

Interne conflicten kunnen grote gevolgen hebben voor internationale en regionale veiligheid. Met name wanneer dit soort conflicten gepaard gaat met vluchtelingenstromen en buitensporig geweldgebruik door Staatsorganen. Bij interne conflicten moet niet alleen gedacht worden aan burgeroorlogen in de klassieke zin, maar eveneens aan interne onrust.

Met betrekking tot interne conflicten kent het internationale recht twee rechtsgebieden die regels bevatten welke van toepassing zijn op dit soort conflicten: het humanitaire recht in gewapend conflict en het recht betreffende mensenrechten. Bij nadere beschouwing, echter, zal blijken dat deze twee rechtsgebieden niet voorzien in een noodzakelijke en voldoende bescherming van rechten van individuen en groepen ten opzichte van de Staat in geval van een intern conflict. Het is dus noodzakelijk om dit vacuüm in de internationale regelgeving te identificeren alvorens te oordelen over de al dan niet aanwezigheid van een aanvullende waarde van de Gedragscode.[5])

2.1.Humanitair recht in gewapend conflict

Het humanitaire recht in gewapend conflict (hierna humanitair recht) heeft als doelstelling respect te bevorderen voor humane waarden en de menselijke waardigheid. De oorsprong van het humanitaire recht ligt in tussen-statelijke relaties en het tracht menselijk lijden te verzachten dat een direkt gevolg is van een gewapend conflict. Gewapende conflicten werden tot voor kort gezien als conflicten tussen Staten. De periode na de Tweede Wereld Oorlog echter werd niet zozeer gekarakteriseerd door tussen-statelijke conflicten als wel door binnen-statelijke conflicten, die vaak werden gevoed door de twee Koude Oorlog-grootmachten. Met de vier Conventies van Genève van 1949 werd voor het eerst een internationaal-rechtelijk regime vastgesteld voor interne conflicten, namelijk in het gelijkluidende Artikel 3. Daarbij past echter wel de kanttekening dat het verdragsrechtelijke regime voor interne conflicten veel beperkter is dan dat voor internationale conflicten. Er wordt geen melding gemaakt van methoden van oorlogsvoering, proportionaliteit van geweldgebruik en dergelijke.[6])

In het gelijkluidende Artikel 3 wordt geen definitie gegeven van de terminologie 'armed conflict not of an international character'. In ieder geval moet er sprake zijn van het gebruik van geweld tussen de regering van de Staat en 'de ander partij', maar de mate van geweldgebruik is niet gespecificeerd.')

---

[5]) Verschillende gedragscodes zijn in dit verband voorgesteld, zie H-P. Gasser, "Code of Conduct in the Event of Internal Disturbances and Tensions", International Review of the Red Cross, 1988, pp. 38-58 en T. Meron, "Draft Model Declaration on Internal Stnfe", id., pp. 59-76.

[6]) Zie R. Abi-Saab, "Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal Concern", in A.J.M. Delissen en G.J. Tanja (Eds.), Humanitarian Law of Armed Conflict, Challenges Ahead, 1991, p. 212.

[7]) Kalshoven stelt: "[w]hile the term 'armed conflict' was left undefined in common article 3 [...] it was widely understood to exclude situtaions of politica1 unrest accompanied by nothing more than sporadic acts of violence", F. Kalshoven, "'Guerilla' and 'Terrorism' in Internal Armed Conflict", American University Law Review, Vol. 33, 1983, p. 68.

De kwestie betreffende het feit wie bevoegd is om Artikel 3 van toepassing te verklaren wordt daardoor uiterst relevant. In tegenstelling tot het recht betreffende mensenrechten (infra p. 8) berust de verplichtende basis tot naleving van de normen van het humanitaire recht op een contractuele relatie in dit geval tussen de Verdragspartij en 'de andere partij' in het conflict ondanks het feit dat deze niet over internationale rechtspersoonlijkheid beschikt. Hiermee hangt bovendien samen het feit dat de toepasselijkheid van het rechtsregime stoelt op het beginsel van reciprociteit.')

Omdat de criteria ter bepaling van de toepasselijkheid van gelijkluidend Artikel 3 niet objectief bepaald zijn (in tegenstelling tot bijvoorbeeld gelijkluidend Artikel 2 met betrekking tot internationale conflicten) dient de Verdragspartij zelf te verklaren dat de situatie binnen zijn grondgebied te kwalificeren is als een "niet-internationaal gewapend conflict" waardoor het regime van gelijkluidend Artikel 3 in werking treedt.') Doordat de andere partij niet over internationale rechtspersoonlijkheid beschikt, zijn er onder het humanitaire recht geen rechten en plichten op hem van toepassing. Dit is dus pas het geval wanneer de Verdragstaat zelf verklaart dat het regime van toepassing is, waarmee tegelijkertijd een beperkte internationale rechtspersoonlijkheid aan de andere partij wordt toegekend (wat betreft plichten). Het moge duidelijk zijn dat Staten niet snel tot een dergelijke verklaring zullen overgaan. In weerwil van de slotzin van het gelijkluidende Artikel 3 "[t]he application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict", blijft het feit bestaan dat zo'n verklaring effect heeft met betrekking tot de politieke status van de andere partij. Juist een dergelijk effect willen Staten in de regel voorkomen. In de praktijk zijn dergelijke verklaringen dan ook niet vaak voorgekomen.[10]) Het gevolg hiervan is dan ook, dat hoewel gelijkluidend Artikel 3 in minimum garanties voorziet voor niet-combattanten, de toepasselijkheid en activering van deze garanties in handen is van de Verdragspartij die zelden tot zo'n toepasselijkheidsverklaring zal overgaan. Ten aanzien van een dergelijke (wellicht in theorie onder het Artikel 3 vallende) situatie kan de Verdragstaat dus de toepassing van het humanitaire recht voorkomen. De Verdragspartij zal juist stellen dat het geen "armed conflict" betreft, maar een ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid.")

Terecht stelt Kooijmans, dat aan deze penibele kwestie niets is veranderd door de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de Nicaragua zaak waar het Hof stelde dat het gelijkluidende Artikel 3 een regel is van internationaal gewoonterecht, omdat "it reflects elementary considerations of humanity and constitutes the minimum yardstick for all kinds of armed conflict, whether international or non-international".")

Het aanmerken van de normen in het gelijkluidende Artikel 3 als normen van intemationaal gewoonterecht heft het feit niet op dat het nog steeds de Staat is die zal dienen te verklaren dat het internationaal gewoonterecht van toepassing is, gezien het ontbreken van internationale rechtspersoonlijkheid van 'de andere partij' en het wederkerige karakter van het humanitaire recht "). De vragen en lancunes in gelijkluidend Artikel 3 zouden moeten worden opgelost in Aanvullend Protocol II van 1977. Met de aanname van Protocol II poogde men een gedetailleerdere regulering van interne conflicten te bewerkstelligen.

Artikel 1 van Protocol II stelt als één criterium voor de reikwijdte van het Protocol dat het van toepassing is op gewapende conflicten die niet worden gereguleerd door Artikel 1 van Protocol I. De gewapende conflicten die worden bedoeld in Artikel 1 van Protocol I van 1977 zijn

---

[8]) P.H. Kooijmans, "In the Shadowland Between Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-Setting Process", in A.J.M. Delissen en G.J. Tanja (Eds.), Humanitarian Law in Armed Conflict, Challenges Ahead, 1991, p. 228. Zie ook, F. Kalshoven, Constraints on the Waging of War, 1987, p. 59.

[9]) Kooijmans, id..

[10]) Zie D. Forsythe, "Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on International Armed Conflicts", American Journal of International Law, Vol. 72, 1978, p. 275; J. Nguyén Duy-Tân, "The Law Applicable to Non-International Armed Conflicts", in M. Bedjaoui (Ed.), International Law: Achievements and Prospects, 1991, p. 800.

[11]) Vergelijk het conflict tussen de Koerden en de Turkse autoriteiten.

[12]) Case conceming Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.A.), ICJ Rep., 1986, p. 114.

[13]) Kooijmans, supra noot 8, p. 229.

de gewapende conflicten waarin volken strijden voor hun zelfbeschikkingsrecht. Echter, deze bepaling is niet op alle volken van toepassing, maar slechts op die volken die zijn erkend als 'national liberation movements'.[14]) De toepasselijkheid van het Protocol is objectiever dan het gelijkluidende Artikel 3 van de vier Conventies van Genève van 1949. Tegelijk is het toepassingsgebied enger. Artikel 1 van Protocol II vereist dat 'de andere partij'[15]) onder een centraal commando staat en een deel van het grondgebied van de Staat *de facto* controleert, alvorens van een toepasselijkheid van het artikel sprake kan zijn. Het ontwerp-artikel van het Internationale Rode Kruis bevatte een lagere drempel, namelijk dat alleen situaties die in het huidige Artikel 1(2) worden genoemd buiten de reikwijdte van het Protocol zouden vallen.[16])

Dat huidige lid 2 sluit de werking van de bepaling uit ten aanzien van interne onrust en interne spanning. Het is dus relevant te bepalen welke situaties onder de werkingssfeer van Artikel 1 lid 2 vallen en op die manier dus buiten de beschermende werking van het Protocol vallen. Het Internationale Comité van het Rode Kruis heeft de definitieproblematiek in 1970 voorgelegd aan een groep experts. Op basis van hun aanbevelingen werd een omschrijving van "internal disturbances" opgesteld welke door het ICRC werd voorgelegd aan de 1971 *Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Luw Applicable in Armed Conflicts:*

"[t]his involves situations in which there is no non-international armed conflict as such, but there exists a confrontation within a country, which is characterized by certain seriousness or duration and which involves acts of violence. These latter can assume various forms, all the way from spontaneous generation of acts of revolt to the struggle between more or less organized groups and the authorities in power. In these situations, which do not necessarily degenerate into open struggle, the authorities in power call upon extensive police forces, or even armed forces, to restore internal order".")

Ten aanzien van 'internal tensions' werd gesteld dat de term gewoonlijk verwijst naar:

"a) [...] situations of serious tension (political, religious, racial, social, economic etc.) or b) to sequels of an armed conflict or internal disturbances".[18])

Verder wordt gesteld dat deze beide situaties gekenmerkt worden door onder andere massale arrestaties, het opschorten van fundamentele mensenrechten, beschuldigingen van verdwijningen en een groot aantal gevangen genomen personen uit veiligheidsredenen.

Deze omschrijvingen bevatten geen objectieve criteria, maar zijn meer een beschrijving van elementen eigen aan de situaties.[19]) Op basis van verschillende definities en omschrijvingen van de term *'internal disturbance'* kan dan ook worden gesteld dat de basiskenmerken in de zin van Artikel 1 lid 2 worden gevormd door het feit dat het a) een intern conflict betreft dat b) niet gereguleerd wordt door het humanitaire recht, en c) gepaard gaat met collectief geweld.

Artikel 1 lid 1 van Protocol II stelt dat elk intern conflict waarbij 'de andere partij' niet een deel van het grondgebied controleert dan wel niet over een centraal commando beschikt niet valt onder de werking van het Protocol. Omdat vele interne conflicten niet voldoen aan deze voorwaarden (met name de de facto controle over een bepaald stuk grondgebied van de Staat) is Protocol II, afgezien van het relatief lage aantal verdragspartijen, op vele interne conflicten niet van toepassing. De strikte voorwaarden resulteren feitelijk in een beperking van de werking van het Protocol tot burgeroorlogen in de klassieke zin.

Daarnaast speelt een rol dat, ondanks het feit dat de objectieve criteria het rechtsregime van Protocol II activeren, de toepasselijkheid van de normen van het Protocol afhankelijk is van een verklaring van de Verdragspartij. Ook hier geldt dat 'de andere partij' onder het internationale

---

[14]) L. Doswald-Beck, "Self-Determination and International Law", The African Society of International and Comparative Law, Proc. 4, 1992, pp. 9-20.
[15]) Overigens wordt de term "Party" in Protocol II vermeden om enige gelijkenis met internationale gewapende conflicten te vermijden.
[16]) International Committee of the Red Cross, Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, Commentary, October 1973, p. 132
[17]) International Review of the Red Cross, 1988, p. 12.
[18]) Id., pp. 12-13.
[19]) Zie ook T. Meron, Human Rights in Internal Strife: Their International Protection, 1987, p. 77.

recht geen internationale rechtspersoonlijkheid bezit maar wel geacht wordt de bepalingen in het Protocol na te leven ("as to enable them to implement this Protocol"). Omdat, zoals gesteld, de basis tot naleving van de normen onder het humanitaire recht contractueel is en wederkerig, geldt dat de Verdragspartij eerst een gelimiteerde rechtspersoonlijkheid van 'de andere partij' dient te erkennen (en dus Artikel 1 van toepassing te verklaren) alvorens de Verdragspartij gehouden is de bepalingen in het Protocol na te leven.

In de praktijk hebben zich verschillende interne conflicten voorgedaan die onder Artikel 1(1) van Protocol II waren te brengen, maar waar de Verdragspartij weigerde de toepasselijkheid van het Protocol te erkennen, wederom stellende dat het een verstoring van de openbare orde en/of openbare veiligheid betrof en dat de uitoefening van het geweld door strijdkrachten in dat kader moest worden geplaatst.[20]) Resumerend kan dan ook het volgende worden gesteld:

a) 'wars of *national* liberation' vallen onder het regime van het humanitaire recht (Artikel 1 Protocol I), maar ook daar, zoals *Kooijmans* terecht stelt, geldt het reciprociteitsbeginsel omdat de bevrijdingsbeweging een verklaring in de zin van Artikel 96(3) van Protocol I moet hebben afgelegd,*')

b) interne gewapende conflicten welke voldoen aan de criteria in Artikel 1(2) van Protocol II vallen onder de werkingssfeer van dat Protocol; de toepasselijkheid van de bepalingen echter, is afhankelijk van een verklaring van de Verdragspartij,

c) interne gewapende conflicten welke niet voldoen aan de objectieve criteria van Artikel 1(1) van Protocol II vallen niettemin onder de werkingssfeer van het gelijkluidende Artikel 3; ook hier dient de Verdragspartij een verklaring af te leggen willen de garanties van toepassing zijn, tenzij men kiest voor de lijn welke door het Internationaal Gerechtshof is gekozen in de Nicaragua zaak, en

d) interne conflicten welke aangemerkt moeten worden als conflicten in de zin van Artikel 1(2) van Protocol II vallen buiten de werkingssfeer van het humanitaire recht. De kwalificatie of een intern conflict als zodanig moet worden aangemerkt is een aangelegenheid van de Staat zelf.

Hieruit volgt dat een Staat welke partij is bij de vier Conventies van Genève en/of Protocol II in theorie (en in de praktijk!) de toepasselijkheid van de desbetreffende regimes kan voorkomen door te stellen dat het conflict niet voldoet aan de internationaal-rechtelijke criteria, kortom dat het conflict niets anders is dan een uitvloeisel van het soevereine recht van de Staat om de openbare orde en veiligheid te handhaven en te herstellen. Bovendien, en dat is niet onbelangrijk, bieden zowel het gelijkluidende Artikel 3 als Protocol II geen of nauwelijks bescherming aan personen die deelnemen aan het interne conflict, ook al wordt het betreffende rechtsregime door de Staat van toepassing verklaard.**)Dit leidt tot de conclusie dat we hier te maken hebben met een vacuum in het internationale recht met betrekking tot de bescherming van mensenrechten in het kader van interne conflicten. Dit vacuum wordt maar deels ondervangen door het recht betreffende mensenrechten.

2.2.Het recht betreffende mensenrechten

Individuen en groepen personen bezitten het recht dat hun individuele of collectieve mensenrechten door de Staat binnen wiens grenzen zij zich bevinden worden gerespecteerd. Dit geldt ongeacht het feit of er sprake is van een intern conflict. Algemeen wordt geaccepteerd dat respect voor de mensenrechten door de Staat een regel is van algemeen internationaal gewoonterecht, dat wil zeggen dat een Staat zich niet aan deze verplichting kan onttrekken door geen partij te worden

---

[20]) Id., pp. 45-50. Een recent conflict betreft het Tsjetsjeense conflict. Men kan discussiëren over de kwestie of dit conflict een intern of een internationaal conflict is. Indien men zou uitgaan van een intern conflict moet gesteld worden dat aan de voorwaarden onder Artikel 1 Protocol II is (was) voldaan, maar dat desondanks Protocol II niet van toepassing werd verklaard door de Russische autoriteiten die het conflict beschouwden als een verstoring van de openbare orde, zie H. Hendrikse, "Het Kremlin en het probleem Tsjetsjenië", in Conflicten in de Kaukasus en de rol van de internationale gemeenschap, Clingendael (Ed.), 1995, pp. 15-21; "Jeltsin verdedigt invasie", NRC Handelsblad, 27 december 1994.

[21]) Kooijmans, supra noot 8, pp. 230-231.

[22]) De enige bescherming welke Protocol II aan deze personen biedt is neergelegd in Artikel 4(1) dat stelt dat het verboden is te bevelen dat er geen overlevenden zullen zijn.

bij een mondiaal of regionaal mensenrechtenverdrag. Dit volgt ook uit de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de *Barcelona Traction* case waarin het Hof stelde dat de fundamentele rechten van de mens behoren tot het concept *erga omnes* verplichtingen, verplichtingen die een Staat heeft ten opzichte van de gehele internationale gemeenschap.[23]) Uiteraard houdt dat niet in dat alle in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens genoemde mensenrechten normen van internationaal gewoonterecht zijn. De meningen ten aanzien van dit punt zijn verdeeld, zowel op regerings- als op wetenschappelijk niveau.

Uit het bovenstaande volgt evenwel dat *bepaalde* mensenrechten ten alle tijden dienen te worden gerespecteerd. De basis voor naleving van deze verplichting is noch contractueel, noch wederkerig. Zoals Kooijmans stelt: "if the individual does not comply with the norms established by the state for the general well-being he may be punished, but even then his fundamental rights have to be respected".[24]) De algemene toepasselijkheid van bepaalde fundamentele mensenrechten houdt in dat dit rechtsgebied in potentie het vacuüm kan opvullen dat door het humanitaire recht wordt veroorzaakt met betrekking tot interne conflicten.

Maar hier zien we juist de zwakke schakel in de mensenrechtenbescherming. Staten bezitten namelijk het recht om in noodsituaties te handelen op een wijze die onder normale omstandigheden als onrechtmatig gekwalificeerd zou worden. Dit recht is verankerd in het zogenoemde noodzakelijkheidsbeginsel. Als zodanig staat dat ook vermeldt in Artikel 33 van de *Draft Articles on State Responsibility*. Artikel 33 van de ontwerp-artikelen beschrijft wanneer een Staat het beginsel niet mag inroepen.[25]) Het noodzakelijkheidsbeginselis ook terug te vinden in mensenrechtenverdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (Artikel 4), de Inter-Amerikaanse Conventie voor de Rechten van de Mens (Artikel 27) en het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (Artikel 15).[26]) Dit zijn de zogenoemde non-derogatie clausules. De werkelijkheid wil dat in het geval van de meeste interne gewapende conflicten tevens een noodtoestand (of uitzonderingstoestand) wordt afgekondigd, met als gevolg dat het respect voor vele mensenrechten rechtmatig kan worden opgeschort.

De drie genoemde verdragen kennen vier gemeenschappelijke artikelen waar ook in toestand van nood niet van mag worden afgeweken: het recht op leven (dat wil zeggen het recht om niet naar *willekeur* van het leven te worden beroofd), het verbod van martelingen, het verbod van slavernij en het verbod van *ex post facto* strafrechtelijke maatregelen. De eerste drie van deze nonderogeerbare rechten zijn zeker aan te merken als internationaal gewoonterechtelijke normen met een *ius cogens* karakter. Bijgevolg hebben zij ook *erga omnes* werking. Hierbij zij opgemerkt dat de beperkingsgronden zoals die in een aantal van de artikelen zelf worden genoemd intact blijven. Aan deze vier individuele mensenrechten moet eveneens het (interne) recht op zelfbeschikking van

---

[23]) Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970, p. 32

[24]) Kooijmans supra noot 8, p. 235.

[25]) Artikel 33 stelt:

"[1.] A state of necessity may not be invoked by a state as a ground for precluding the wrongfulness of an act of that state not in conformity with an international obligation of the state unless:

a) the act was the only means of safeguarding an essential interest of the state against a grave and imminent peril; and

b) the act did not seriously impair an essential interest of the state towards which the obligation existed.

2) In any case, a state of necessity may not be invoked by a state as a ground for precluding wrongfulness:

a) if the international obligation with which the act of the state is not in conformity arises out of a peremptory norm of general international law; or

b) if the international obligation with which the act of the state is not in conformity is laid down by a treaty which, explicitly or implicitly, excludes the possihility of invoking the state of necessity with respect to that obligation; or

c) if the state in question has contributed to the occnrence of the state of necessity".

Zie Yearbook of the ILC, II, 1980. p. 34.

[26]) Het African Charter on Human and Peoples' Rights kent niet een dergelijke clausule. Uit de traveaux préparatoires volgt echter niet ondubbelzinnig dat het internationaal gewoonterechtelijke beginsel van noodzakelijkheid niet kan worden ingeroepen. T. Meron, "Internal Strife: Applicable Norms and a Proposed Instrument", in A.J.M. Delissen en G.J. Tanja, op. cit., pp. 257-258.

volken worden toegevoegd aangezien deze norm eveneens een ***ius*** *cogens* karakter heeft.'')

Met betrekking tot interne conflicten is het relevant dat deze mensenrechten zonder onderscheid van toepassing zijn op diegenen die deelnemen aan het interne conflict en diegenen die dat niet doen (in tegenstelling tot de garanties onder het humanitaire recht, welke louter van toepassing zijn op diegenen die ***niet*** deelnemen aan een intern gewapende conflict). Ook de leden van 'de andere partij' genieten dus de bescherming van deze rechten. Dit gaat ook op voor die Staten die bij geen van de mensenrechtenverdragen partij zijn. Naast de algemene gelding van de hierboven genoemde rechten, maken ook de beginselen die ten grondslag liggen aan de non-derogatie clausule (noodsituatie, proportionaliteit, tijdelijkheid) deel uit van algemeen internationaal recht.[28])

Een zwak punt is echter dat het recht op een eerlijk proces niet als niet-derogeerbaar wordt aangemerkt, terwijl de waarde van de andere genoemde rechten staat of valt met dit recht.

Resumerend kan gesteld worden dat het recht betreffende mensenrechten voor een deel het vacuüm ondervangt dat bestaat onder het humanitaire recht ten aanzien van interne conflicten. Maar ook hier moet geconstateerd worden dat het recht betreffende mensenrechten tekort schiet aangaande de bescherming van mensenrechten tijdens interne conflicten.[29])

Na dit vacuüm geïdentificeerd te hebben is het noodzakelijk te bestuderen in hoeverre de OVSE-Gedragscode op het gebied van dit vacuüm in politiek bindende normen voorziet en dus in dit verband een additionele waarde heeft.

2.3.Sectie VIII van de Gedragscode

Artikel 34 van de Code stelt dat de deelnemende Staten er op zullen toezien dat, in tijden van vrede en oorlog, het bevel over hun strijdkrachten wordt gevoerd en dat de leden ervan worden geworven, opgeleid en uitgerust op een wijze die verenigbaar is met de bepalingen van het internationale recht en met hun onderscheidende verplichtingen betreffende het inzetten van strijdkrachten in gewapende conflicten. Deze bepaling is deels een herhaling van Artikel 83 van Protocol I. Echter, aangezien Artikel 34 van de Code verwijst naar gewapende conflicten en niet louter naar internationaal gewapende conflicten, is dit een (politieke) uitbreiding van de bestaande (juridische) verplichtingen onder het humanitaire recht, daar Protocol II op dit gebied zwijgt .

Artikel 36 is echter veruit het meest relevant voor het onderwerp onder discussie. Artikel 36 stelt:

"[e]ach participating state will ensure that any decision to assign its armed forces to internal security missions is arrived at in conformity with constitutional procedures. Such decisions will prescribe the armed forces' missions, ensuring that they will be performed under the effective control of constitutionally established authorities and subject to the rule of law. If recourse to force cannot be avoided in performing internal security missions, each participating state will ensure that its use must be commensurate with the needs for enforcement. The armed forces will take due care to avoid injury to civilians or their property".

Het belang van deze bepaling dient niet onderschat maar eveneens niet overschat te worden. Zoals hierboven beschreven voorziet het humanitaire recht in garanties voor niet-combattanten in interne conflicten,[30]) maar is de toepasselijkheid van de bepalingen afhankelijk van een verklaring van de Verdragspartij. Staten die geen partij zijn bij de vier Conventies van Genève en/of Protocol II zijn in het geheel niet gebonden aan de toepasselijkheid van de in deze verdragen neergelegde

---

[27]) Zie D. Rai, "Tsjetsjenië en het internationale recht" in, Conflicten in de Kaukasus en de rol van de internationale gemeenschap, Clingendael (Ed.), 1995, p. 38. Ook dient in dat verband het verbod van genocide genoemd te worden.

[28]) Zie J. Oraá, Human Rights in States of Ernergency in International Law, 1992, pp. 214-265.

[29]) Zie ook T. Meron, Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instrurnents and Process, 1986, pp. 86-100.

[30]) Althans volgens de formulering van het gelijkluidende Artikel 3 van de vier Conventies van Genève van 1949; Artikel 2 van Protocol II van 1977 stelt dat de garanties genoemd in het Protocol slechts van toepassing zijn op "persons affected by an armed conflict as defined in Article 1".

normen.[31]) In vele gevallen zal de Staat in een intern conflict het gebruik van geweld legitimeren door te verwijzen naar het feit dat het om een veiligheidsmissie gaat in het kader van het herstel van de openbare orde en/of de openbare veiligheid. Tevens zal in verschillende gevallen de noodtoestand worden uitgeroepen.

Artikel *36* van de Code gaat ervan uit dat interne conflicten in eerste instantie langs vreedzame weg dienen te worden opgelost. Hiermee wordt dus verwezen naar het noodzakelijkheidsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel wat betreft het gebruik van geweld. Men zal tevergeefs zoeken naar verwijzingen betreffende deze beginselen in het gelijkluidende Artikel 3 of in Protocol II.[32]) Wanneer geweld niet kan worden vermeden dient dat proportioneel te zijn ten aanzien van de noodzaak van ordehandhaving en daarmee stelt de Code expliciet dat geweldgebruik aangaande interne conflicten tevens onderworpen is aan het proportionaliteitsbeginsel. Dat beginsel wordt niet genoemd in het gelijkluidende Artikel *3* noch in Protocol II.[33])

In internationaal verband is er ten aanzien van geweldgebruik aangaande interne conflicten vrijwel geen normstelling. Slechts de door de Algemene Vergadering van de VN in 1979 aangenomen (Code of Conduct for Law Enforcement Officials, kan hier genoemd worden.[34])

Bovendien gaat Artikel *36* van de Code er vanuit dat geweldgebruik gericht tegen de burgerbevolking als zodanig niet legitiem is. Deze norm is eveneens opgenomen in Protocol II, maar zoals we hebben gezien is de toepasselijkheid van (onder andere) die verdragsnorm afhankelijk van een *ad hoc* verklaring van de Verdragstaat. Artikel *36* ondervangt dus deels het eerder genoemde vacuüm op het gebied van de garanties voor mensenrechtennormen tijdens een intern conflict. Vrijwel elke situatie die door een OVSE-Staat niet wordt aangemerkt als een situatie die onder het bereik valt van het gelijkluidende Artikel *3* of Protocol II (dan wel Artikel 1 van Protocol I wat betreft een bevrijdingsstrijd) komt binnen het bereik van Artikel *36*, zelfs wanneer de Staat geen geweld gebruikt, maar dat zal eerder uitzondering dan regel zijn in het kader van veiligheidsmissies. In het algemeen kan men stellen dat elke inzet van strijdkrachten in het kader van (een beweerd(e)) handhaving of herstel van openbare orde en/of veiligheid onder de werking van Artikel *36* van de Code valt.

Een zwak punt van het artikel is echter dat het zich niet richt tot para-militaire eenheden en veiligheidseenheden, zoals dat wel het geval was in het ontwerp-artikel opgesteld door de delegaties van Oostenrijk en Hongarije,[35]) en het ontwerp-artikel ingediend door de delegatie van Denemarken (in naam van de Europese Gemeenschap), IJsland en Noorwegen.[36]) In veel gevallen zullen veiligheidsmissies worden uitgevoerd door deze eenheden - ook ten tijde van een noodsituatie. Het buiten beschouwing laten van deze eenheden in het kader van Artikel *36* kan niet anders dan worden aangemerkt als een ernstige tekortkoming in de Code.

---

[31]) Deze redenering gaat uiteraard slechts op voorzover men stelt dat gelijkluidend Artikel 3 geen weergave is van internationaal gewoonterecht. Op 30 juni 1994 waren de volgende OVSE-Staten nog geen partij bij de vier Conventies van Genève en/of Protocol II: Azerbaidzjan (beiden), Cyprus (Aanvullend Protocol II), Griekenland (Aanvullend Protocol II), Ierland (Aanvullend Protocol II), Litouwen (beiden), Moldavië (beiden), Monaco (Aanvullend Protocol 11), Turkije (Aanvullend Protocol II) en de Verenigde Staten (Aanvullend Protocol II). Bron: Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventios of 1949 and Relating to the Protection of Victims of Armed Conflicts, Rapport van de Secretaris-Generaal, UNDoc. A/49/255, 15 juli 1994; United Nations, Human Rights, International Instruments, Chart of Ratifications as at 31 December 1994, UNDoc. ST/HR/4/Rev.II.

[32]) De beginselen zijn echter in de context van het gebruik van geweld wel internationaal gewoonterechtelijke beginselen. Maar dat gaat slechts op voor inter-statelijk geweldgebmik, zoals het recht op zelfverdediging en de regulering van wijzen en methoden van oorlogsvoeringin bijvoorbeeld Aanvullend Protocol I van 1977.

[33]) Dat neemt niet weg dat het proportionaliteitsbeginsel wel van toepassing wordt geacht op interne conflicten, zie D. Rai, supra noot 27, p. 44 en de daar genoemde verwijzingen. Het proportionaliteitsbeginsel in het kader van het gebruik van geweld heeft twee aspecten: het geweld dient evenredig te zijn aan het doel en het geweld dient evenredig te zijn aan het gebruik van geweld door de andere partij. Artikel 36 handelt slechts over het eerste aspect.

[34]) UNDoc. A/34/46, 1979.

[35]) Proposal on a CSCE Code of Conduct Governing the Behaviour of the Participating States Towards Each Other and of Govemments Towards Their Citizens, CSCEIFSCISC.22, 15 september 1993.

[36]) Proposal on a CSCE Code of Conduct Goveming Mutual Relations Between Participating States in the Field of Security, CSCE/FSC/SC.21, 30 juni 1993.

Weliswaar is de (politieke) verplichting in Artikel 36 contractueel en niet wederkerig, dat neemt niet weg dat de toepasselijkheid van de bepaling in eerste instantie een zaak is van de deelnemende Staat zelf. Of een bepaalde missie door de strijdkrachten moet worden aangemerkt als een "veiligheidsmissie" is voor discussie vatbaar. De praktijk echter leert dat Staten de inzet van hun strijdkrachten voor binnenlandse taken en het geweldgebruik door die strijdkrachten in de uitoefening van die taken doorgaans rechtvaardigen met een beroep op openbare orde en veiligheid. Daarnaast biedt de Code in Artikel 38 de andere deelnemende Staten de mogelijkheid om informatie op te vragen aangaande de implementatie van de bepalingen in de Code waarmee een toezichtmechanisme is ingebouwd, ook ten aanzien van de kwalificatie 'veiligheidsmissie'.

Terwijl het duidelijk is dat Artikel 36 een additionele waarde heeft in het kader van het humanitaire recht, resteert aan de andere kant de vraag in hoeverre Artikel 36 iets toevoegt aan het recht betreffende mensenrechten. Zoals we gezien hebben kunnen Staten zich niet onttrekken aan bepaalde mesenrechtenverplichtingen tijdens noodsituaties, daaronder begrepen het recht op leven en het verbod op martelingen. In zoverre is Artikel 36 slechts een bevestiging van die rechten. Aan de andere kant is het artikel wel degelijk relevant, omdat het door het bevestigende karakter zich ook richt tot Staten die geen partij zijn bij de mensenrechtenverdragen en daar in bepaalde gevallen een rechtvaardiging in vinden om ook de meest fundamentele rechten op te schorten ten tijde van een noodsituatie. Een ander punt is dat Artikel 36 van de Code een koppeling maakt tussen geweldstoepassing en individuele mensenrechten; een koppeling die niet expliciet wordt vermeld in de mensenrechtenverdragen. Daarnaast legt Artikel 36 de (strijdkrachten van de) OVSE-Staten de verplichting op het zorgvuldigheidsbeginsel eveneens te hanteren ten aanzien van de eigendommen van burgers. Het recht op eigendom, dan wel het recht op van eigendom te genieten, is nauwelijks erkend als fundamenteel mensenrecht en behoort zeker niet tot de non-derogeerbare rechten in noodsituaties. Resumerend kan gesteld worden dat Artikel 36 in een beperkte mate in regulering van gedrag voorziet dat niet wordt bestreken door het humanitaire recht en het recht betreffende mensenrechten.

Artikel 37 van de Code stelt:

"[t]he participating States will not use armed forces to limit the peaceful and lawful exercise of their human and civil rights by persons as individuals or as representatives of groups nor to deprive them of their national, religious, cultural, linguistic or ethnic identity".

Deze bepaling is vooral relevant, omdat hij ook gericht is tot Staten die geen partij zijn bij de mensenrechtenverdragen. De bepaling verwijst echter niet naar volken (als collectieve eenheid), zoals dat wel impliciet geschiedt naar minderheden, en dat moet als een essentieel gemis worden beschouwd. Artikel 37 is overigens voor meerdere interpretaties vatbaar. Men zou kunnen stellen dat Artikel 37 de OVSE-Staten verbiedt strijdkrachten in te zetten met als enig doel de mensenrechten te beperken. Ook zou men kunnen stellen dat Artikel 37 de beperking van mensenrechten door het inzetten van strijdkrachten verbiedt. Gezien het feit dat geen van de internationale mensenrechtenverdragen in een dergelijk verbod voorziet, en de bepaling in de context en de bedoelingen van de Code moet worden gelezen, moet worden aangenomen dat de eerst genoemde interpretatie van toepassing is.[37])

Een kanttekening dient tot slot geplaatst te worden bij het toezicht op implementatie van de Code. Artikel 38 volstaat slechts met te stellen dat informatie opgevraagd kan worden bij een deelnemende Staat aangaande de implementatie van de bepaling in de Code en dat deze Staat ver-

---

[37]) Opvallend is dat de Code ten aanzien van Artikel 37 (en ten aanzien van de andere artikelen in de Code) geen non-derogatie clausule bevat. Een dergelijke clausule is wel voorgesteld in de ontwerpen. De voorgestelde non-derogatie clausules stelden echter dat in geen enkel geval van de normen in de Code mocht worden afgeweken. Gezien echter de Preambule (stellende dat niets in de Code afbreuk zal doen aan de beginselen van het Handvest van de VN of aan andere bepalingen van internationaal recht) en Artikel 40 van de Code (stellende dat niets in de Code de aard en de inhoud van de in andere CVSE-documenten aangegane verplichtingen wijzigt), lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de Code slechts derogatie van bepalingen toelaat betreffende het respect voor de rechten van de mens, maar alleen voorzover dat in overeenstemming is met het internationale recht en de andere documenten van de OVSE. Ten aanzien van de andere bepalingen in de Code moet gesteld worden dat derogatie wel mogelijk is met inachtneming van de vereisten die worden gesteld aan het inroepen en toepassen van het internationaal gewoonterechtelijkebeginsel van noodzakelijkheid.

plicht is gepaste informatie te verschaffen (wat de mogelijkheid openlaat om redenen van staatsveiligheid de gevraagde informatie te weigeren; de Code voorziet in dat geval niet in een verdere procedure, maar zie hieronder). Verder stelt de bepaling dat gebruik kan worden gemaakt van bestaande OVSE-organen, -mechanismen en -procedures voor beoordeling, toetsing en eventuele verbetering van de Code.

Een daarvoor in aanmerkend komend mechanisme is het Weense Mechanisme voor Consultatie en Coöperatie aangaande Ongebruikelijke Militaire Aktiviteiten (een ***early-warning*** mechanisme).[38]) Een ander mechanisme betreft het toezichtmechanisme dat ontwikkeld is in het kader van de Menselijke Dimensie van de OVSE (Document van Wenen, 1989, Slotdocument van Moskou, 1990). Het voordeel van dit mechanisme is dat het ook toegepast kan worden zonder instemming van de deelnemende Staat. Een nadeel is echter dat het louter van toepassing is ten aanzien van schendingen van de bepalingen van de Menselijke Dimensie van de OVSE. Ook het mandaat van een eventuele missie van rapporteurs is beperkt tot het gebied van de Menselijke Dimensie. Wanneer een OVSE-Staat een andere deelnemende Staat verdenkt van schending van een bepaling van de Code welke niet een direkt verband heeft met de Menselijke Dimensie, is het mechanisme dus niet toepasbaar. Een door de Deense delegatie (in naam van de Europese Gemeenschap), IJsland en Noorwegen voorgestelde bepaling inhoudende de mogelijkheid van uitbreiding van de mandaten van de OVSE ***fact-finding*** *mission* te onderzoeken, legt dus de vinger op zere plek.

Het ontbreken van een effectief toezichtmechanisme binnen de Code is teleurstellend, maar gezien het feit dat veiligheidszaken vaak tot het gebied van staatsveiligheid worden gerekend, is de afwezigheid van een uitgebreid toezichtmechanisme zoals dat geldt in het kader van de Menselijke Dimensie, allerminst verbazingwekkend te noemen.

3. De ***Gedragscode en de Nederlandse Rechtsorde***

Wat betreft de conformiteit van de Nederlandse wetgeving aan de normen in de Code zijn vooral de Secties VII en VIII van belang. In die secties is een aantal bepalingen opgenomen die nadere aandacht behoeven.

De Artikelen 30 en 31 van de Code zijn deels een herhaling van de Artikelen 80, 86 en 87 van Protocol I van 1977. Nederland voldoet aan de gestelde normen. In Artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht [39]) wordt schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strafbaar gesteld. In Artikel 9 wordt ook het toelaten van het begaan van de in Artikel 8 bedoelde feiten strafbaar gesteld. Dit Artikel 9 is met name van toepassing op superieuren en houdt tevens in dat het geven van een bevel dat in strijd is met de wetten en gebruiken van oorlog strafbaar is. Artikel 10 sluit het opvolgen van een bevel als rechtvaardigingsgrond uit. In Artikel 131 van het Wetboek van Militair Strafrecht [40]) wordt het niet opvolgen van een onrechtmatig dienstbevel niet strafbaar gesteld.

Artikel 32 van de Code handelt over het feit dat elke deelnemende Staat er zorg voor dient te dragen dat leden van de strijdkrachten, paramilitaire eenheden en veiligheidseenheden de mensenrechten en fundamentele vrijheden kunnen genieten en uitoefenen. De Nederlandse grondwet (GW) sluit deze personen niet van de toepasselijkheid van de daarin gegarandeerde rechten uit. Wel is het zo dat de Wet Militair Tuchtrecht [41]) verschillende bepalingen kent die specifieke beperkingen op bepaalde grondrechten van militairen toestaan (zoals Artikelen 31, 32, 33, 34 en 35). Artikel 32 van de Code laat dergelijke beperkingen echter toe.

Artikel 36 van de Code omvat verschillende verplichtingen. De eerste volzin van Artikel 36 draagt de Staten op ervoor zorg te dragen dat ieder besluit tot binnenlandse inzet van de strijdkrachten in overeenstemming is met de ***grondwettelijk*** voorgeschreven procedures. De Nederlandse grondwet is echter nogal karig wat de inzet van de strijdkrachten[42]) betreft. Artikel 98 GW geeft aan dat er een krijgsmacht is ter bescherming van de belangen van de Staat en dat de regering het oppergezag over die krijgsmacht heeft, maar dat zegt nog weinig over de inzet. De

---

[38]) Lucas, supra noot 2, p. 36.
[39]) Rijkswet van 10 juli 1952, Stb. 1952, 408, zoals laatselijk gewijzigd.
[40]) Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990,368.
[41]) Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990,367.
[42]) De grondwet spreekt van 'krijgsmacht'.

inzet van de krijgsmacht, of dat nu binnenslands of buitenslands gebeurt, kan geschieden in drie verschillende fasen, die ieder een eigen juridische relevantie bezitten. Hier zullen we ons slechts concentreren op de binnenlandse inzet.

De eerste fase is de vredestijd. Een voorbeeld hiervan is de inzet van de strijdkrachten tijdens de watersnood in februari 1995. Militairen werden toen ingezet bij ondermeer de versteviging van de rivierdijken, het verlenen van transporthulp aan evacués en het assisteren bij de bewaking van verlaten dorpen. Deze vormen van inzet geschieden volgens het ministeriële voorschrift 'Militaire bijstand en Steunverlening'.[43]) Bij militaire steunverlening moet worden gedacht aan ondersteuning door militairen bij bepaalde (feestelijke) evenementen. Deze vorm van ondersteuning zal hier verder niet worden bezien. Militaire bijstand kan op verschillende gronden worden verzocht dan wel gevorderd[44]) De wettelijke basis voor militaire bijstand is gerelateerd aan de vorm van de bijstand. Zo is de vordering tot militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde gebaseerd op de Artikelen 47 en 48 van de Politiewet, militaire bijstand ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde is gebaseerd op Artikel 146 van het Wetboek van Strafvordering. Uit het voorschrift 'Militaire bijstand en steunverlening' blijkt dat bepaalde functionarissen, zoals de burgemeester of een Commissaris van de Koningin bevoegd zijn in bepaalde situaties ondersteuning van de strijdkrachten te verzoeken dan wel te vorderen. De toegewezen eenheden worden onder het gezag van de burgemeester, c.q. de Commissaris van de Koningin gesteld. Inzet van de strijdkrachten geschiedt derhalve onder het burgerlijke gezag. In het algemeen kan worden gesteld dat de commandant van de eenheden, die bijstand leveren, zich bij het bevoegd gezag dient te melden en expliciet dient te vragen naar de toepassing van geweld en de daarbij te hanteren tolerantiegrenzen.[45]) Ten aanzien van het gebruik van geweld door militairen is in deze fase de 'Ambtsintructie voor de politie, de Koninklijke Marechausse en de buitengewoon opsporingsambtenaar'[46]) van toepassing. Hierin wordt uitgebreid ingegaan op het beginsel van proportionaliteit van het geweldgebruik.

Een andere mogelijkheid van geweldstoepassing door militairen in vredestijd betreft het gebruik van geweld in het kader van de hun opgedragen bewakingstaak. Hier is een ministeriële geweldsinstructie[47]) van toepassing. Deze instructie gaat uitvoerig in op begrippen als subsidiariteit en proportionaliteit van geweldstoepassing. Omdat geweldstoepassing door de één een schending van het grondrecht van integriteit van het lichaam van de ander kan betekenen, heeft de regering inmiddels bij het parlement het wetsontwerp 'Geweldstoepassing Militairen' aanhangig gemaakt. Na aanvaarding van dit wetsontwerp zal de thans nog van kracht zijnde ministeriële geweldsinstructie worden ingetrokken. Het is overigens de vraag of bewakingstaken als zodanig onder de term 'veiligheidsmissie' vallen te brengen. Maar in het geval dat zij onder bepaalde omstandigheden als zodanig dienen te worden aangemerkt, geldt de bovenstaande regeling.

De tweede fase wordt met een ruime omschrijving meestal aangeduid als "tijden van spanning".[48]) Op deze situaties ziet Artikel 103 GW. Dit artikel voorziet in het uitroepen van verschillende uitzonderingstoestanden. Uitzonderingstoestanden, worden door de regering bij koninklijk besluit afgekondigd. Uit de tekst van Artikel 103 GW blijkt dat de beschrijving van een uitzonderingstoestand bij formele wet moet worden bepaald. De wet moet ook aangeven welke formele rechtsgevolgen de afkondiging heeft. Delegatie is derhalve niet toegestaan. De beslissing omtrent de voortduring van de uitzonderingstoestand geschiedt door de Staten Generaal, die in overeenstemming met het derde lid van Artikel 103 GW in verenigde vergadering bijeen zijn. Het tweede lid schrijft limitatief voor van welke bevoegdheden en grondrechten tijdens die uitzonderingstoestanden mag worden afgeweken. Als voorbeeld kan worden aangehaald een situatie waar

---

[43]) Minister van Defensie, Nr. C 841406, vastgesteld op 17-07-1987 en inwerking getreden op 01-10-1987.
[44]) Ter handhaving van de openbare orde. Ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Bijzondere bijstand in het geval van terroristische acties. Militaire bijstand in geval van een ramp of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Militaire bijstand in het openbaar belang.
[45]) Zie artikel 19 VS Militaire bijstand en steunverlening
[46]) Besluit van 8 april 1994, Stb. 275.
[47]) Ministeriële beschikking nr. 284.210/G van 9 juli 1965.
[48]) De grondwet spreekt over uitzonderingstoestanden.

grootschalige rellen verspreid over een groot deel van Nederland plaatsvinden. Indien deze rellen met de 'gewone middelen' niet meer kunnen worden bestreden, is de regering bevoegd een uitzonderingstoestand uit te roepen. Toepassing van geweld door de strijdkrachten vindt plaats op dezelfde basis als in tijd van vrede.

De derde fase betreft de oorlogstijd. Er is dan sprake van een internationaal gewapend conflict. Nederlandse strijdkrachten die in dit kader worden ingezet zijn gebonden aan de toepasselijke internationaal-rechtelijke verdragen en gewoonten. Niet nakoming daarvan levert een in het Wetboek van Militair Strafrecht dan wel Wet Oorlogsstrafrecht strafbaar gesteld feit op.

4.Conclusie

De Gedragscode bevat vele bepalingen die een herhaling inhouden van internationaal-rechtelijke normen dan wel in het kader van de OVSE aanvaarde politieke normen. In zoverre is de Code niet opzienbarend. Het belang van de Code is vooral gelegen in het feit dat het instrument een koppeling legt tussen de staatkundige structuur van Staten in verhouding tot de controle op strijdkrachten, paramilitaire eenheden, veiligheidsdiensten en politie aan de ene kant en de veiligheid binnen het OVSE werkterrein aan de andere kant. Het feit dat de Code door normstelling tracht te voorkomen dat bepaalde individuen of groepen op ondemocratische wijze gebruik maken van staatsorganen met de bevoegdheid en mogelijkheid om geweld te gebruiken ten einde hun eigen belangen te behartigen is van groot belang. In diezelfde lijn ligt de gedachte dat democratische beluitvormingsprocedures aangaande de inzet van dit soort eenheden (zowel voor internationale als binnenlandse missies) vooronderstelt dat alle inwoners (individuen en groepen) van de Staat (indirecte) zeggenschap hebben over dit soort cruciale beslissingen die van grote invloed kunnen zijn voor de politieke, culturele, economische en sociale ontwikkeling van de natie, en daarnaast kunnen zorgen voor een bedreiging van de veiligheid binnen de OVSE.

De bepalingen op het gebied van normstelling voor strijdkrachten voor interne veiligheidsmissies voorzien op bepaalde punten in een (politieke) ondervanging van een internationaal-rechtelijk vacuüm op het gebied van de bescherming van de rechten van de mens gedurende interne conflicten en zijn daarom van belang. Aan de andere kant valt het niet te ontkennen dat de Code ondanks deze (politieke) normstelling nog ernstig tekort schiet bij hetgeen noodzakelijk is voor een effectieve bescherming van mensenrechten tijdens interne conflicten.

De mogelijkheden van toezicht op de implementatie van de bepalingen van de Code zijn beperkt. Een specifiek op de Code toegespitst toezichtmechanisme was wenselijk geweest.[49]) Niettemin blijft de mogelijkheid bestaan dat deelnemende Staten informatie omtrent implementatie kunnen vragen, hetgeen een bevestiging is van Artikel 1 van de Code, dat stelt dat de verplichtingen in het kader van de OVSE aangegaan een zaak van direkte en legitieme aandacht vormen voor *alle* deelnemende Staten. Gezien het feit dat het Nederlandse rechtstelsel, voorzover bekend, voldoet aan de normen in de Code zon het een voortrekkersrol kunnen vervullen met betrekking tot de implementatie van de politieke normen in de Code door andere OVSE-Staten. Deze rol past geheel binnen Artikel 17 van de Code waarin de deelnemende Staten zich verplichten samen te werken om spanningen tegen te gaan die tot conflicten kunnen leiden.

---

3 Zoals bijvoorbeeld het voorgestelde toezichtmechanisme door de delegaties van Oostenrijk, Hongarije en Polen, zie Proposal on Implementation Provisions for a Code of Conduct, CSCE/FSC/SC17, 5 mei 1993.

Vijftig jaar Internationaal Gerechtshof

door

DR. T.D. GUL[*])

Inleiding

Op 18 april 1996 vierde het Internationaal Gerechtshof zijn oprichting een halve eeuw eerder in een ceremoniële bijeenkomst in de Grote Rechtszaal van het Vredespaleis. De bijeenkomst werd bijgewoond door Hare Majesteit de Koningin, leden van de Regering, vertegenwoordigers van de Verenigde Naties en het *Corps Diplomatique* en enkele gerenomeerde juristen die regelmatig in het Hof hebben opgetreden als vertegenwoordiger of raadsman in rechtszaken. Enkele leden van de pers waren eveneens aanwezig en het evenement kreeg bescheiden aandacht in de nieuwsmedia tegen de achtergrond van de zich voortslepende internationale conflicten en geschillen waarvan de meer optimistische oprichters in 1945-46 hoopten dat het Hof die zou oplossen.

Bij zuike gelegenheden hoort men na de plechtigheden ook enige aandacht te besteden aan de successen en teleurstellingen van de afgelopen periode; aan de plaats en functie van het Hof op dit moment in zijn geschiedenis en aan de verwachtingen voor de voorzienbare toekomst. Uiteraard kan men slechts een indruk geven van deze kwesties in zo'n kort artikel als dit - er zijn letterlijk boekenkasten vol geschreven over het Hof. Maar met deze beperking in gedachte zal gepoogd worden om een indicatie te geven van wat het Hof is, hoe belangrijk het is (geweest) en wat men in de naaste toekomst ervan kan verwachten.

Inrichting, rechtsmacht en plaats van het Hof in de V.N. Organisatie

Het Internationaal Gerechtshof is naast onder andere de Veiligheidsraad, de Algemene Vergadering en het Secretariaat (Secretaris Generaal en zijn staf) één van de hoofdorganen van de V.N. [1]). Alle leden van de V.N. zijn automatisch partij bij het Statuut van het Hof dat integraal deel uitmaakt van het V.N. Handvest en fungeert als een soort grondwet voor het Hof. Bovendien kunnen niet V.N. leden tot het Statuut toetreden met de goedkeuring van de Algemene Vergadering en de aanbeveling van de Veiligheidsraad[2]). Alle Staten die partij zijn bij het Statuut kunnen in beginsel als partij bij een proces voor het Hof verschijnen, mits zij op een (of meerdere) manier(en) die het Statuut mogelijk maakt, de rechtsmacht van het Hof hebben erkend.

Het Hof bestaat uit vijftien reguliere rechters die voor een bepaalde periode zijn gekozen in verkiezingen die periodiek worden gehouden in de Vergadering en in de Veiligheidsraad, uit lijsten van kandidaten voorgedragen door de Staten die partij zijn tot het Statuut[3]). Bovendien kan een Staat die partij is bij een geschil voor het Hof een rechter *ad-hoc* aanwijzen als er geen reguliere rechter met de nationaliteit van die Staat aan het Hof zit[4]). De rechters worden gekozen met het oog op hun persoonlijke kwalificaties. De zetels worden gespreid over de diverse groepen van landen die informeel in de V.N. met elkaar samenwerken (Westerse groep, Latijns Amerikaanse groep, Arabische Noord Afrikaanse groep, Sub-Saharaanse Afrika groep, Aziatische groep, etc.)[5]).

---

[*]) Dr. T.D. Gill is Universitair docent volkenrecht aan de universiteit van Utrecht en lid van de redactie van het MRT

[1]) Art. 7 Handvest van de Verenigde Naties (hierna aangeduid als HV.)

[2]) art. 93 HV.

[3]) Artikelen 4 jo. 13 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof (hierna aangeduid als Statuut)

[4]) Art. 31 (2) jo. (3) Statuut

[5]) Art. 9 Statuut. De landengroepen komen nergens voor in het HV of Statuut, doch zijn een vast onderdeel van de praktijk van de Organisatie. De verdeling van zetels in de Veiligheidsraad en in het Hof is op elkaar geënt. De verdeling is als volgt: 5 Westerse staten (waaronder West Europa, Noord Amerika, Australië en Nieuw Zeeland; 2 Oost europese staten; 2 Latijns Amerika en het Caribisch Gebied; 2 Sub-Saharaans Afrika (waarbij 1 voor Engels sprekend en 1 voor Frans sprekend Afrika); 1 voor Noord Afrika en het Arabisch sprekend Midden Oosten; 3 voor Azië (waarbij rekening wordt gehouden met een verdeling over Zuid(oost) en Oost Azië). De permanente leden van de Veiligheidsraad (China, Frankrijk, Rusland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten) zijn bij deze verdeling inbegrepen en hebben ieder volgens informele afspraak altijd een rechter van hun nationaliteit aan het Hof. Zie Sh. Rosenne, The World Court What it is and How it works, 5th Ed. (1995), pp. 54-62

De rechters kiezen uit hun midden voor een termijn van twee jaar een president, die een aantal belangrijke functies vervult op juridisch, administratief en diplomatiek terrein. De huidige President is de Algerijn Mohammed Bedjaoui.

Het Hof heeft twee hoofdfuncties en kent twee soorten procedure(s) volgens het Statuut.

De eerste en tevens belangrijkste is het beslechten van interstatelijke geschillen met betrekking tot de interpretatie van bi- of multilaterale verdragen of enige andere kwestie van volkenrecht door middel van bindende uitspraken. Dit is de zogenaamde contentieuze procedure van het Hof waarbij een Staat die partij is bij het Statuut en tevens de rechtsmacht van het Hof heeft erkend, een zaak aan het Hof kan voorleggen tegen enige andere Staat die eveneens partij bij het Statuut is en eveneens op enigerlei wijze de rechtsmacht van het Hof heeft erkend, betreffende iedere vermeende schending van een volkenrechtelijke verplichting.

De basis van deze vorm van rechtsmacht is nog altijd de instemming van partijen. Partijen kunnen langs verschillende manieren de rechtsmacht van het Hof aanvaarden. Het Statuut stelt ten eerste dat Staten onderling kunnen overeenkomen om een bepaald geschil aan het Hof voor te leggen door middel van een 'bijzondere overeenkomst' waarin de inhoud van het geschil en de te beantwoorden rechtsvragen zijn neergelegd. Ten tweede kunnen de partijen bij een verdrag een bepaling opnemen waarin wordt afgesproken dat ieder geschil ten aanzien van de interpretatie of vermeende schending van het verdrag aan het Hof zal worden voorgelegd. Ten derde kunnen Staten een unilaterale verklaring afleggen waarin zij de rechtsmacht van het Hof erkennen ten aanzien van iedere andere Staat die eveneens een soortgelijke verkaring heeft afgelegd. Deze verklaring (bekend onder de naam 'Facultatieve Clausule' kan voorzien worden van een of meerdere voorbehouden of condities betreffende de periode of de soorten kwesties waarvoor zij geldt, of zonder voorwaarden worden gemaakt. Deze vorm van jurisdictie wordt ook vaak als de 'verplichte rechtsmacht' aangeduid. Tot slot kan een Staat de rechtsmacht aanvaarden door zijn gedrag - dat wil zeggen door aan het Hof te verschijnen en pleidooien te houden ten aanzien van enige kwestie voorgelegd door een andere partij (het zogenaamde '*forum prorogatum*')[6]).

Aangezien de contentieuze rechtsmacht van het Hof op de instemming van partijen berust, moet het Hof zich overtuigen van zijn jurisdictie en van de ontvankelijkheid van het geschil, indien één van de partijen (normaliter de gedaagde Staat) bezwaren opwerpt betreffende de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van (onderdelen van) het geschil of een uitspraak te doen. Deze preliminaire bezwaren worden behandeld in een soort voorprocedure waarin de partijen in de gelegenheid worden gesteld om hun argumenten betreffende de jurisdictie van het Hof en de ontvankelijkheid van het geschil schriftelijk en mondeling volledig uiteen te zetten. (Dit is één van de voornaamste verschillen tussen volkenrechtelijke en nationale rechtspraak waarin de kwestie van de bevoegdheid van de nationale rechtsinstelling nauwelijks een rol van betekenis speelt). Na de argumenten van de partijen te hebben gehoord doet het Hof uitspraak ten aanzien van de preliminaire bezwaren. Dit kan resulteren in het toewijzen van de bezwaren waarbij het Hof zich onbevoegd verklaart, danwel in een (geheel of gedeeltelijk) afwijzen van de bezwaren waarbij het Hof vaststelt dat het bevoegd is om kennis te nemen van het geschil en een uitspraak in de hoofdzaak te doen.

In het laatste geval presenteren de partijen hun juridische en feitelijke argumenten en ondersteunen zij deze met bewijs, waaronder soms de verklaringen van getuigen en deskundigen, tijdens de pleidooirondes omtrent de hoofdzaak. Het Hof doet vervolgens uitspraak op basis van meerderheid van stemmen waarbij, in navolging van de Anglo-Amerikaanse praktijk, de rechters die een andere motivering voor het steunen van de uitspraak hebben dan de meerderheid en de rechters die tegen de uitspraak hebben gestemd in de gelegenheid worden gesteld om hun afwijkende mening aan de uitspraak te hechten. De uitspraak is bindend voor de partijen en niet voor hoger beroep vatbaar.

De tweede hoofdfunctie van het Hof is het verstrekken van juridisch advies aan de overige orga-

---

[6]) De contentieuze jurisdictie van het Hof is geregeld in **Art.** 36 Statuut. Voor een beschrijving van de gang van zaken en de verschillende procedurele fasen bij een contentieuze zaak, zie Sh. Rosenne, op. cit. n.5, hoofdstukken 4 en 5. Van de 186 partijen bij het Statuut in 1993 (waaronder twee niet lidstaten van de V.N. Zwitserland en Nauru) hebben 55 verklaringen onder de Facultatieve Clausule afgelegd, waaronder Nederland. Zie id, p. 92

nen van de V.N. en aan de gespecialiseerde organisaties (b.v. Wereld Gezondheidsorganisatie, Internationale Arbeidsorganisatie, Internationale Burgerluchtvaartorganisatie, etc.) van de V.N Organisaties die gemachtigd zijn om advies te vragen. Alle V.N. Organen behalve het Secretariaat en vrijwel alle gespecialiseerde organisaties kunnen gebruik maken van de adviesrechtspraak van het Hof. Staten en organisaties die geen deel uitmaken van de V.N. hebben echter geen bevoegdheid om een advies aan het Hof te vragen. De Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad kunnen een advies vragen omtrent iedere juridische kwestie die hun opportuun lijkt, terwijl de gespecialiseerde organisaties gemachtigd zijn om advies te vragen omtrent juridische kwesties die binnen hun competentie en werksfeer liggen. Aangezien er geen partijen zijn bij een adviesprocedure verloopt de procedure anders dan bij de contentieuze rechtszaken tussen Staten. Het betreffende orgaan formuleert een of meerdere vragen waarover het advies wil hebben en nadat de benodigde meerderheid de vraag heeft goedgekeurd, wordt die aan het Hof voorgelegd. Het betrokken orgaan en de lidstaten worden vervolgens in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze omtrent de vraag in een schriftelijke en mondelinge ronde toe te lichten, waarna het Hof uitspraak doet. Een adviesuitspraak van het Hof - zoals het woord advies doet vermoeden - is niet bindend, alhoewel de aanvragende instantie zo'n uitspraak niet lichtvaardig zal negeren. In dit kader heeft het Hof in een aantal advieszaken een waardevolle rol gespeeld in de interpretatie van het Handvest en het werk van de V.N. Organisatie en een aantal (potentiële) conflicten weten te depolitiseren ondanks het feit dat er minder gebruik van deze voorziening wordt gemaakt dan volgens velen zou kunnen[7]).

Evaluatie van de bijdrage en de rol van het Hof

Het Internationaal Gerechtshof heeft in de laatste halve eeuw een aantal fasen doorgemaakt voor wat betreft de steun die het ondervindt van diverse groepen Staten, in de mate dat Staten bereid zijn om gebruik ervan te maken, en in de algemene teneur van zijn jurisprudentie.

In de eerste twintig jaar (1946-1966) was het Hof - gelijk de rest van de V.N. Organisatie - duidelijk aangestast en indirect betrokken bij de Oost-West tegenstelling die de internationale betrekkingen in het algemeen domineerde. Het Hof werd door de Sovjet Unie en haar bondgenoten gewantrouwd en was het mikpunt van kritiek en zelfs vijandigheid van de kant van die Staten. Hiervoor waren diverse redenen, doch de belangrijkste was de terughoudendheid van die Staten om hun externe of interne beleid te onderwerpen aan enige vorm van inmenging of toetsing van buitenaf en de perceptie aan de kant van die Staten (die overigens niet geheel ongerechtvaardigd was) dat het Hof een Westers georiënteerde instelling was die zich waarschijnlijk niet sympathiek zou opstellen tegenover hun belangen. Het feit dat het (traditionele) volkenrecht voornamelijk een produkt is van Westerse rechtscultuur en juristen en het Hof gedomineerd werd door Westerse of Westers georiënteerde rechters bevestigde deze perceptie en antipathie[8]). Het Hof heeft in die periode weliswaar weinig zaken gehad die direct betrekking hadden op de geschillen resulterende uit de Koude Oorlog, doch werd er indirect bij betrokken als gevolg van een aantal politiek genormeerde vragen om juridisch advies van de V.N. Algemene Vergadering die indertijd gedomineerd werd door de V.S. en haar bondgenoten. Het Hof heeft daarnaast een redelijke hoeveelheid zaken gehad in het kader van zijn contentieuze rechtsmacht - al waren de meeste hiervan nogal routine juridische geschillen zonder grote politieke betekenis. Desalniettemin heeft het Hof met een aantal arresten uit deze periode een waardevolle bijdrage geleverd aan de interpretatie van het internationaal recht. Deze relatief bescheiden rol van het Hof was echter ver verwijderd van de optimistische en nogal idealistische verwachtingen van vele van de oprichtende Staten van de V.N. in 1945, die een veel belangrijker en actievere rol voor het Hof in de beslechting van de geschillen en het werk van de V.N. voor ogen hadden[9]).

In de tweede fase die begon in 1966 na de uitspraak van het Hof in de *Zuidwest Afrika* zaak en tot ongeveer begin van de jaren tachtig duurde, verkeerde het Hof in het dieptepunt van zijn

---

[7]) De adviserende jurisdictie van het Hof is geregeld in Art. 96 HV. Zie ook Rosenne, The Law and Practice of the International Court 2nd Ed. (1985), pp. 652-757

[8]) Zie T.D. Gill, Litigation Strategy at the International Court: A Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute (1989), pp. 15-19

[9]) Gill op. cit., pp. 7-10

bestaan. Het reeds genoemde wantrouwen en de antipathie van de zijde van de communistische Staten werd uitgebreid tot de meeste Staten van de zogenaamde 'Derde Wereld' als gevolg van de teleurstelling over en kritiek op het *Zuidwest Afrika* arrest en over diverse aspecten van het functioneren van het Hof.

In 1960 hadden Liberia en Ethiopië Zuid Afrika bij het Hof aangeklaagd wegens schending van de mandaatovereenkomst tussen de Volkenbond en Zuid Afrika met betrekking tot de voormalige Duitse kolonie Zuidwest Afrika (thans Namibië geheten) op grond waarvan Zuid Afrika het bestuur over Zuidwest Afrika uitoefende, als gevolg van de invoering van het Apartheidsstelsel in het territoir. Na zes jaar procesvoering, honderden uren getuigenissen en duizenden bladzijden schriftelijke pleidooien en argumentatie besloot het Hof met één stem meerderheid dat de Macht niet ontvankelijk was. Ondanks het feit dat het om een zeer complexe zaak ging en dat de eisende partij een aantal tactische fouten had gemaakt in haar procesvoering, en ondanks het feit dat het Hof met een zeer krappe technische meerderheid in het voordeel van Zuid Afrika had besloten, vonden vele Afrikaanse en Aziatische Staten dat het Hof zichzelf als verdediger van het Apartheidsregiem had opgesteld. De lange en uiteindelijk vruchteloze procesgang veroorzaakte eveneens veel kritiek van juridische zijde, aangezien het Hof zes jaar nodig had gehad om de zaak op preliminaire gronden af te wijzen[10]).

Dit leidde tot een vertrouwenscrisis in het Hof. Gedurende een aantal jaren was de agenda van het Hof praktisch leeg, alhoewel het Hof zich enigszins had 'gerehabiliteerd' in de 1970 *Namibië* adviesuitspraak waarin het Hof het besluit van de Veiligheidsraad, om het mandaat van Zuid Afrika over Zuidwest Afrika/Namibië in te trekken, bevestigde.

In deze periode van geschonden vertrouwen heeft het Hof van de gelegenheid gebruik gemaakt om het procesreglement te verbeteren en te stroomlijnen en nauwer contact gezocht met de Algemene Vergadering om het isolement te verkleinen[11]). Begin jaren tachtig trok het werk van het Hof enigszins aan door de behandeling van een paar belangrijke zaken betreffende de afbakening van het continentaal plateau in de Middelandse Zee en door de snelle afhandeling van de zaak betreffende de dramatische en schokkende gijzeling van het Amerikaanse diplomatieke personeel door de revolutionaire autoriteiten in Iran[12]).

Het echte keerpunt voor de reputatie van het Hof en het begin van de derde en huidige fase in het werk van het Hof kwam met de uitspraak in de *Nicaragua* zaak in 1986. Al was de uitspraak op sommige onderdelen voor kritiek vatbaar, het Hof bewees dat het in staat was om zich onafhankelijk op te stellen en er niet voor terugdeinsde om in een controversiële en gevoelige zaak een belangrijke en machtige Staat als de Verenigde Staten te veroordelen voor schendingen van het volkenrecht. Dit wekte het vertrouwen onder de Derde Wereld Staten dat het Hof een nuttige en vertrouwenswaardige instelling was. Ondanks de verwachting, dat dit wellicht zou resulteren in een afname in het vertrouwen aan de zijde van de Westerse Staten, heeft deze ontwikkeling zich niet voorgedaan. Sinds de *Nicaragua* uitspraak heeft het Hof meer zaken op zijn agenda gehad dan ooit tevoren in zijn geschiedenis. Het belang van de zaken is toegenomen, alsook het feit dat zij afkomstig zijn uit alle delen van de wereld en van Staten van uiteenlopende politieke signatuur en culturele achtergrond[13]). Met de beëindiging van de Koude Oorlog is de antipathie van de zijde van de Midden en Oosteuropese Staten weggevallen. Thans heeft het Hof een zaak tussen

---

[10]) Rosenne, op. cit. noot 5, pp. 168-172, zie ook id. pp. 28-29

[11]) Ibid, pp. 28-29

[12]) Rosenne, op. cit., noot 5, pp. 215-217

[13]) Er zijn momenteel acht contentieuze zaken en twee verzoeken om adviesuitspraken in behandeling bij het Hof. De contentieuze zaken omvatten zaken betreffende de afbakening van de maritieme grens tussen Qatar en Bahrein; de beweerde Libische betrokkenheid bij de vernietiging van een Amerikaans burgerluchtvaartuig boven Lockerbie in Schotland; de confrontatie tussen Iran en de Verenigde Staten in de Perzische Golf in de latere fase van de Eerste Oorlog in de Golf regio; de beweerde schending van het Genocide Verdrag door Servië in de Oorlog in het Voormalig Joegoslavië; een grootschalig hydro-electrisch project aan de Donau op de grens tussen Hongarije en Slowakije; een ernstig territoriaal geschil tussen Nigeria en Cameroen en het Visserijgeschil tussen Canada en Spanje. De verzoeken om adviesuitsprakcn zijn afkomstig van de Wereldgezondheid Organisatie en van de Algemene Vergadering van de V.N. en betreffen de rechtmatigheid van het dreigen met of gebruik van kernwapens. Zie Pers Communiqué nummer 96/15 van 15 april 1996 van het Internationaal Gerechtshof.

Hongarije en Slowakije omtrent een grootschalig stuwdam project aan de Donau in behandeling, die grote repercussies kan hebben voor de economieën van de twee Staten en het milieu in de regio[14]). Zoiets zou zelfs tien jaar geleden ondenkbaar zijn geweest.

Vanuit het oogpunt van de bijdrage van het Hof aan de interpretatie en ontwikkeling van het volkenrecht is het oordeel over het Hof zeker positief te noemen. Zowel in zijn adviesrechtspraak als in zijn contentieuze rechtspraak heeft het Hof op een aantal terreinen van het volkenrecht een waardevolle bijdrage geleverd. Een voorbeeld hiervan is het internationaal recht van de zee waarin de uitspraken van het Hof een significante rol hebben gespeeld bij de codificatie van dit rechtsgebied in de vorm van het recent in werking getreden Internationaal Zeerechtsverdrag van 1982[15]). Een ander voorbeeld is de ***Certain Expenses*** adviesuitspraak van 1962, inzake de vredesbewarende operaties in de voormalige Belgische Kongo en in het Suezgebied. Ondanks de politieke controverse rondom deze operaties en de uitspraak zelf, heeft het Hof in zijn advies de rechtsbasis geformuleerd voor alle V.N. vredesbewarende operaties[16]). Al is de bijdrage van het Hof aan de interpretatie en ontwikkeling van het volkenrecht een bijkomend element in zijn activiteit als geschillenbeslechtend en adviesorgaan,ze is van groot belang, te meer in een decentraal rechtsstelsel als het volkenrecht, waarin voorzieningen als hoger beroep en cassatie ontbreken.

Het relatief vertrouwen dat het Hof thans geniet en het respect dat het Hof langzamerhand bij vele Staten heeft weten op te bouwen tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale verhoudingen geeft ruimte voor een gematigd optimisme over de plaats en de rol van het Hof in de komende jaren. In 1945 verwachtten en hoopten vele Staten dat het Hof een centrale plaats zou hebben in de V.N. en in de oplossing van belangrijke internationale controverses, waarbij het Hof een belangrijke rol zou spelen in het voorkomen van conflicten en in het ontwikkelen van een normatief kader voor de naoorlogse internationale betrekkingen. Deze verwachtingen werden na verloop van tijd gevolgd door een veel pessimistischer en zelfs negatieve houding waarbij de meeste Staten het Hof ofwel irrelevant achtten ofwel negatief beoordeelden.

De laatste vijftig jaar hebben echter bewezen, dat zowel de nogal overdreven verwachtingen over de rol van het Hof als de negatieve reacties op sommige van de uitspraken van het Hof en oordelen over de rol van het Hof als vermeend werktuig van een bepaalde groep landen, onjuist waren. Het Hof zal niet de problemen van de wereld of de meeste internationale conflicten kunnen oplossen. Evenmin is het Hof een irrelevante instelling of de vertolker van de belangen van een groep Staten, zij het Westerse of Derde Wereld landen. Het Hof is een instelling, die een nuttige en waardevolle bijdrage kan leveren aan de oplossing van geschillen, zolang Staten de wil hebben om deze juridisch op te lossen. Daarnaast zal het een belangrijke rol spelen in de juridische ondersteuning van de V.N. en de interpretatie en verdere ontwikkeling van het volkenrecht. Met het oog op het relatieve vertrouwen van de Staten in het Hof, de uiteenlopende belangen en tradities en de gewijzigde internationale verhoudingen, kan men met gematigd optimisme naar de komende jaren van het functioneren van het Hof vooruit worden gezien.

---

[14]) Gabçikovo-Nagymaros Project (Hongarije v. Slowakije) zie n. 13 boven

[15]) Het Hof heeft een uitgebreide jurisprudentie betreffende het internationaal recht van de zee. Eén van deze arresten van het Hof, het geschil tussen Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk betreffende visserijrechten in de wateren voor de Noorse kust (Anglo-Nonvegian Fisheries) van 1951, wordt algemeen gezien als één van de belangrijkste die het Hof heeft gemaakt vanwege de bijdrage die het Hof daarmee levert aan het recht van de zee. Het Hof oordeelde dat de Noorse methode van het afbakenen van de territoriale wateren door middel van zogenaamde rechte basislijnen voor staten met zeer overmatige kustlijnen of een serie eilanden voor de kust rechtmatig was. Deze uitspraak is overgenomen in de 1958 Territoriale Zee Conventie en in de 1982 Recht van de Zee Conventie en heeft geresulteerd in een enorme uitbreiding van de kuststaatjurisdictie, betreffende visserijactiviteiten. Zie onder meer Rosenne, op.cit. n.5, pp. 162-63

[16]) De Certain Expenses uitspraak van 1962. Zie Rosenne, op.cit. n.5, pp. 200-02

Dienstopdrachten, gegeven door buitenlandse militairen

door

PROF. MR G.L. COOLEN

Het komt steeds vaker voor dat Nederlandse militairen, bijvoorbeeld tijdens een vredesoperatie, onder het bevel worden gesteld van een buitenlandse militair. Geschiedt dit, dan kan deze buitenlandse militair vanzelfsprekend aan de onder hem gestelde Nederlandse militairen dienstopdrachten verstrekken. Deze dienstopdrachten behoren - even vanzelfsprekend - door degenen tot wie zij zijn gericht te worden opgevolgd. Een dienstopdracht, gegeven door een buitenlandse militair, is echter niet een dienstbevel (in de zin van het militaire straf en tuchtrecht). Waarom niet? En betekent dit dat een Nederlandse militair straffeloos gehoorzaamheid aan een hem door een buitenlandse militair gegeven dienstopdracht kan weigeren? Beide vragen komen in deze bijdrage aan de orde.')

Het begrip dienstbevel

Ingevolge art. 125 lid 1 WvMS wordt onder een dienstbevel verstaan: "een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere"

In de eerste plaats moet dus sprake zijn van een *bevel*. Een bevel is een opdracht die niet - zoals een dienstvoorschrift - van algemene strekking is. Om van een bevel te kunnen spreken is volgens vaste jurisprudentie niet vereist dat het woord bevelen (of gelasten) wordt gebruikt, mits duidelijk is dat het gezegde als een bevel is bedoeld.[2])

In de tweede plaats moet het bevel enig militair *dienstbelang* betreffen. Met dienstbelang is bedoeld: dienstaangelegenheid. Het bevel behoeft dus niet noodzakelijkerwijs in het belang te zijn van de dienst. Dit betekent dat - uitsluitend gelet op de inhoud van het bevel - een bevel slechts niet een dienstbevel is indien het een louter particulier belang betreft, of vreemd is aan de belangen van de dienst.

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, echter 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.

Krachtens art. 134 WvMS worden bovendien een troepenafdeling, belast met wacht- of patrouilledienst, alsmede een schildwacht, met een meerdere gelijkgesteld (zij het niet ten aanzien van de militair aan wie zij als zodanig ondergeschikt zijn).

In de vierde plaats moet de meerdere *bevoegd* zijn het bevel te geven. Met bevoegd is bedoeld: persoonlijk bevoegd. Ontbreekt in een bepaald geval de persoonlijke bevoegdheid, dan is het bevel, ook al is het gegeven door een meerdere en ook al betreft het een dienstbelang, niet een dienstbevel.[3]) Ingevolge art. 125 lid 2 WvMS is een meerdere persoonlijk bevoegd:

- indien hij ingevolge de organisatie van de krijgsmacht een functie vervult boven die van de

---

[1]) In deze bijdrage wordt (dus) niet ingegaan op de wijze waarop tijdens vredesoperaties de gezags- en bevelsverhoudingen (kunnen) zijn geregeld. Voor dit onderwerp wordt verwezen naar: B. van Lent, Command and control in VN-vredesoperaties, MRT 1995, blz. 19-23.

[2]) Zie bijvoorbeeld HR 17 juni 1986, MRT 1987, blz. 93, m.nt. W.H.V.

[3]) Een bevel kan ook onbevoegd zijn gegeven, niet omdat de meerdere persoonlijk onbevoegd is, maar omdat het bevel onrechtmatig is. Men spreekt in dit verband veelal 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 wel een dienstbevel zijn. Het is een dienstbevel, indien het is gegeven door een persoonlijke bevoegde meerdere en bovendien betrekking heeft op een dienstbelang. Voor een goed voorbeeld zie: HMG 9 juni 1959, MRT 1960, blz. 14.

mindere tot wie het bevel is gericht; of
- indien hij een bijzondere bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen ontleent aan een beschikking van het bevoegd gezag; of
- indien optreden door het geven van een dienstbevel noodzakelijk is.

Waarom is een dienstopdracht, gegeven door een bevoegde buitenlandse militair, geen dienstbevel?

Een opdracht (in de zin van een bevel) is dus een dienstbevel indien aan drie voorwaarden is voldaan:
- de opdracht betreft enig dienstbelang;
- de opdracht is gegeven door een meerdere aan een mindere;
- de meerdere is (persoonlijk) bevoegd de opdracht te geven.

Indien een buitenlandse militair boven een Nederlandse militair is gesteld, is de buitenlandse militair bevoegd de Nederlandse militair opdrachten te geven die (of: mits deze) enig dienstbelang betreffen. Deze dienstopdrachten zijn echter geen dienstbevelen (in de zin van het militaire straf- en tuchtrecht), uitsluitend omdat tussen de buitenlandse en de Nederlandse militair niet een verhouding van meerdere tot mindere bestaat. Een zodanige verhouding kan ingevolge art. 67 WvMS immers slechts bestaan tussen "militairen", waarbij onder militairen worden verstaan: ***Nederlandse*** militairen. Vroeger stelde art. 65 WvMS buitenlandse militairen, die een op voet van oorlog gebrachte (eenheid van) de krijgsmacht met toestemming van de militaire overheid vergezelden of volgden, met Nederlandse militairen gelijk. Bij de partiële herziening van 1963 is deze bepaling gewijzigd.[4]) "In de huidige bondgenootschappelijke verhouding zijn bepalingen, waarmede vreemde militairen, die de Nederlandse krijgsmacht vergezellen of volgen, zonder meer onder de Nederlandse militaire strafwet worden gebracht, niet op hun plaats", aldus de memorie van toelichting.[5]) Voor zover het nodig mocht zijn dergelijke vreemde militairen onder de militaire strafwet te brengen, kon dit naar het oordeel van de regering beter geschieden bij afzonderlijk Koninklijk besluit. Dit leidde tot opneming in de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295, van een bepaling (art. IV), die luidde:

"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."[6]) Tevens werd in het Wetboek van Militair Strafrecht een nieuw artikel 67a opgenomen, dat luidde: "Ten aanzien van vreemde militairen kan een gelijkstelling van vreemde militaire rangen met Nederlandse plaatsvinden door Ons of van Onzentwege door Onze daarbij betrokken Minister van Defensie."[7])

Buitenlandse militairen kunnen dus bij Koninklijk besluit met Nederlandse militairen worden gelijkgesteld. Ook kunnen - bij of ***krachtens*** Koninklijk besluit - buitenlandse rangen met Nederlandse rangen worden gelijkgesteld. Beide gelijkstellingen zijn echter ***niet*** voldoende om tussen buitenlandse en Nederlandse militairen een verhouding van meerdere tot mindere tot stand te brengen. Art. 75a WvMS - eveneens ingevoegd bij de partiële wijziging van 1963 - bepaalt immers uitdrukkelijk:

---

[4]) Thans stelt art. 65 WvMS uitsluitend (vreemde) krijgsgevangenen en andere genterneerde personen met Nederlandse militairen gelijk.

[5]) A.F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire strafwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage 1971, blz. 547

[6]) Blijkens de memorie van toelichting is art. IV Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295, destijds niet als een nieuw artikel in het in het Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen, omdat de in art. IV bedoelde bevoegdheid van de Kroon "niet uitsluitend betrekking zal moeten hebben op wettelijke bepalingen welke in het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomen" (Steffen t.a.p., blz. 478). Dit argument is niet sterk. Ook art. 65 Wetboek van Militair Strafrecht heeft, zoals lezing leert, niet uitsluitend betrekking op wettelijke bepalingen, voorkomend in het Wetboek van Militair Strafrecht. Omdat art. IV een vergeten artikel dreigt te worden, verdient het aanbeveling het artikel in te trekken en in het Wetboek van Militair Strafrecht een nieuwe bepaling op te nemen (art. 65a), luidende: "Door Ons kan worden bepaald, 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."

[7]) Vroeger bepaalde art. 67 lid 2 WvMS dat ten aanzien van vreemde militairen een gelijkstelling van vreemde rangen met Nederlandse kon plaatsvinden.

"Een verhouding van meerdere tot mindere bestaat ten opzichte van vreemde militairen *slechts* voor zover zulks door Ons of van Onzentwege door door Ons aan te wijzen autoriteiten wordt bepaald."

Een Koninklijk besluit of een beschikking als in art. 75a WvMS bedoeld is (tot nu toe) niet tot stand is gebracht. Een dienstopdracht, gegeven door een buitenlandse militair, kan dus nimmer een dienstbevel zijn. Dit houdt in dat het niet opvolgen van een zodanige opdracht nimmer een van de misdrijven kan opleveren, omschreven in boek 2, titel V, *Schending van het dienstbevel,* van het Wetboek van Militair Strafrecht; en evenmin het tuchtvergrijp, vervat in art. 15 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt."

De betekenis van art. 75 WvMS

Art. 75 WvMS bevat twee leden. Het eerste lid bepaalt dat het Wetboek van Militair Strafrecht van toepassing is, indien de in dat wetboek omschreven feiten worden gepleegd tegen of met betrekking tot buitenlandse mogendheden, hun krijgsmachten of personen, die daarvan deel uitmaken, voor zover:

- hetzij deze mogendheden bondgenoten zijn in een gemeenschappelijke oorlog;
- hetzij strijdkrachten van deze mogendheden gemeenschappelijk optreden met een gedeelte van de Nederlandse krijgsmacht waarvoor op grond van art. 71 MSr tijd van oorlog geldt;
- hetzij met deze mogendheden een overeenkomst is gesloten ter collectieve zelfverdediging en een gemeenschappelijke oorlog dreigende is.

Het tweede lid luidt:

"De bepalingen van dit wetboek zijn voorts toepasselijk indien de feiten omschreven in de titels IV-VI, VIII en IX (lees: van het tweede boek) worden gepleegd tegen of met betrekking tot vreemde mogendheden waarmede een overeenkomst is gesloten ter collectieve zelfverdediging, hun krijgsmachten of personen, die daarvan deel uitmaken."

De strafbepalingen inzake het niet-opvolgen van een dienstbvel zijn in het Wetboek van Militair Strafrecht samengebracht in boek 2, titel V, *Schending van het dienstbevel.* Ook deze titel wordt in het tweede lid (van art. 75 WvMS) genoemd. Betekent dit nu dat het niet-opvolgen van een dienstopdracht, gegeven door een boven een Nederlandse militair gestelde buitenlandse militair die behoort tot een mogendheid waarmee Nederland een overeenkomst (als in het tweede lid bedoeld) heeft gesloten, onder omstandigheden *toch* een van de strafbare feiten kan opleveren, omschreven in boek 2, titel V? Dit betekent het niet. Art. 75 - dat bij de partiële herziening van 1963 aan de gewijzigde bondgenootschappelijke verhoudingen is aangepast - beoogt geenszins, zoals uit de memorie van toelichting blijkt, in het hiervóór weergegeven stelsel verandering te brengen. De memorie van toelichting vermeldt in dit verband:

"Aangezien het bestaan van een verhouding van meerdere tot mindere van Nederlandse militairen ten aanzien van vreemde militairen in het voorgestelde artikel 75a afhankelijk wordt gesteld van een door of vanwege de Kroon genomen besluit, zullen de strafbepalingen, waarbij deze verhouding element is van het strafbare feit, met betrekking tot feiten tegenover bondgenoten begaan, niet algemeen en automatisch toepassing kunnen vinden, doch slechts in de gevallen, waarin de Kroon van de haar in artikel 75a gegeven bevoegdheid gebruik heeft gemaakt."[8])

Kan opvolging van een dienstopdracht, gegeven door een buitenlandse militair, straffeloos worden geweigerd?

Iets geheel anders is dat het niet opvolgen van een dienstopdracht, gegeven door een buitenlandse militair, onder omstandigheden kan betekenen dat in strijd wordt gehandeld met een dienstvoorschrift. Ingevolge art. 135 WvMS wordt onder 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". Het Algemeen militair ambtenarenreglement is bijvoorbeeld een dienstvoorschrift. "Ten slotte zij opgemerkt, dat onder het (juridische) begrip dienstvoorschrift uiteraard ook vallen bepalingen in

[8]) Steffen t.a.p., blz. 554.

rechtspositieregelingen als bijvoorbeeld het Algemeen militair ambtenarenreglement", aldus de memorie van toelichting.[9])

Vermeldenswaard is in dit verband art. 137 AMAR. Dit artikel bepaalt dat militairen verplicht zijn de hun opgedragen werkzaamheden en/of diensten naar beste vermogen te vervullen.[10]) Volgt een militair een hem (bevoegd gegeven) dienstopdracht niet op, dan handelt hij dus in strijd met deze bepaling. Dit geldt ook indien de opdracht is gegeven door een boven de (Nederlandse) militair gestelde buitenlandse militair. Dat Nederlandse militairen voor het verrichten van werkzaamheden en/of diensten onder buitenlandse militairen kunnen worden gesteld, is bepaald in art. 141 AMAR:

"De militair in werkelijke dienst kan voor het verrichten van werkzaamheden en/of diensten worden gesteld onder een functionaris die niet behoort tot het militair personeel van de krijgsmacht."[11]) In welke gevallen niet-naleving van een dienstvoorschrift een strafbaar feit oplevert, valt te lezen in boek 2, titel VI, *Schending van het dienstvoorschrift,* van het Wetboek van Militair Strafrecht. In aansluiting op deze titel bepaalt art. 18 lid 1 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt."[12])

*Ook kan een bijzonder dienstvoorschrift **tot** stand worden gebracht*

Indien een Nederlandse militair (bijvoorbeeld tijdens een vredesoperatie; of aan boord van een oorlogsschip) onder een buitenlandse militair is gesteld, kan de verhouding tussen hem en de buitenlandse militair ook worden geregeld in een *bijzonder* dienstvoorschrift. Geschiedt dit, dan betekent het niet opvolgen van een hem door de buitenlandse militair gegeven opdracht niet alleen dat in strijd wordt gehandeld met art. 137 AMAR (of art. 95 RRDpl), maar ook dat inbreuk wordt gemaakt op dit bijzondere voorschrift. Tijdens de Tweede Wereldoorlog gold voor Nederlandse militairen in Groot-Brittannië op dit gebied een bijzonder dienstvoorschrift. H. Bakker merkt hieromtrent in het Militair Rechtelijk Tijdschrift op: "Naar aanleiding van het feit (...), dat de Britsche Admiraliteit aan haar personeel de verplichting bekend maakte om in voorkomende gevallen de bevelen van in dienst boven hen gestelde meerderen der geallieerde strijdkrachten op te volgen, maakte de Minister van Marine bij beschikking van 22 december 1943 bekend, dat de militair der zeemacht verplicht was te gehoorzamen aan de bevelen van in den dienst boven hem gestelde militairen der geallieerde strijdkrachten. Tot het vaststellen van bovenvermeld dienstvoorschrift was overgegaan, nadat Hare Majesteit de Koningin bij Kabinetsrescript van 3 december 1943, nr. 3, hiertoe machtiging had verleend. Voorts werd aan het personeel bekend gemaakt, dat overtreding van dit voorschrift eene strafvervolging tengevolge kon hebben op grond van het bepaalde in artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht."[13]) Koninkiijke machtiging was destijds nodig vanwege de inhoud van art. 135 (oud) WvMS, waarvan de aanhef luidde: "De militair die opzettelijk nalaat eenig door *Ons of van Onzentwege* vastgesteld dienstvoorschrift op te volgen, of die zoodanig voorschrift eigendunkelijk overschrijdt, wordt gestraft enz."

---

[9]) G.L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf- strafproces- en tuchtrecht, deel II, Militair strafrecht, Arnhem 1992, blz. 180. De opmerking dat "onder het juridische begrip dienstvoorschrift uiteraard ook vallen bepalingen in rechtspositieregelingen" is op zich zelf beschouwd juist. In art. 135 WvMS is echter ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat de rechtspositie van Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen niet bij of krachtens algemene maatregel van (Rijks)bestuur is geregeld, maar bij of krachtens landsverordening.

[10]) Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een soortgelijke bepaling (art. 95).

[11]) Zie eveneens art. 99 RRDpl.

[12]) Art. 18 WMT bevat ten onrechte niet een tweede lid 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." Vele dienstvoorschriften gelden immers altijd en overal, terwijl de dienstvoorschriften,die slechts tijdens de diensturen en/of op een militaire plaats van toepassing zijn, ook slechts tijdens de diensturen en/of op een militaire plaats kunnen worden overtreden. Door de Evaluatiecommissie is voorgesteld aan art. 3 WMT een nieuw derde 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." Toevoeging van een zodanige bepaling biedt echter slechts gedeeltelijk een oplossing. Zo bevat (alleen al) het Algemeen militaire ambtenarenreglement vele bepalingen die - zonder enige beperking - altijd en overal gelden; en dus ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats dienen te worden nageleefd, ook door militairen die niet in uniform gekleed gaan. Zie bijvoorbeeld art. 94, 139, 148 en 152 AMAR.

[13]) H. Bakker, Militair straf- en tuchtrecht bij onze zeemacht in het Vereenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, MRT 1946, blz. 71.

Partnership for peace een illusie?')

door

MAJOOR MR A.J. RUYSENDAAL

1. Inleiding

In de week van 9 tot en met 12 oktober 1995 werd een seminar inzake "National and International Legal Requirements for Multinational Training" gehouden op het George C. Marshall Center. Het George C. Marshall Center is een Europees Centrum voor veiligheidsstudies te Garmisch-Partenkirchen. Het seminar stond in het kader van militaire samenwerking met Midden- en Oost Europese landen. Door deze samenwerking wordt beoogd het wederzijds vertrouwen te versterken met als doel een NAVO lidmaatschap. De weg naar volledige/gedeeltelijke samenwerking is niet zonder hindernissen. Voordat het tot een dergelijk gezamenlijk optreden komt zullen eerst een aantal van die hindernissen weggenomen dienen te worden. Bij samenwerking tussen de verschillende landen zullen diverse aspecten moeten worden vastgelegd in verdragen. Op dit gebied zijn reeds enige verdragen gesloten. In deze bijdrage zal getracht worden het Partnership for Peace (PP) concept te belichten. Gerelateerd aan dit concept zullen een aantal juridische problemen in kaart worden gebracht die bij de verdere ontwikkeling naar voren zijn gekomen. Eerst zal de historische ontwikkeling van het P P geschetst worden. Naar aanleiding van deze ontwikkeling zal worden aangegeven dat het noodzakelijk was om een Status of Forces Agreement (SOFA) als basis te hebben. Vervolgens zal worden aangetoond hoe een deel van deze problemen is opgelost. Het is niet mogelijk om alle problemen met betrekking tot de invoering te bespreken. Daarom zal ik mij beperken tot Hongarije, Duitsland, Polen en de visie van de NAVO. Uit deze landen hebben verschillende juristen een lezing gehouden met betrekking tot de invoer van de PfP-SOFA. Deze lezingen waren in hoofdzaak gericht op de moeilijkheden aangaande de toelating van vreemde troepen op het grondgebied van het P P land, de jurisdictie, de claims en belastingen. Tenslotte zal de importantie van het huidige proces worden belicht en mogelijkheden tot optimalisatie worden aangereikt.

2. Historische ontwikkeling.

De ratificatie door het Russische parlement van het protocol ter beëindiging van het Warschaupact op 23 december 1992 was het formele einde van het eens zo krachtige Oostblok. Het einde van het Warschau-pact betekende niet direct meer stabiliteit in de Midden- en Oosteuropese landen. Vanwege politieke redenen was het niet mogelijk om zich direct aan te sluiten bij de NAVO.

Aansluiting bij de NAVO zou door sommige landen kunnen worden opgevat als een bedreiging. Vanuit enkele Midden- en Oosteuropese landen werd te kennen gegeven om op het gebied van defensie nader samen te werken met Westeuropa. Deze behoefte werd door de NAVO onderkend. Nederland, als lid van deze organisatie, neemt actief deel aan diverse fora van de NAVO, bijvoorbeeld de Noord Atlantische Samenwerkingsraad (NASR), de NAVO ad-hoc Group on Defence Matters (GDM) en de Military Coorperation Working Group (MCWG) van het Military Committee. Niet alleen in NAVO verband is Nederland actief. Ook in het kader van de OVSE is Nederland actief bezig met het ontwikkelen van plannen. Sinds 1992/'93 heeft Nederland op bilaterale basis plannen ontwikkeld om invulling te geven aan nadere samenwerking met Midden- en Oosteuropese landen. Om inhoud te geven aan de vormen van samenwerking heeft Nederland ze als volgt (opeenvolgend) gecategoriseerd:

a. Defensiecontacten als vertrouwenwekkende activiteiten om de gevolgen van jarenlange ver-

---

) Bij het maken van deze bijdrage is gebruik gemaakt van de volgende lezingen; "The NATO Perspective", Dr. S.B. Ybema, "The Non-NATO Perspective", Dr. K. Katona, "Implementing Partnership for Peace in Germany: Present Experiences with Exercises in Western Europe", Dr. D. Fleck, "Implementing Partnership for Peace in Poland: Present Experiences with Exercises In Centra1 Europe", Mr. W. Olechowski, notities over defensiesamenwerking met Midden- en Oosteuropese landen en "De NAVO-top in perspectief: een eerste verkenning", beide van het Ministerie van Defensie.

vreemding te overwinnen.

b. Defensie-samenwerking als bijdrage aan de opbouw van een democratisch gecontroleerde, defensief georiënteerde stabiele krijgsmacht, die bovendien efficiënt is georganiseerd.

c. Defensie-samenwerking ter bevordering van technische en operationele compatabiliteit. Dit kan leiden tot verdergaande operationele samenwerking, om te beginnen bij vredesoperaties onder auspiciën van de VN of de OVSE.

Vanwege de hoge kosten die met dergelijke bilaterale samenwerkingsprojekten gemoeid zijn is het wenselijk om met meerdere landen tegelijk samen te werken. Deze bilaterale aanpak bracht Nederland ertoe zich te concentreren op de Visegrad-landen (Polen, Tjechië, Slowakije en Hongarije). Naast de Visegrad-landen dacht Nederland ook aan samenwerking met Bulgarije en Roemenië en zelfs in een later stadium Albanië. Samenwerking met de Visegrad-landen is reeds in volle gang. Nederland wil zich concentreren op activiteiten in het kader van vorming en opleiding, interne defensie-organisatie en milieu en eventueel later op het gebied van peacekeeping. Voorbeelden van samenwerking op deze gebieden zijn de driemaandelijkse cursussen op het IDL (Instituut Defensie Leergangen) en diverse milieuprojecten in Hongarije en Tjechië.

Op multilaterale basis heeft de Noord Atlantische Samenwerkingsraad van de NAVO in de loop van 1993 het "Partnership for Peace Programme" ontwikkeld, dat op 10 januari 1994 in Brussel ter ondertekening werd aangeboden.

Dit samenwerkingsverband met de NAVO was gericht op de volgende doelen:

a. Openheid in defensieplanning.
b. Verzekering van democratische controle op de strijdkrachten.
c. Het beschikbaar hebben van middelen met de overeenkomstige graad van gereedheid om bij te dragen aan operaties t.b.v. de VN of de OVSE (inzet blijft een nationale aangelegenheid).
d. Ontwikkelen van coöperatieve militaire relaties met de NAVO, door o.a. gemeenschappelijke planning, training en oefeningen, teneinde de mogelijkheden voor gemeenschappelijke operaties op het gebied van peacekeeping, search and rescue, humanitaire hulpacties en nog nader vast te stellen gebieden te vergroten.
e. Op de langere termijn strijdkrachten te ontwikkelen die beter in staat zijn samen te werken met strijdkrachten van de NAVO-lidstaten.

Door deel te nemen aan het PfP verklaren landen zich in te zetten voor het behoud van de democratische samenleving, de rechten van de mens en bestaande landsgrenzen te respecteren. Tevens onderschrijven zij de Slotakte van Helsinki en geven aan alle verplichtingen uit de Final Act van het OVSE verdrag na te komen. Meedoen met het PfP houdt dus in een overeenkomst van de NAVO (16 landen) met de PfP partner. Op basis van de NAVO doelstellingen wordt een Partnership Work Programme opgesteld. Na goedkeuring van het programma door de North Atlantic Council kan er op bilaterale basis een individueel programma opgesteld worden. Een belangrijk aspect bij deze programma's is de daarmee gepaard gaande kosten. Vooralsnog is bepaald dat de partners hun eigen activiteiten betalen. Het moge duidelijk zijn dat overlap tussen samenwerkingprogramma's op bilaterale basis met verschillende landen en het PfP programma niet te voorkomen is.

Voor Nederland zijn dit bijvoorbeeld de bilaterale overeenkomsten met de Visegrad-landen die, zoals reeds aangegeven, al meerdere jaren met Nederland samenwerken. Idealiter zou het goed zijn indien vanuit een centraal punt alle coördinatie zou geschieden en alle programma's die reeds lopen op elkaar afgestemd zouden worden. Op het NAVO HQ SHAPE is een PfP coördinatiecel in het leven geroepen om zoveel mogelijk doublures te voorkomen en samenwerkingsprogramma's op elkaar af te stemmen. Inmiddels hebben gedurende 1994 in het kader van PIP vele oefeningen plaatsgevonden. Partner bij het PfP betekent niet dat automatisch alle regelingen (NAVO-SOFA, Stanags, etc.) van de NAVO van toepassing zijn. Indien NAVO- partners bij elkaar oefenen is het NAVO-Statusverdrag van toepassing. Dit verdrag biedt de NAVO-partners een redelijke houvast hoe bepaalde dingen geregeld moeten worden op het gebied van jurisdictie, claims, belastingen enz. Gedurende de tijd dat PfP partners en NAVO-partners met elkaar oefenden werd telkens weer duidelijk dat een goede en structurele regeling op dit gebied gewenst was. Tijdens deze oefeningen

met P P partners werd de rechtspositie van oefenende troepen o.a. geregeld met behulp van eenzijdige verklaringen. De grootste problemen met deze eenzijdige verklaringen waren dat ze een éénzijdig karakter hadden (staat van verblijf stelde de verklaringen op) en deze verklaringen hadden geen verdragsrechtelijk karakter.

Dit heeft geleid tot het opstellen van de PfP-SOFA. De opzet van deze SOFA is geweest om aan te haken bij de reeds bestaande NAVO-SOFA van 19 juni 1951, hetgeen gebeurt is in artikel 1 PP-SOFA. De PP-SOFA werd op 19 juni 1995 ter ondertekening aangeboden. Nederland heeft de SOFA op 5 februari 1996 ondertekend.

3. ***Implementatie van de PfP-SOFA binnen de NAVO.***

Sinds 1951 kent de NAVO een Status of Forces Agreement (NAVO-SOFA). In deze SOFA is de rechtspositie van troepen geregeld. Stationering van troepen in een van de partnerlanden dient in een separaat stationeringsverdrag geregeld te worden. Voor landen die geen lid zijn van de NAVO is de NAVO-SOFA niet van toepassing en zal de rechtspositie van oefenende troepen op een andere wijze geregeld moeten worden. Dit geschiedde middels bilaterale overeenkomsten op ad hoc basis. Dit waren slechts korte termijn oplossingen. Oplossingen van meer structurele aard waren, mede gezien het PfP concept, een vereiste. Met de ontwikkeling van de PP-SOFA was het probleem uit de wereld. In juni 1995 was het document klaar om ondertekend te worden en dit betekende dat er een goede rechtspositionele basis was voor verdere samenwerking tussen de West-Europese landen en Midden-en Oost-europese landen. Op dit moment hebben verschillende landen het document reeds ondertekend. Voor het inwerkingtreden van de PP-SOFA zijn 3 ratificaties voldoende.

Voor het inwerkingtreden van de PP-SOFA zal met behulp van bilaterale overeenkomsten de tussenliggende periode overbrugd moeten worden. Het moge duidelijk zijn dat met het ondertekenen van de PP-SOFA niet alle problemen opgelost zijn.

Een van de eerste artikelen van de NAVO-SOFA geeft aan dat de nationale wetgeving van het gastland gerespecteerd dient te worden door de zendstaat[2]), het territorialiteitsbeginsel. Dit beginsel wordt niet door internationale verdragen doorbroken, maar verdragen kunnen wel invloed uitoefenen op dit principe. Hoe internationale verdragen verwerkt worden in de nationale wetgeving van het gastland is per land verschillend (monisme versus dualisme). In de Nederland kennen we een gematigd monistisch systeem[3]). Gematigd omdat internationale regelgeving vaak niet direct deel uitmaakt van de Nederlandse wetgeving. Monistisch omdat direct bindende internationale wetgeving niet omgezet behoeft te worden om van toepassing te kunnen zijn. Staten met een zuiver dualistisch systeem dienen hun nationale wetgeving aan te passen aan de internationale verdragen. Aanpassing van de nationale wetgeving is een zaak die betrekking heeft op verschillende departementen en niet zoals vaak blijkt alleen een aangelegenheid van de Minister van Defensie. Samenwerking op dit gebied is een noodzakelijke voorwaarde. De toelating van buitenlandse troepen op het eigen grondgebied vormt voor een aantal landen een groot probleem. In verschillende Midden- en Oost-europese landen is de Grondwet van dat land vrij resoluut en zal, indien buitenlandse troepen op hun grondgebied komen oefenen, er toestemming moeten komen van het parlement. Dit gaat veelal gepaard met zeer omslachtige procedures. Formaliteiten inzake paspoorten en visa zullen geregeld moeten worden bij toelating van buitenlandse troepen. In art. III van de

---

[2]) Art. II NATO-SOFA: "Een krijgsmacht, haar civiele dienst, de leden daarvan, alsmede hun gezinsleden zijn gehouden de wetten van de Staat van verblijf te eerbiedigen en zich te onthouden van elk optreden in strijd met de geest van dit Verdrag in het bijzonder van elke politieke activiteit in de Staat van verblijf. De Staat van herkomst is mede gehouden de hiertoe noodzakelijke maatregelen te nemen."

[3]) **Art.** 94 Grondwet: "Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties."

NAVO-SOFA[4]) (en de PfP-SOFA) zijn troepen uitgezonderd van deze regelingen. Indien blijkt dat het gastland zijn regelgeving op dit gebied niet heeft aangepast kan verwezen worden naar art. III van de NAVO-SOFA, dat gaat voor boven de nationale regelgeving. Problemen doen zich voor indien blijkt dat landen waar geoefend wordt strengere wetgeving hanteren dan de zendstaat (bijv. milieuwetgeving). Definitieve oplossingen op dit gebied zijn nog niet gevonden en zullen door middel van consultatie (onderling) dienen te worden opgelost.

Claims en hetgeen daarover geregeld is in de NAVO-SOFA (art. VIII NAVO-SOFA) kunnen problemen opleveren. Een claim van een derde jegens een staat met oefenende troepen wordt conform art. VIII par. 5 NAVO-SOFA[5]) afgewikkeld volgens het nationale recht. Wat dit precies inhoudt voor de Westeuropese landen is een groot vraagteken en verdere studie aangaande deze zaken is noodzakelijk. In de NAVO-SOFA staat vermeld dat het oefenende land goederen mag invoeren zonder belasting te betalen. In de praktijk wordt dit anders uitgelegd en wordt het toegestaan om belastingvrij goederen te kopen in het gastland, hetgeen economisch gezien beter is voor het gastland. In het kader van PfP zal het niet snel voorkomen dat oefenende troepen langdurig in het gastland verblijven en zal dit niet zo'n grote rol van betekenis spelen. In de Westeuropese landen is het belastingvrij kopen van goederen door leden van een krijgsmacht van een zendstaat al langer een punt van discussie daar dit niet meer past in het concept van een open markt (EU). Het belastingvrij verkrijgen van goederen door de zendstaat is verder niet ter discussie.

Een ander belangrijk onderwerp in de NAVO-SOFA is de regeling omtrent de jurisdictie. In artikel VII van de NAVO-SOFA staat een vrij complexe regeling over de jurisdictie en de wederzijdse steun bij het vooronderzoek. Indien een strafbaar feit wordt gepleegd is een vooronderzoek ter plekke een noodzaak. Alhoewel het onderzoek naar strafbare feiten een eerste verantwoordelijkheid is van het gastland is een gezamenlijk optreden[6]) gewenst daar het resultaat van het onderzoek de basis vormt voor de beslissing wie uiteindelijk het feit zal berechten. Een ander punt waarom samenwerking vereist is is het punt van het verkrijgen van rechtmatig bewijs. Wat in het gastland een geldig bewijs is behoeft in de zendstaat nog niet als geldig bewijs te gelden en zou mogelijk een veroordeling in de weg kunnen staan. "Normale" strafbare feiten die in beide landen strafbaar gesteld zijn kunnen in beginsel worden vervolgd in de zendstaat. Strafbare feiten die een grote impact op de samenleving van het gastland hebben kunnen worden vervolgd in het gastland. Op basis van het vooromschrevene hebben veel landen reeds afspraken gemaakt zodat onduidelijkheden vermeden kunnen worden. Voor kortere oefeningen op elkaars grondgebied is het niet opportuun om regelingen te treffen op het gebied van een mobiele rechtbank. Los van het feit dat de wetgeving in een aantal Midden- en Oost-europese landen dit uitdrukkelijk verbied.

Tot zover de implementatie bij de NAVO. Het is wellicht interessant om te bezien hoe bijvoorbeeld Hongarije, Duitsland en Polen een aantal van deze obstakels uit de weg hebben geruimd.

4. *Hongarije*

Hongarije heeft als eerste land van de PfP landen op 21 juni 1995 de PP-SOFA ondertekend. Dat Hongarije haast had met de ondertekening blijkt wel uit het feit dat mondeling overeenstem-

---

[4]) Art. III NATO-SOFA: "Leden van een krijgsmacht zijn, onverminderd de voorwaarden, neergelegd in lid 2 van dit artikel, en op voorwaarde van nakoming van de formaliteiten, welke door de staat van verblijf met betrekking tot in- en uitreis van een krijgsmacht of de leden daarvan worden vastgesteld niet onderworpen aan voorschriften met betrekking tot paspoorten en visa en aan inspectie door immigratiediensten bij het binnenkomen of verlaten van het grondgebied van de Staat van verblijf."

[5]) Art. VIII NATO-SOFA, par. 5: "Vorderingen (behoudens vorderingen uit overeenkomst en behoudens die vorderingen, waarop de leden 6 en 7 van dit artikel van toepassing zijn), voortvloeiende uit een handelen of nalaten van leden van een krijgsmacht of van een civiele dienst in de uitoefening van de dienst, of uit enig ander handelen, nalaten of gebeuren....., en welke schade toebrengt op het grondgebied van de Staat van verblijf aan derden, niet zijnde één van de Verdragsluitende Partijen, worden door de Staat van verblijf behandeld overeenkomstig de volgende bepalingen:"

[6]) Art. VII NATO-SOFA par. 6 (a): "De autoriteiten van de Staat van verblijf en van de Staat van herkomst verlenen elkander hulp bij de uitvoering van alle noodzakelijke nasporingen ter zake van vergrijpen en bij het bijeenbrengen van bewijsmateriaal, met inbegrip van het inbeslagnemen en in daarvoor in aanmerking komende gevallen het overdragen van voorwerpen, welke verband houden met het vergrijp."

ming was bereikt op 31 mei en de ondertekening van het document slechts 3 weken later plaatsvond.

Op het gebied van internationale wetgeving hanteert Hongarije het dualisme zodat na het tekenen van een internationaal verdrag de nationale wetgeving aangepast dient te worden. Hiermee zijn gelijk de moeilijkheden geschapen daar de wetgeving van Hongarije nog niet zo ver aangepast was. Er waren geen wettelijke voorzieningen getroffen met betrekking tot het toelaten en het passeren van vreemde troepen op/over het eigen grondgebied. Ondanks dat de nationale wetgeving nog niet was aangepast werd de PfP-SOFA toch uitgevoerd en toegepast. Hier werd een beroep gedaan op art. 25 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, dat aangeeft dat internationale verdragen voorlopig toepasbaar zijn indien het verdrag dat regelt of de partijen daarmee instemmen. Deze instemming van beide partijen gebeurt dan meestal met het uitwisselen van diplomatieke nota's waarin te kennen wordt gegeven wat overeengekomen is. Voor het toelaten van vreemde troepen op Hongaars grondgebied is, conform de Hongaarse Grondwet[7]), toestemming van het parlement nodig. Zoals reeds boven aangegeven diende eerst de nationale wetgeving aangepast te worden. Na het opsommen van de hoeveelheid oefeningen in het kader van PfP bleek al snel dat het parlement een meer structurele oplossing wilde. Dit heeft geresulteerd in een wet waarin aangegeven wordt dat het PP-verdrag een onderdeel is van de nationale wetgeving. Deze wet vormt dus een uitzondering op de Hongaarse Grondwet. In deze wet wordt een aantal voorwaarden aangegeven op grond waarvan er oefeningen gehouden konden worden.

Deze voorwaarden zijn:

a. Het aantal deelnemers mag de 1200 niet overschrijden.

b. De kosten van de oefening mogen niet meer zijn dan hetgeen er voor gepland is.

c. De oefening moet bedoeld zijn om hogere graad van geoefendheid te bereiken voor peacekeeping- search and rescue- en humanitaire operaties[8]).

Met behulp van deze wet staat het Hongaarse parlement niet geheel buiten spel. Optreden buiten het voornoemde kader vereist parlementaire goedkeuring.

Met de erkenning van het PfP-verdrag als deel van de nationale wetgeving was de ondertekening van de PfP-SOFA slechts een formaliteit. De PfP-SOFA, die indirect verwijst naar de NAVO-SOFA, geeft een goede basis voor de status van buitenlandse troepen en burgers tijdens een oefening. Ondertekening van de PfP-SOFA houdt in dat de nationale wetgeving wederom moest worden aangepast en dat verschillende ministeries hierbij betrokken dienden te worden. Om tijd te besparen heeft de regering een interim oplossing gevonden en besloten om de PfP-SOFA onverkort van toepassing te verklaren totdat de nationale wetgeving is aangepast. Het is duidelijk dat Hongarije voor een grote uitdaging staat om op korte termijn de nationale wetgeving aan te passen aan de PP-SOFA.

5. *Duitsland*

Duitsland heeft zijn eigen methode gekozen voor de implementatie van de PfP-SOFA. Dit komt onder andere doordat volgend op de Tweede Wereldoorlog buitenlandse troepen op permanente basis in Duitsland zijn gestationeerd. Reeds in 1959 had West Duitsland de rechtspositie van deze troepen nader geregeld in de Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO-Statusverdrag van 1951. Deze Aanvullende Overeenkomst is van toepassing op die landen die troepen hebben gestationeerd in Duitsland en die partij zijn bij dit verdrag.

De Aanvullende Overeenkomst is herzien op 18 maart 1993. Bij deze herziening is de balans meer in evenwicht gebracht tussen het territorialiteitsbeginsel en het vlagbeginsel. Om de status

---

[7]) Art. 40/B (1) : "With the exception of military exercises conducted under an international agreement in effect and of peace-keeping activities carried out upon request by the United Nations organization, the armed forces may not cross the borders of the country without the prior consent of the National Assembly."

[8]) Art 3 par. D PfP: "The countnes joining this document will cooperate with NATO in order to achieve the following objects: To improve the military cooperation with NATO in the field of common planning, training and exercises in order to increase the capability to participate in peace-keeping operations, search and rescue, humanitarian any other (due to subsequent agreement exercises)."

voor strijdkrachten uit de PfP landen en strijdkrachten die deelnemen aan oefeningen in multinationaal verband vast te leggen heeft Duitsland het Streitkrafteaufenthaltgesetz gemaakt (20 juli 1995). De wet had een tweeledig doel, namelijk zij schept een kader voor buitenlandse strijdkrachten die toegang willen tot Duits grondgebied en zij voorziet in een statusregeling gebaseerd op de Aanvullende Overeenkomst. Deze wet stelt de regering in staat om na parlementaire goedkeuring bilaterale overeenkomsten af te sluiten. Op deze manier kan zonder veel tijdverlies het PfP concept geïmplementeerd worden. Deze wet verandert niets voor troepen die op vaste basis gestationeerd zijn op Duits grondgebied. In de tussentijd zijn er al vele oefeningen met Midden- en Oosteuropese landen geweest. Op Duits grondgebied heeft inmiddels de oefening "Compact Guard" van 21 tot 31 maart 1995 plaatsgevonden. Tot voor de inwerkingtreding van het Streitkrafteaufenthalt-gesetz werden er op basis van uitwisseling van brieven de toelating en de rechtspositie van de buitenlandse troepen geregeld. De PfP-SOFA, die verwees naar de NAVO-SOFA, was naar de mening van de Duitse regering niet afdoende op sommige gebieden. Op het gebied van milieu, telecommunicatie, gezondheidszorg en vervoer schiet de NAVO-SOFA tekort, maar gezien de tijd waarin deze afgesloten is dit niet verwonderlijk.

Een uitkomst op dit gebied kan artikel IV van de PfP-SOFA[9]) bieden, dat aangeeft dat deze overeenkomst aangevuld c.q. gewijzigd kan worden conform internationaal recht. Van de ruimte die artikel IV van de PfP-SOFA biedt is door Duitsland gebruik gemaakt door de omissies van de NAVO-SOFA nader te regelen in het bovengenoemde Streitkrafteaufenthaltgesetz. Landen die op Duits grondgebied willen oefenen zullen zich moeten houden aan deze wettelijke bepalingen.

6. *Polen*

Op 2 februari 1994 heeft premier Waldemar Pawlak voor Polen het Partnership for Peace Document in Brussel ondertekend. Nadat in juli 1995 de NAVO en Polen zijn overeengekomen hoe het individueel PfP programma eruit moest zien is men in Polen snel aan het werk gegaan om dit programma om te zetten in concrete activiteiten. Het document waarin de vertaling van de concrete activiteiten heeft plaatsgevonden geeft aan welke activiteiten voor dat jaar zijn gerealiseerd en de planning voor het volgend jaar. Er worden op basis van dit document drie hoofdgroepen van activiteiten onderscheiden te weten:

a. Vredesmissies van internationale organisaties.
b. Training van staven, inclusief militaire oefeningen.
c. Search and rescue operaties en andere humanitaire acties.

Met deze vaststelling in een document komt de vraag aan de orde wie bevoegd is om beslissingen te nemen omtrent het oefenen van Poolse strijdkrachten buiten de landsgrenzen en over het verblijf van buitenlandse strijdkrachten op Pools grondgebied. De oplossing van deze vragen lag in de Poolse Grondwet. Artikel 17 van de Grondwet geeft aan dat

a. de president van de Poolse Republiek de algehele leiding heeft op het gebied van buitenlandse betrekkingen;
b. de ministerraad de buitenlandse politiek uitvoert en betrekkingen onderhoudt met de regeringen van andere landen en met internationale organisaties;
c. de ministerraad beslissingen neemt in alle aangelegenheden van de staatspolitiek die niet volgens de wet onder competentie van een ander staatsorgaan vallen.

Aan de hand van dit artikel neemt men aan dat de ministerraad, na consultatie van de president van de Republiek, bevoegd is om met betrekking tot de PfP aangelegenheden beslissingen te nemen. Formeel moeten dergelijke beslissingen vastgelegd worden in een verslag van de ministerraad. Vervolgens zal de desbetreffende beslissing moeten worden verwoord in een regeringsveror-

[9]) **Art.** IV PfP SOFA: "The present agreement may be supplemented or otherwise modified in accordance with international law."

dening. Met behulp van het jaarlijks geactualiseerde individuele PfP programma, waarin alle activiteiten zijn vastgelegd, kan de ministerraad makkelijk beslissingen nemen.

Ook Polen had voor de inwerkingtreding van de PfP-SOFA moeilijkheden met het vastleggen van de rechtspositie van buitenlandse strijdkrachten. Middels een eenzijdige verklaring van de Minister van Defensie werd de positie van de buitenlandse troepen vastgelegd. De minimum vereisten die de Poolse regering geregeld wilde zien betroffen claims, douanefaciliteiten, frequenties voor radioverkeer, het dragen van uniformen, jurisdictie, verschaffing van goederen en diensten en eventuele betaling hiervoor en visa. Dit gebeurde op basis van reciprociteit met de landen waar de Poolse strijdkrachten oefenden. Op basis van deze afspraken hebben de Poolse strijdkrachten reeds meerdere malen bij NAVO partners geoefend, Frankrijk, Nederland en Denemarken. Nu zijn de meeste onderwerpen middels de PfP-SOFA geregeld. Daar de regelingen van de PfP-SOFA niet geheel gelijk lopen met het Poolse binnenlandse recht zal de president van de republiek eerst autorisatie van het parlement nodig hebben om dit verdrag te ondertekenen. Naar verwachting zal dit niet veel problemen opleveren.

7.*Samenvatting*

De ontwikkeling van het PfP programma is volle gang. Duidelijk is dat naar alle waarschijnlijkheid nog veel Oosteuropese landen aansluiting zullen zoeken bij het PfP programma. Indien aansluiting wordt gezocht en het P P document (PfP Framework Document) wordt ondertekend is een van de grote winstpunten dat de huidige landsgrenzen worden erkend en de Slotakte van Helsinki wordt onderschreven. Met dit als basis en de verdere uitwerking in het PfP Work Programme door de NAVO kan verdere invulling gegeven worden aan betere samenwerking op defensiegebied met als uiteindelijk doel een grotere stabiliteit binnen Europa. Uit de bijeenkomst op het George Marshall Center, waar bijna alle Midden-en Oosteuropese landen waren vertegenwoordigd, blijkt dat alle landen blij zijn met de vooruitgang die geboekt is op het gebied van samenwerking tussen defensie-organisaties. Duidelijk is ook dat hele proces nog in zijn kinderschoenen staat en dat vele landen niet weten hoe de problemen die ze op hun weg tegen komen opgelost moeten worden. Geprobeerd is aan te geven hoe verschillende landen de problemen trachten op te lossen. Hongarije zal de nationale wetgeving dienen aan te passen en ziet zich voor een enorme uitdaging gesteld. In de tussentijd is er met behulp van wettelijke regelingen het PfP programma en de PP-SOFA onverkort van toepassing verklaard, vooruitlopend op de toekomstige wetsaanpassingen. Polen heeft het een stuk eenvoudiger opgelost en zal niet veel wetgeving hoeven aan te passen. Per land liggen de bevoegdheden erg verschillend. In de meeste Oosteuropese landen moet het parlement toestemming geven om buitenlandse troepen op hun grondgebied toe te laten. Daarna volgen vaak omslachtige procedures om de rechtspositie te regelen en vast te leggen. Voor veel landen is het nog niet geheel duidelijk wie het proces moet opstarten, de Minister van Defensie of de Minister van Buitenlandse Zaken. Samenwerking tussen de verschillende ministeries is vaak niet optimaal.

Een niet te onderschatten probleem is het verschil in ontwikkelingsniveau met betrekking tot de democratische inbedding, voor veel landen gaat het wel erg snel. Een ander groot probleem is dat het PfP programma een groot beslag legt op het nationale budget. Belangrijk is dat de wil aanwezig is om samen te werken en met elkaar in gesprek te blijven. Dit proces zal ongetwijfeld nog enige jaren voortduren voordat resultaten zichtbaar worden. Hongarije, Polen en Tsjechië vormen een gunstige uitzondering in dit proces. Met deze landen bestaat reeds een intensieve band op het gebied van defensie-samenwerking. Duitsland neemt in het geheel een bijzondere positie in en heeft het PfP programma aangegrepen om nadere invulling te geven aan de NAVO-SOFA en met name op die gebieden waarin men vond dat de SOFA tekort schoot. Middels het Streitkrafteaufenthaltgesetz heeft men de omissies uit de NAVO-SOFA proberen af te dekken. Het initiatief van Nederland om in een vroeg stadium op bilaterale basis samen te werken en bepaalde landen te begeleiden heeft een zeer gunstig verloop gekend in de aanloop naar het P P programma. Hetzelfde geldt voor Denemarken, dat de Baltische staten onder zijn hoede heeft genomen. Hierbij is zeker geen sprake van betutteling, landen dienen zelf aan te geven in welke mate zij steun behoeven en op welk gebied. Het voorbeeld van Denemarken en Nederland dient naar mijn idee navolging, dit zou het PfP proces alleen maar ten goede komen. Voor verdere optimali-

satie van het proces is het belangrijk dat bij de NAVO HQ SHAPE coördinatiecel zoveel mogelijk doublures in hulpprogramma's ontdekt worden teneinde de steun op elkaar af te stemmen. Hierbij dienen de bilaterale overeenkomsten die verschillende NAVO partners met Midden- en Oosteuropese hebben gesloten voor het inwerkingtreden en de uitvoering van het PfP programme betrokken te worden. Duidelijk is dat het Partnership for Peace volop in ontwikkeling is en zeker geen illusie.

TUCHTRECHTSPRAAK

ArrondissementsrechtbankArnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 12 december 1995

Voorzitter: Mr P.Verkade. *Rechter* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid* Luitenant-kolonel Mr *J.R.G.* Jofriet.

Het verbroken uitgaansverbod

De rechtbank acht een verbreking van een uitgaansverbod een ernstige schending van de Wet militair tuchtrecht. De zware straf (vier dagen uitgaansverbod voor tien minuten buiten de kazerne) wordt bevestigd.

(Artikel 7 en 48 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: A., R.R., dpl. soldaat, rnr. .... geplaatst bij .... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 3 oktober 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Betrokkene was, ondanks een uitgaansverbod, niet aanwezig op de ....kazerne te E., maar werd aangetroffen buiten de kazerne door sergeant der eerste klasse ....., op 30 september 1995 te 19.00 uur", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 5 oktober 1995 door de commandant van ....cie, wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 november 1995. Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman Drs. J.H. Smits, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

Door de vertrouwensman is namens de gestrafte ter zitting naar voren gebracht dat:

de wijze van tenuitvoerlegging van de onderhavige straf niet juist is geweest, nu gestrafte geen acht uren nachtrust kon genieten omdat hij zich 's avonds om 24.00 uur en de volgende ochtend om 07.30 uur moest melden; de straf van vier dagen uitgaansverbod te zwaar was omdat gestrafte slechts ongeveer tien minuten buiten de kazerne is geweest en het weekend in de strafperiode viel.

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 commandant op juiste wijze tot zijn beslissing is gekomen en acht de opgelegde straf passend.

Het enkele feit dat gestrafte de tenuitvoerlegging van een hem door de commandant opgelegde straf heeft gefrustreerd - in casu: door tijdens een uitgaansverbod het kazerneterrein te verlaten - dient als een ernstige schending van de Wet militair tuchtrecht te worden beschouwd.

De rechtbank merkt op - zoals ook in het verleden reeds enige malen uitgesproken - dat zij niet kan oordelen over de wijze van tenuitvoerlegging van een tuchtstraf. Dit brengt mee dat de rechtbank niet kan ingaan op de daarover namens gestrafte naar voren gebrachte klacht.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden uitspraak moet worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. - *Red.]*

NASCHRIFT

Het verbreken van (het zich onttrekken aan) de straf van strafdienst of uitgaansverbod heeft tot gevolg dat de straf feitelijk wordt onderbroken. Dit mag aan de gestrafte worden toegerekend. Een verlenging van de straf voor de duur van de onderbreking is dan ook op zijn plaats. Nu schorsing of opschorting van rechtwege voor de duur van de onttrekking aan de tenuitvoerlegging in artikel 47 en 48 WMT ontbreekt dient de commandant in voorkomend geval zelf op grond van artikel 50 WMT de straf te schorsen of op te schorten. Van de schorsing/opschorting en moet mededeling worden gedaan aan de gestrafte en ook dient hiervan aantekening te worden gemaakt in het register strafdienst/uitgaansverbod. Na beëindiging van de onderbreking dient de straf verder tenuitvoer worden gelegd hetgeen betekent dat bijvoorbeeld de straf van uitgaansverbod niet om 24.00 uur maar op een ander tijdstip kan eindigen. Een basis in de wet voor het verbreken van een straf ware te prefereren. Het zou goed zijn dat dit in de wetswijziging naar aanleiding van de evaluatie van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht zou worden meegenomen.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 januari 1996

Voorziter: Mr P. Verkade. *Rechter:* Mr J. Barendsen. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofnet.

De beroepstermijn

Een korporaal stelt beroep in op de zesde dag na uitreiking van de beschuldiging. Bij zijn onderdeel - zo luidt zijn verweer - werd in het algemeen uitgegaan van een beroepstemijn van vijf werkdagen. Nu dit niet aannemelijk is geworden wordt het beroep verworpen.

(Artikel 81 en 84 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: J., J. korporaal rnr. .... geplaatst bij Hrstpel bij .. Painfbat van .. Hrstcie Mechbrig -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 27 oktober 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op vrijdag 27 oktober 1995 zijn ochtenddienst omstreeks 08.30 uur aangevangen en hierdoor circa 60 min. ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats, de ....kazerne te ....", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 27 oktober 1995 door de commandant van .. Hrstpel bij .. Painfbat van .. Hrstcie Mechbrig, wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Deze uitspraak is gestrafte uitgereikt op 27 oktober 1995.

Gestrafte heeft op 2 november 1995 beroep ingesteld door een beroepschrift bij zijn commandant in te dienen.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 28 november 1995, waarna de

rechtbank op 12 december 1995 een tussenuitspraak heeft gedaan, waarbij is bepaald dat de strafoplegger als getuige zou worden gehoord.

Vervolgens is het onderzoek ter terechtzitting op 9 januari 1996 heropend. Op die terechtzitting is gestrafte wederom gehoord alsmede strafoplegger als getuige.

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

Primair dient gestrafte niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep omdat dit te laat is ingediend; er zijn geen verschoonbare redenen aanwezig.

Subsidiair kan bewezen geacht worden waarvan gestrafte wordt beschuldigd, met dien verstande dat het geen schending oplevert van artikel 7 doch van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Na aanpassing van de kwalificatie kan de bestreden uitspraak voor het overige worden bevestigd.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting en in het bijzonder uit het verhoor van de getuige zijn geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat gestrafte redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Met name het verweer van gestrafte dat hij is uitgegaan van een beroepstermijn van vijf werkdagen en dat daarvan bij zijn onderdeel in het algemeen werd uitgegaan, is geenszins aannemelijk geworden. Het verweer op dit punt wordt dan ook verworpen.

Nu gestrafte eerst op 2 november 1995 beroep heeft ingesteld tegen een hem op 27 oktober 1995 uitgereikte uitspraak is artikel 81 lid 1 van de WMT geschonden en is gestrafte naar het oordeel van de rechtbank niet-ontvankelijk in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring van gestrafte in zijn beroep. *-Red.]*

NASCHRIFT

Artikel 81 MT geeft aan dat de gestrafte binnen vijf dagen na uitreiking van de uitspraak beroep kan instellen bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem danwel het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen of van Aruba. Het niet in acht nemen van deze wettelijke termijn (overschrijding) heeft niet-ontvankelijkheid tot gevolg.

De termijn kan niet worden onderbroken of verlengd door ADV, verlof of oefening (zie "Jurisprudentie in tuchtappelzaken" in de MP 11-55'): Rb Ah 30.10.92, TZ. 176/92 en Rb Ah 29.04.93, TZ. 49/92). Slechts indien de beroepstermijn afloopt op een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag wordt de termijn ingevolge de Algemene termijnenwet verlengd tot en met de eerstvolgende werkdag. Artikel 110 WMT verklaart de Algemene termijnenwet in de WMT van toepassing (zie voor een uittreksel van de relevante bepalingen MP 11-55, blz 130).

De rechtbank kan bij gemotiveerde beslissing verklaren, dat een na de beroepstermijn (te laat) ingediend beroepschrift geacht wordt tijdig te zijn ingekomen, indien de gestrafte redelijkerwijs niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest (artikel 84 WMT). De rechtbank komt na het onderzoek niet tot een dergelijk oordeel. Ook verwerpt de rechtbank het verweer dat er bij het onderdeel in het algemeen werd uitgegaan van een beroepstermijn van vijf werkdagen. In Rb Ah 03.08.94, MRT 1994, blz 339 merkte de rechtbank, naar aanleiding van de verklaring van de gestrafte dat hem tijdens de lessen met betrekking tot de Wet militair tuchtrecht is verteld dat men vijf dagen - de gestrafte dacht vijf werkdagen - de tijd heeft om beroep in te stellen, op dat indien beschuldigde nog twijfel mocht hebben gehad over deze termijn hij zich hierover beter had moeten informeren. Duidelijkheid in de lessen tuchtrecht kan problemen in de toekomst voorkomen.

A.M.v.G.

---

[1]) Ministeriële publicatie van het ininisterie van defensie over Militair tuchtrecht Kl/Klu

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 januari 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen. *Rechter* Mr P. Verkade. *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

Het laatste woord

De strafoplegger heeft alvorens het onderzoek te sluiten niet duidelijk te kennen gegeven dat de beschuldigde de gelegenheid had om voor het laatst te spreken. Door het schenden van dit vonnschrift is beschuldigde in zijn verdediging geschaad; daarom wordt de bestreden uitspraak vernietigd en volgt vrijspraak.

(Artikel 69 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., F.L.M., Matr. 1 BDWSR KV, marinenummer ...., mr. ...., geplaatst aan boord van Hr. Ms .... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 14 juni 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Primair: Op dinsdag 13 juni 1995, aan boord van Hr.Ms. ...., binnenliggend te .... (buitenland), verscheen betrokkene niet op meerrol. Omstreeks 04.30 uur was overal gemaakt en betrokkene is meerdere malen gepord. "Meerrol op post" werd te 05.20 uur gepraaid en trad aan SB in de midscheeps.

Subsidiair: Het niet handelen conform de weekendorders voor 9 tot en met 13 juni 1995 die melding maken van de tijden van overal en meerrol op post", met vermelding van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 15 juni 1995 door de commandant van Hr.Ms. ...., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 9 januari 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman LTZA 1 T.F. van Son, is daarbij gehoord.

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

In feite gaat het in deze zaak om een door gestrafte ervaren onbillijke behandeling. Hij voelt zich in de steek gelaten door zijn divisiechef en zijn commandant. Is gestrafte het laatste woord gegeven? Op grond van het verhandelde ter terechtzitting twijfel ik. Ik vind dat in dit geval en onder deze omstandigheden gestrafte het voordeel van de twijfel dient te genieten. De bestreden uitspraak dient derhalve te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte.

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: strafoplegger heeft gestrafte, alvorens het onderzoek op parade te sluiten, niet op een voor hem kenbare wijze te kennen gegeven dat hij op dat moment de gelegenheid kreeg het laatste te spreken; in de belevingswereld van gestrafte heeft hij dan ook van dat recht geen gebruik kunnen maken met betrekking tot hetgeen hij nog ter kennis van de commandant had willen brengen en waarop hij zich had voorbereid.

Nu uit voormelde omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd blijkt dat het voor

gestrafte niet duidelijk is geweest dat hem daadwerkelijk gelegenheid werd gegeven als laatste het woord te voeren is de rechtbank van oordeel dat de in artikel 69 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is geschonden.

De rechtbank is van oordeel dat door het niet-naleven van deze vorm gestrafte in de gegeven omstandigheden in zijn verdediging is geschaad, op grond waarvan de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. -*Red.]*

NASCHRIFT

Voordat het onderzoek wordt afgesloten wordt de beschuldigde in de gelegenheid gesteld om het laatste woord te voeren. Het is de laatste mogelijkheid voor de beschuldigde om nog iets te zeggen en dat moet dan ook duidelijk voor hem zijn. Tijdens deze gelegenheid kan hij - voordat de strafoplegger zich gaat beraden en uitspraak doet - ingaan op alles wat er is gezegd tijdens het onderzoek en kan hij eventueel nog met aanvullingen komen, dus met feiten die niet aan de orde zijn geweest. Ook kan hij bijvoorbeeld nog spijt betuigen of verzoeken bepaalde straffen niet op te leggen.

In de praktijk komt het voor dat de strafoplegger het tuchtproces afsluit met de woorden: "in hoeverre heb je hier nog iets aan toe te voegen?" of "ik denk dat ik je een geldboete opleg van vijftig gulden; wat heb je daar nog op te zeggen?" Hieruit moet de beschuldigde dan maar afleiden dat hij nu het laatste woord krijgt. Iets dergelijks heeft zich kennelijk in deze zaak voorgedaan. In de belevingswereld van de beschuldigde - en daar draait het uiteindelijk om! - heeft hij dan ook van zijn recht geen gebruik kunnen maken en niet naar voren kunnen brengen wat hij nog wilde en waarop hij zich had voorbereid.

De commandant moet de fasen van het tuchtproces goed in het acht nemen. Aan het eind van het onderzoek moet hij klip en klaar aangeven dat voor de beschuldigde het moment is aangebroken om het laatste woord te voeren. Vervolgens sluit hij het onderzoek. Pas dan gaat hij over tot beraad en uitspraak.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 augustus 1995
nr. MAW 199413

Voorzitter: Mr J. Janssen;*Leden*: Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

De niet-toegekendewaarnemingstoelage.

Een sergeant der I klasse was sedert 13 juni 1988 geplaatst op een functie, waaraan de rang van sergeant-majoor was verbonden. Deze functie kon hem, toen per 1 januari 1990 het Algemeen militair ambtenarenrgelement werd gewijzigd, niet worden 'toegewezen'. Niettemin bleef hij, in overeenstemming met het geldende overgangsrecht, op de functie geplaatst. Toen hij de Minister van Defensie verzocht hem, ingaande 1 januari 1990, in aanmerking te brengen voor een waarnemingstoelage, wees de minister dit verzoek af. Tegen deze afwijzing maakte verzoeker schriftelijk bezwaar. De minister handhaafde het bestreden besluit echter, waarna de onderofficier beroep instelde. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Een redelijke uitleg van art. 25 *AMAR brengt mee, aldus de Raad, dat in een situatie als de onderhavige, waarin een militair vóór 1 januari 1990 op een functie is geplaatst welke hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, geen sprake is van functiewaarneming.*

(Regeling waarnemingstoelagen militairen)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te A., appellant, en N., en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 19 mei 1992 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op appellants verzoek hem een waarnemingstoelage toe te kennen.

Bij uitspraak van 21 december 1993, reg.nr. 9211894 MAW, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Appellant 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. 20 april 1994 aangevoerde gronden, nader aangevuld bij schrijven van 11 mei 1995.

De Minister van Defensie heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 4 augustus 1995. Appellant is daar verschenen bij zijn gemachtigde mr Van der Meijden voornoemd. 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 W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant is per 1 december 1985 bevorderd tot de rang van sergeant der eerste klasse. Ingaande 13 juni 1988 is hij geplaatst op een functie waaraan de rang van sergeant-majoor verbonden was. Deze functie kon hem ingevolge het overgangsrecht, neergelegd in de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL (UOBKL), per 1 januari 1990 niet worden toegewezen omdat hij nog niet aan de minimum ervaringseisen in de huidige rang voldeed. Per 1 december 1991, de datum waarop appellant aan de voor sergeanten der eerste klasse geldende minimum ervaringseis van 6 jaar voldeed, is de functie hem toegewezen en is hij bevorderd tot de rang van sergeant-majoor.

Bij verzoekschrift van 11 december 1990 heeft appellant verzocht in aanmerking te worden

gebracht voor een waarnemingstoelage over het tijdvak van 1 september 1990 (datum van inwerkingtreding van de Regeling waarnemingstoelagen militairen) tot 1 december 1991 (datum van bevordering tot de bij zijn functie behorende rang). Dit verzoek is bij het bestreden besluit afgewezen.

De Raad is van oordeel dat het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep bij de aangevallen uitspraak terecht ongegrond is verklaard. Hij overweegt daartoe het volgende.

In artikel 25, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is bepaald dat onder volledige waarneming van een functie wordt verstaan het op aanwijzing van de minister verrichten van het volledige samenstel van werkzaamheden verbonden aan een andere functie dan die aan de militair is toegewezen, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Appellant is van mening dat het van tweeën een is: of appellant heeft de functie toegewezen gekregen, of appellant neemt de functie waar. En aangezien in een eerder geding tussen partijen inmiddels is komen vast te staan dat de functie niet eerder dan per 1 december 1991 behoefde te worden toegewezen (CRvB 8-7-94, MAW 1992/41), is er naar appellants mening sprake van waarneming in de zin van artikel 25 AMAR. De Raad kan appellant in deze, op een strikt letterlijke interpretatie van artikel 25 AMAR gebaseerde, visie niet volgen.

Gelet op doel en strekking van het overgangsrecht neergelegd in de UOBKL (kort gezegd: het blijven vervullen van de "eigen" functie tot het moment waarop aan de minimum ervaringseisen is voldaan en de functie kan worden toegewezen) en gelet op doel en strekking van de Regeling waarnemingstoelagen militairen (kort gezegd: het bieden van een financiële tegemoetkoming ter zake van het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan een andere dan de "eigen" functie in geval aan die andere functie een hogere rang is verbonden) brengt een redelijke uitleg van artikel 25 AMAR naar 's Raads oordeel mee dat in een situatie als de onderhavige, waarin een militair vóór 1 januari 1990 op een functie is geplaatst welke hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, geen sprake is van functiewaarneming. De door appellants gemachtigde aangevoerde argumenten hebben de Raad niet tot een andersluidend oordeel kunnen brengen.

De aangevallen uitspraak komt mitsdien voor bevestiging in aanmerking.

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.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

In de onderhavige zaak stelde appellant dat het van tweeën één was: òf hij had de functie, die hij vervulde, toegewezen gekregen òf hij nam deze functie waar. In het stelsel, thans neergelegd in het Algemeen militair ambtenarenreglement, is dit ook zo. Zie hieromtrent nader ArrRb Den Haag 11 januari 1995, MRT 1995, blz. 280, m.nt. G.L.C.

Echter, appellant viel onder het overgangsrecht: de functie, die hij sedert 13 juni 1988 vervulde, behoefde hem pas per 1 december 1991 te worden toegewezen. Tot dat tijdstip nam hij deze functie niet waar. Hij was destijds, in overeenstemming met de toen geldende regels, gewoon op de functie geplaatst. Het was, zoals de Raad opmerkte, zijn eigen functie.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 23 november 1995
nr. 94/455 MAW

Voorzitter: Mr *H* Bekker; *leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De beperkt plaatsbare beroepsmilitair II

Toen aan een beroepsschepeling werd medegedeeld dat hij zou worden uitgezonden naar het Caraïbisch gebied, verzocht hij intrekking van deze overplaatsing vanwege de gezondheidstoestand van zijn echtgenote. Dit verzoek werd door de plaatsingsautoriteit ingewilligd; tevens bepaalde deze autoriteit dat de schepeling zou worden aangemerkt als beperkt plaatsbaar, hetgeen betekende dat hij gedurende twee jaar niet voor 'verticale functietoewijzing' (dus voor bevordering) in aanmerking zou komen. Tegen deze beslissing diende de schepeling een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. Toen de minister het bezwaar ongegrond verklaarde, kwam de schepeling in beroep. De eerste rechter verklaarde (ook) het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Zowel de vraag of de plaatsingsautoriteit de schepeling terecht als beperkt plaatsbaar had aangemerkt als de vraag of aan deze beperkte plaatsbaarheid de consequentie kon worden verbonden dat de schepeling gedurende twee jaren niet voor verticale functietoewijzing in aanmerking kwam, beantwoordde de Raad, evenals de eerste rechter, bevestigend.

(Art. 34 en 35 RFTBZ)

UITSPRAAK

in het geding tussen R., wonende te M., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 12 december 1991 heeft de Minister van Defensie een door appellant ingediend bezwaarschrift tegen de beslissing hem aan te merken als beperkt verplaatsbaar met de daarop betrekking hebbende consequentie dat hij tot 8 oktober 1992 niet in aanmerking zal worden gebracht voor een verticale functietoewijzing, ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 12 april 1994, reg. nr. MAW 92/98, een door appellant tegen dat besluit ingesteld beroep ongegrond verklaard.

Door appellant is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op bij brief van 15 september 1994 uiteengezette gronden.

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 op 25 oktober 1994 een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 2 november 1995. Aldaar is appellant verschenen bij gemachtigde mr J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen te Den Haag. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Bij besluit van 21 november 1990 heeft de Commandant der Zeemacht in Nederland conform een door appellant ingediend verzoek beslist dat zijn overplaatsing naar en functietoewijzing bij MSKSAV KL 1160 per 8 oktober 1990 wordt ingetrokken, dat hij met ingang van die datum wordt aangemerkt als beperkt verplaatsbaar en voorts dat hij gerekend vanaf die datum gedurende een periode van tenminste twee jaar moet functioneren op zijn huidige rangniveau. Op 4 december 1990 heeft appellant verzocht om opheffing van de beperkte verplaatsbaarheid. Bij besluit van 27 maart 1991 heeft de Commandant der Zeemacht in Nederland appellant ingaande 7 maart 1991 niet meer als beperkt verplaatsbaar aangemerkt, doch ongewijzigd gehandhaafd dat hij vanaf 8

oktober 1990 gedurende een periode van tenminste twee jaar moet functioneren op het huidige rangniveau, hetgeen impliceert dat appellant vanaf 8 oktober 1992 weer in aanmerking kan komen voor een verticale functietoewijzing. Bij het thans bestreden besluit heeft de Minister van Defensie een door appellant gemaakt bezwaar tegen de beslissing hem aan te merken als beperkt verplaatsbaar met de daarop betrekking hebbende consequentie hem tot 8 oktober 1992 niet in aanmerking te brengen voor een verticale functietoewijzing, ongegrond verklaard.

In dit geding is de vraag aan de orde of appellant ingaande 8 oktober 1990 terecht als beperkt verplaatsbaar is aangemerkt en voorts of gedaagde daaraan de consequentie heeft kunnen verbinden dat appellant gedurende twee jaren niet voor verticale functietoewijzing in aanmerking zou worden gebracht.

De Raad is met de rechtbank van oordeel dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord en overweegt daartoe als volgt.

Ingevolge het bepaalde in artikel 34 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (RFTBZ) wordt een militair, indien hij buiten staat is de hem toegewezen functie te vervullen, door de plaatsingsautoriteit aangemerkt als beperkt verplaatsbaar. Gedaagde voert hierbij een beleid, naar in beroep is uiteen gezet, dat na constatering van het "buiten staat zijn", overeenkomstig artikel 34 RFTBZ onmiddellijk aanmerking als beperkt verplaatsbaar volgt, tenzij op voorhand duidelijk is dat dit "buiten staat zijn" kortdurend zal zijn. Hiertoe wordt van de zijde van gedaagde een zogenoemde pardonneringsperiode van zes maanden gehanteerd.

Namens appellant is aangevoerd dat de omstandigheden die appellant verhinderden de hem toegewezen functie te gaan vervullen, niet met zekerheid zes maanden zouden duren, zodat de noodzakelijke zekerheid om tot een onmiddellijke beperkt verplaatsbaarheid te kunnen besluiten, in dit geval ontbrak.

Bij de beoordeling van het partijen verdeeld houdende geschil moet worden voorop gesteld dat appellant op 21 mei 1990 uitdrukkelijk heeft verzocht om intrekking van de functietoewijzing, daarbij aanvoerend dat het in verband met de gezondheidstoestand van zijn echtgenote niet wenselijk was dat hij werd uitgezonden naar het Caraïbisch gebied. Gedaagde heeft naar aanleiding van dit verzoek van appellant een medisch onderzoek doen plaats vinden, waarbij is gebleken dat de medische problematiek bij de echtgenote van appellant het zeer gewenst maakte dat hij niet werd uitgezonden en voorts dat niet goed was te overzien hoe lang de behandeling van de echtgenote van appellant zou duren.

Onder deze omstandigheden is gedaagde, naar het oordeel van de Raad, op goede gronden tot het oordeel gekomen dat bij appellant ten tijde van zijn verzoek onmiddellijk sprake was van een "buiten staat zijn" in vorenbedoelde zin. Gelet op het bepaalde in artikel 34 RFTBZ is appellant derhalve door gedaagde terecht onmiddellijk als beperkt verplaatsbaar aangemerkt, zijnde de consequentie die ingevolge dit artikel is verbonden aan de situatie dat een militair buiten staat is de hem toegewezen functie te vervullen.

Aan een beperkte plaatsbaarheid als bedoeld in artikel 34 RFTBZ wordt ingevolge het bepaalde in artikel 35, eerste lid, RFTBZ de consequentie verbonden dat de militair te rekenen vanaf het moment dat hij als beperkt verplaatsbaar wordt aangemerkt, ten minste twee jaar op zijn huidige rangniveau moet functioneren, zodat het bestreden besluit op dit punt in overeenstemming met de wettelijke regeling moet worden geacht.

Aangezien de Raad voorts niet is gebleken van enige andere grond voor vernietiging van het bestreden besluit, komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Militairen worden niet aangesteld voor het vervullen van één bepaalde functie. Integendeel. Zeker beroepsmilitairen (of, ruimer, zeker militaire ambtenaren) zijn bestemd om veelvuldig van functie te wisselen en regelmatig naar elders te worden overgeplaatst. "De bijzondere taken van de krijgsmacht en haar eigen aard en organisatievorm maken het noodzakelijk, dat de militaire ambtenaar in de loop van zijn carrière een reeks van functies doorloopt, en naar behoefte van de dienst kan worden overgeplaatst", aldus de nota van toelichting bij artikel 135 (oud)AMAR. In dit verband moet artikel 19 lid 3 AMAR worden gelezen. Het bepaalt dat de minister aan de beperkte plaatsbaarheid van een militair ambtenaar "consequenties kan verbinden met betrekking tot toekomstige functietoewijzing". Op deze bepaling steunen de in de onderhavige uitspraak aangehaalde artikelen 34 en 35 Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (RFTBZ).

2. Aan beperkte plaatsbaarheid kan niet alleen de consequentie worden verbonden dat de militair gedurende een bepaalde tijd niet voor verticale functietoewijzing in aamerking komt, beperkte plaatsbaarheid kan onder omstandigheden ook leiden tot ontslag wegens ongeschiktheid (als bedoeld in artikel 39 lid 2 onder j AMAR). Zie hieromtrent met name CRVB 31 maart 1988, MRT 1989, blz 87, m.nt. G.L.C. (De beperkt plaatsbare beroepsmilitair I).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De uitspraak na sluiting van het onderzoek

Artikel 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 artikel 76 lid 2 Wet militair tuchtrecht dient de uitspraak, nadat deze is gedaan, onverwijld aan de beschuldigde te worden uitgereikt. Dit kan geschieden door de commandant zelf, maar ook, namens hem, door een ander. Ook de datum van uitreiking moet op de uitspraak worden aangetekend (artikel 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 (artikel 76 lid 1). 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 de commandant deze vast te leggen in de uitspraak. Deze uitspraak behoort vervolgens onverwijld aan de beschuldigde te worden uitgereikt (art. 76 lid 2). 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 ofgewenst wordt geacht, een nachtje over te slapen", aldus de memorie van toelichting.

De Handleiding militair tuchtrecht vermeldt eveneens (aan het slot van punt 6830) dat het uitrei-

ken 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

Boeken en tijdschriften

Transaktie, nr. 1/1996, pp. 90-97: *dr. N.M. Blokker en dr. A.S. Muller, De NAVO als instrument van de VN-Veiligheidsraad: internationaalrechtelijke vraagtekens? Een reactie, met naschrift van* I.*F. Dekker en E.P.J. Myer.*

Centraal in dit interessante debat staat de vraag of de NAVO gegeven haar eigen 'constitutie' mag worden ingezet bij de uitvoering van VN-vredesoperaties. Dekker en Myer concluderen dat "zolang de NAVO niet de consequenties trekt uit haar nieuwe rol van regionaal akkoord (...) zij vanuit een juridische optiek niet kan worden beschouwd als het geëigende instrument van de Verenigde Naties en de NAVO-lidstaten voor het militair optreden zoals uitgevoerd en voorzien in Bosnië". Blokker en Muller daarentegen vinden dat aldus de grenzen te strak worden getrokken, en dat de NAVO-lidstaten wel degelijk het recht toekomt hun handelen aan te passen aan gewijzigde internationale omstandigheden. Het wijzigen van de NAVO-constitutie kan dan altijd nog.

Helsinki Monitor, 1/1996, pp. 27-41: *Rienk Terpstra, The OSCE Code of Conduct: Setting new standards in the politico-military field?*

Deze bijdrage handelt over de "Code of Conduct on Politico-Military Relations" die de Conferentie - thans: Organisatie - voor Veiligheid en Samenwerking in Europa in december 1994 in Boedapest heeft aangenomen. De bijdrage gaat uitvoerig in op de inhoud van de code en de plaats ervan in het internationale recht en in tijden van conflict.

W.J.M. van Genugten

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-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 *P.J. Schreuder,* 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed,*	Kolonel van de Militair Jundische 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;

WUZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

juli / augustus 1996

Aflevering

7

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het VN-Verdrag inzake de veiligheid van VN- en Geassocieerd personeel. Enkele beschouwingen over de internationaal-strafrechtelijke aspecten; door dr. H.G. van der Wilt 261

Terugblik op de uitkenngswet financiële compensatie langdurige militaire dienst; door mr. W.J. Schmitz 271

Strafrechtspraak

HR 19.03.96 **Weigeryup**
(Naschrift M.M.D.) 277

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 25.07.95 **Gelijke behandeling Km - Klu**
Het enkele verschil dat de ene militair deel uitmaakt van de Koninklijke marine en andere militairen van de Koninklijke luchtmacht rechtvaardigt bij gelijkluidende wettelijke bepalingen niet een ongelijke behandeling.(Naschrift G.F.W.) 290

CRvB 23.11.95 **De ontslagen beroepssoldaat**
Ontslag beroepssoldaat wegens ontheffing van de initiële opleiding tot korporaal bij de dienst grondoperatiën (AMAR artikel 39, tweede lid, onder h.).
(Naschrift G.F.W.) 293

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 295
Boekbespreking 297
Personalia 298
Militair Juridisch Brevet 298

Wetgeving

Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige wetgeving;
door mr. drs. E. Soetendal 299

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
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

Het VN-Verdrag inzake de veiligheid van VN- en Geassocieerd personeel. Enkele beschouwingen over de internationaal-strafrechtelijkeaspecten.

door

DR. H.G. VAN DER WILT

1. Inleiding

Schokkende beelden van een joelende menigte die het lijk van een Amerikaanse VN-militair door de straten van Mogadishu sleurt en de berichten over aanslagen op VN-personeel in Bosnië illustreren de groeiende kwetsbaarheid van deelnemers aan VN-missies te velde.[1]) De oorzaken van die kwetsbaarheid zijn gelegen in het gewijzigde karakter van VN-vredesoperaties. De frequentie van VN-missies is gedurende de jaren negentig aanzienlijk gestegen en het optreden van de VN berust niet langer automatisch op de goedkeuring van betrokken partijen. Toegerust met een complex mandaat, waarin dikwijls niet een duidelijke scheidslijn valt te trekken tussen peacekeeping en peace-enforcement, moeten VN-vredesmachten opereren in een vijandige omgeving waar zelfs een rudimentaire rechtsorde ontbreekt. VN-vredesoperaties symboliseren vooral in Afrikaanse ogen de bevoogding door het Westen en de weldoorvoede, van geavanceerde technologie voorziene VN-militairen wekken de afgunst van de lokale bevolking op. In toenemende mate wordt de onpartijdigheid van de Verenigde Naties in twijfel getrokken en deze zienswijze legitimeert de keuze van VN-personeel en -eigendommen als doelwit van wraakacties.[2])

Een aanzet tot een antwoord op deze bedreigingen vormt het Verdrag inzake de Veiligheid van VN- en Geassocieerd Personeel dat door de Algemene Vergadering op 9 december 1994 is aangenomen.[3]) Dit verdrag voorziet in een lacune, aangezien VN-vredesoperaties niet bestreken worden door het internationale humanitaire recht.[4]) Een betere bescherming van het eigen personeel wordt onder andere nagestreefd door middel van een adequate strafrechtelijke repressie van aanslagen op VN-functionarissen. Staten-partijen verbinden zich om aanslagen op VN-personeel strafbaar te stellen en dienen verdachten van dergelijke misdrijven die zij op het eigen grondgebied aantreffen, hetzij uit te leveren hetzij zelf te vervolgen. Deze constructie die het beginsel *aut dedere, aut judicare* belichaamt, is ontleend aan de rechtsmachtregelingen in VN-verdragen inzake de bestrijding

---

[1]) Volgens informatie van de Secretaris Generaal zijn in 1993 202 VN-militairen gedood op een totaal van 1074 slachtoffers sinds het begin van de VN-vredesmissies, UN Doc. A/AC.242/1 (1994). Sinds 1993 zijn meer dan 450 *peacekeepers* gedood tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden, aldus Philippe Kirsch, *The Convention on the Safety, of United Nations and Associated Personnel, in:* International Peace-keeping, August-September 1995, p. 102

[2]) In een paper, gepresenteerd op een symposium, *United Nations and the International Humanitarian Law,* Universiteit van Gèneve, 19-21 oktober 1995, beschrijft Mahnoush H. Arsanjani uitvoerig de factoren die. haars inziens hebben bijgedragen tot het verhoogde risico van VN-vredesoperaties. *Protection of United Nations Personnel,* unpublished paper, p. 7-2

[3]) A/RES/49/59. De totstandkoming en substantie van het verdrag worden behandeld in Ph. Kirsch (1995), Evan T. Bloom, Protecting Peacekeepers: *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel,* in: 89 Am. Journal of Int. Law (1995), p. 621-631 en M. Christiani Bourloyannis-Vrailas, *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel,* in: Int. and Comp. Law Quarterly, p. 560-591

Het verdrag zal van kracht worden 30 dagen nadat het 22ste instrument ter ratificatie, aavaarding, goedkeuring of toetreding bij de Secretaris-Generaal van de VN is neergelegd. Nederland is van plan het verdrag te ratificeren en zal daartoe uitvoeringswetgeving uitvaardigen. Naar het zich laat aanzien, zal de parlementaire behandeling van deze uitvoeringswet in augustus/september 1996 plaatsvinden.

[4]) Bloom (1995), p. 621 en 624. Art. 2, lid 2 verklaart uitdrukkelijk de bepalingen van het verdrag buiten toepassing voor enforcement-operaties op basis van Hoofdstuk VII van het Handvest, waarin VN-functionarissen betrokken zijn als combattanten tegen gewapende strijdkrachten en waarop het recht van internationale gewapende conflicten van toepassing is. Het geldingsbereik van het verdrag en het regime van het internationale humanitaire recht zijn met andere woorden complementair.

van terroristische activiteiten[5]) en ligt tevens ten grondslag aan de Geneefse Conventies[6])

Door aanslagen op VN-personeel te onderwerpen aan universele jurisdictie, heeft de internationale gemeenschap aan dit delict de status van internationaal misdrijf toegekend.

Ofschoon het misdrijf niet tot de oorlogsmisdrijven en evenmin tot terroristische activiteiten gerekend kan worden, vertoont het in materieel opzicht wel verwantschap met deze internationale misdrijven. Een prognose aangaande de doeltreffende strafrechtelijke naleving van het onderhavige verdrag kan dan ook bet beste gemaakt worden aan de hand van een inventarisatie van de strafrechtelijke bestrijding van oorlogsmisdrijven en terrorisme. In wijder perspectief rijst de vraag op grond van welke criteria de selectie van internationale misdrijven plaatsvindt. Deze vragen vormen het uitgangspunt van dit artikel. Na een korte anatomische verkenning van het nieuwe VN-verdrag (2), volgt een overzicht en indeling van de verscheidene categoriën van internationale misdrijven, waarbij wordt onderzocht op welke wijze repressie van deze misdrijven is nagestreefd (3).

Vervolgens beoog ik mij te verdiepen in de beweegredenen om bepaalde verwerpelijke of schadelijke gedragingen te bestempelen tot 'internationale misdrijven' ten aanzien waarvan een min of meer sluitend systeem van internationale rechtshandhaving is ontworpen, Daarbij zal in het bijzonder worden onderzocht welke betekenis en reikwijdte aan de vestiging en uitoefening van universele rechtsmacht wordt verleend (4). Tenslotte tracht ik de balans op te maken met betrekking tot de vraag of het zogenaamde indirect enforcement model ook in praktijk effect sorteert (5).

2. Analyse van het Verdrag inzake de Veiligheid van VN- en Geassocieerd Personeel

Het Verdrag bestaat uit drie componenten. De eerste twee artikelen hebben betrekking op de vraag welke operaties en welk personeel onder de werkingssfeer van het verdrag vallen. Deze kwestie die de aanleiding is geweest tot heftige controverses, moet in dit artikel onbesproken blijven. Volstaan kan worden met de opmerking dat niet alleen civiele en militaire functionarissen in dienst van de Verenigde Naties, maar ook personeelsleden van NGO's, voorzover zij VN-operaties ondersteunen en in een contractuele relatie staan tot de VN, van de bescherming van het verdrag profiteren.

Het tweede gedeelte van het verdrag (art. 3 - 8) reguleert op evenwichtige wijze de rechten en verplichtingen van de Verenigde Naties en staten-partijen. Zo staat tegenover de verplichting van staten-partijen om de veiligheid van VN- en geassocieerd personeel te verzekeren en gevangengenomen functionarissen onmiddellijk vrij te laten, de opdracht aan het adres van het personeel om de wetten en regelingen van het gastland te eerbiedigen en zich te onthouden van alle activiteiten die onverenigbaar zijn met het onpartijdige en internationale karakter van hun werkzaamheden.

De internationaal-strafrechtelijke paragraaf tenslotte, beslaat een tiental artikelen (art. 9 - 18). Het "pièce de résistance" van dit gedeelte is, zoals gezegd, de verplichting aan het adres van staten-partijen om bepaalde gedragingen strafbaar te stellen en te vervolgen (art. 9 en 10). Zo verbinden staten zich het opzettelijk doden, ontvoeren of andere aanslagen op de persoon of vrijheid van het beschermde personeel in de nationale wetgeving te bedreigen met geschikte straffen. Een gelijke verplichting geldt voor geweldadige aanslagen op VN-kwartieren, privé-verblijfplaatsen of vervoermiddelen van VN-functionarissen, voorzover deze aanslagen gevaar opleveren voor de persoon of de vrijheid van betrokkenen. Poging tot, deelname aan en het organiseren van of opdracht geven tot deze misdrijven zijn onder de verplichte strafbaarstelling begrepen (art. 9). Conform art. 10, lid 1 dienen staten op grond van het territorialiteitsbeginsel en het actief nationaliteitsbeginsel prioritaire rechtsmacht uit te oefenen. De plicht om verdachten van deze misdrijven die op het grondgebied van de desbetreffende staat worden aangetroffen, hetzij uit te leveren, hetzij zelf te vervolgen op basis van het universaliteitsbeginsel, is verankerd in art. 10, lid 4 en wordt nader uitgewerkt in art. 14. Een absolute vervolgingsverplichting bevat dit artikel niet. De bevoegde autoriteiten dienen een vervolging in overweging te nemen en hun vervolgingsbeslissing af te stemmen op het beleid dat zij ter zake van ernstige misdrijven voeren. Van belang zijn voorts art. 15, dat sta-

---

[5]) Onder meer het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen, Den Haag 1970; het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen, gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, Montreal 1971; het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, New York 1973 en het internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, New York 1979

[6]) Vgl. art. 49/50/129/146 Conventies van Genève

ten die uitsluitend plegen uit te leveren op grond van een verdrag in de gelegenheid stelt om naar believen het onderhavige verdrag als juridische basis te beschouwen en art. 16, dat voorziet in het verlenen van de zogenaamde kleine rechtshulp. Art. 17 maant staten tot fatsoenlijke bejegening van verdachten van deze misdrijven, waaronder het recht op een eerlijk proces is begrepen, terwijl art. 18 tenslotte staten-partijen verplicht de Secretaris-Generaal op de hoogte te brengen van de uitkomst van de strafrechtelijke procedure.

3. *Internationale misdrijven*

In de literatuur bestaat bepaald geen consensus omtrent de betekenis en de reikwijdte van het concept "internationale misdrijven". *Pella*, een pionier op dit terrein, heeft deze misdrijven gedefinieerd als 'elke actie of nalatigheid die de fundamentele vereisten voor de handhaving van de internationale orde schendt'.[7]) *Bassiouni* zoekt aansluiting bij internationale verdragen die op enigerlei wijze voorzien in of verplichten tot strafrechtelijke bestrijding van bepaalde gedragingen. Op basis van dit formele criterium onderscheidt hij, met het oog op de vervaardiging van een Code van internationale misdrijven, niet minder dan 22 misdrijven.[8]) Naar zijn mening zouden deze delicten idealiter ter berechting voorgelegd moeten worden aan een Permanent Internationaal Strafgerechtshof, een methode van rechtshandhaving die hij kwalificeert als het "direct enforcement model". Zolang een dergelijk hof nog niet operationeel is, is men, voor wat betreft de strafrechtelijke repressie van deze misdrijven, afhankelijk van de inzet en bereidheid tot onderlinge samenwerking van de afzonderlijke staten (het "indirect enforcement model").[9]) Door middel van het sluiten van verdragen verbinden staten zich internationale misdrijven strafbaar te stellen en te vervolgen dan wel ten aanzien van deze misdrijven rechtshulp te verlenen.

Nemen wij de catalogus van Bassiouni tot uitgangspunt, dan is een gangbare indeling van internationale misdrijven de volgende:
- misdrijven tegen de vrede;
- oorlogsmisdrijven;
- misdrijven tegen fundamentele mensenrechten (folteringen, genocide, apartheid);
- terroristische daden (piraterij, kaping, gijzeling);
- misdrijven tegen sociale belangen (drugs, milieu, cultuurgoederen).[10])

Al met al betreft het hier dus een nogal heterogene groep gedragingen. De enige overeenkomst tussen deze delicten lijkt te zijn dat staten ter strafrechtelijke bestrijding zich een gezamenlijke inspanning wensen te getroosten.

Sommige auteurs hebben dan ook de behoefte gevoeld om nader te specificeren. Zo onderscheidt *Jescheck* binnen het materiële internationale strafrecht een aparte groep misdrijven, waarvoor hij de term "volkerenstrafrecht" reserveert.[11]) Tot deze categorie rekent hij de misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdaden tegen de menselijkheid die een gemeenschappelijke historische oorsprong hebben in het Handvest van Neurenberg. Andere schrijvers wensen de term internationale misdrijven uitsluitend voor deze delicten te gebruiken."[12]) Karakteristiek voor deze misdrijven is dat zij door staten bedreven worden of minimaal van staatswege gedoogd worden, een bedreiging voor de vrede betekenen en de belangen van de internationale gemeenschap als zodanig schaden. Het plegen van deze internationale delicten leidt direct tot internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Ongetwijfeld heeft dit nadere onderscheid symbolische en morele waarde. Nu het VN-Tribunaal voor de berechting van oorlogsmisdrijven in ex-Joegoslavië de genoemde misdrijven *ratione materiae* gekozen heeft tot uitgangspunt van uit te oefenen rechtsmacht, is bovendien het morele en

---

[7]) V. Pella, *La Criminalité de la Guerre d'Agression*, Paris 1984, p. 12
[8]) In zijn *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, Alphen aan den Rijn, 1980 noemt Bassiouni 20 internationale misdrijven. In de herziene versie van dit werk (Dordrecht, 1987) heeft hij aan de lijst nog twee misdrijven - milieudelicten en diefstal van kernafval - toegevoegd.
[9]) Bassiouni (1980), p. 22 - 27
[10]) Vgl. Edward M. Wise, *Codification: Perspectives and Approaches*, in: *M.* Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law, Vol. I Crimes*, New York 1986, p. 1061107 en Y. Buruma, *Introductie internationaal strafrecht*, Nijmegen 1994, p. 5
[11]) H.H. Jescheck, *Gegenstand und neueste Entwicklung des internationalen Strafrechts*, Festschrift für Maurach, 1972, p. 579 e.v.
[12]) A.A.M. Orie, C.F. Rüter, J.J.E. Schutte, A.H.J. Swart, *International crimes and domestic law*, National Report of the Netherlands, 60 Revue International de Droit Pénal (1989), p. 397

juridische gezag van de afsplitsing bevestigd. Binnen het indirect enforcement model heeft het onderscheid evenwel een relatief geringer belang, aangezien deze methode van rechtshandhaving immers afhankelijk is van het wilsbesluit van staten om op basis van binnen de internationale gemeenschap geformuleerde delictsomschrijvingen te vervolgen en te berechten. Deze bereidheid houdt deels verband met de algemene houding van staten ten opzichte van het internationale recht die tot uiting komt in het huldigen van een monistisch dan wel een dualistisch stelsel. Staten die een dualistisch systeem kennen, verlangen per definitie een omzetting van internationaal recht in nationale wetgeving. Monistische staten nemen daarentegen de integratie van de internationale en de nationale rechtsorde tot uitgangspunt, zodat internationale normen, mits zij daarvoor in aanmerking komen, rechtstreeks toegepast kunnen worden, waarbij, in geval van strijd met het nationale recht, doorgaans aan de internationale norm het primaat wordt verleend. Het onderscheid is evenwel minder groot dan men op het eerste gezicht geneigd is te denken, aangezien in staten met een monistich systeem de nationale rechter dient te beoordelen of een bepaalde norm zich voor directe toepassing verleent")

In de tweede plaats vormen de verdragen die betrekking hebben op deze internationale misdrijven geen tastbare bevestiging van hun bijzondere status. De vaststelling dat het plegen van deze misdrijven tot internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt, vereist op z'n minst een zo exact mogelijke omschrijving van de desbetreffende delicten en een duidelijke, op het universaliteitsbeginsel geschoeide vervolgingsverplichting. Op deze punten vertonen de onderhavige instrumenten nogal wat lacunes. Algemeen wordt aangenomen dat de misdrijven tegen de vrede te weinig nauwkeurig omschreven zijn om te kunnen fungeren als juridische basis voor strafrechtelijke vervolging en berechting[14]) Met oorlogsmisdrijven ligt het in zoverre anders dat de Geneefse Conventies een tamelijk exacte definitie geven van de zogenaamde ernstige schendingen ("grave breaches") van het oorlogsrecht die ingevolge art. 85 van het Eerste Protocol bij de Geneefse verdragen gekwalificeerd worden als oorlogsmisdrijven. Op staten-partijen rust de verplichting om deze ernstige schendingen in nationale wetgeving te bedreigen met effectieve straffen en om plegers van ernstige schendingen of degenen die daartoe bevel hebben gegeven, ongeacht hun nationaliteit, op te sporen ter fine van berechting (Art. 49/50/129/146 Conventies van Genève)[15]). De artikelen nopen ondubbelzinnig tot de uitoefening van universele jurisdictie maar de reikwijdte van deze verplichting is omstreden. Zo meent ***Röling*** dat de verplichting om oorlogsmisdrijven op basis van het universaliteitsbeginsel te vervolgen en te berechten uitsluitend geldt voor partijen in het conflict; neutrale staten zouden van deze verplichting ontslagen zijn.[16]) Hoe dit zij, vervolging en berechting van oorlogsmisdadigers op basis van het universaliteitsbeginsel komt in praktijk zelden of nooit voor.")

De internationale inspanningen om paal en perk te stellen aan misdaden tegen de menselijkheid hebben in 1948 geleid tot de aanname van de Genocide-Conventie. Art. VI bevat een jurisdictieregeling, waarbij primair staten op wier grondgebied de genocide gepleegd is, belast zijn met strafrechtelijke vervolging en subsidiaire jurisdictie wordt toegekend aan een internationaal strafhof, mits de betrokken staten diens rechtsmacht erkend hebben. Deze summiere rechtsmachtregeling is moeilijk te rijmen met de kwalificatie van internationaal misdrijf die op grond van art. I van het

---

[13]) Wat betreft de berechting van oorlogsmisdadigers, kan één en ander goed geïllustreerd worden aan de hand van de de Ahlbrecht-sententie, BRvC 17 februari 1947, NJ 1947, 87, waarin de Bijzondere Raad van Cassatie overwoog dat "opdat de Nederlandsche rechter rechtsmacht over de bedrijvers van oorlogsmisdrijven kunne uitoefenen, noodig zou zijn hetzij een voor rechtstreeksche toepassing hier te lande vatbare internationale overeenkomst, hetzij een Nederlandsche wet, waarin de wetgever zijn rechtsmacht over vijandelijke oorlogsmisdadigers in de nationale sfeer verwezenlijkt; dat een internationale overeenkomst welke de Nederlandsche rechter rechtstreeks zou kunnen toepassen, ontbreekt, aangezien de Overeenkomst van Londen van 8 Augustus 1945 (...) voor de bedrijvers van de zoogenaamde gelocaliseerde oorlogsmisdrijven slechts in vage bewoordingen verwijst naar de nationale wetten der bevrijde landen, overeenkomstig de Verklaring van Moskou van 30 October 1943".

[14]) Vgl. H.H. Jescheck, Codification: Development and Future Prospects, in: M. Ch. Bassiouni (ed.) (1986), p. 86/87

[15]) Zoals eerder vermeld, kunnen staten, als alternatief voor eigenmachtige vervolging, ook de voorkeur geven aan uitlevering.

[16]) B.V.A. Röling, Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war, in: A. Cassese (ed.) The New Humanitarian Law of Armed Conflict, Napoli 1979, p. 202

[17]) Vgl. Yves Sandoz, Penal Aspects of International Humanitarian Law, in: M.Ch. Bassiouni (ed.) (1986), p. 230

Verdrag aan genocide wordt toegekend. Meer in het algemeen luidt de voorlopige conclusie dat de gebrekkige rechtshandhaving ten aanzien van internationale misdrijven niet correspondeert met de internationaal beleden verwerpelijkheid ervan.

Buiten de kring van "klassieke" internationale misdrijven beeft de verbrokkelde codificatie vooral vanaf het begin van de jaren zeventig een nieuwe impuls gekregen door de totstandkoming van verdragen, waarbij staten-partijen overeen gekomen zijn om bepaalde misdrijven gezamenlijk te bestrijden. Materieelrechtelijk kan men onderscheiden tussen verdragen die de bestrijding van internationaal terrorisme als oogmerk hebben[18]) en verdragen die de voorkoming en bestrijding van schendingen van fundamentele mensenrechten beogen.[19])

Wat betreft het handhavingsmodel vertonen deze verdragen frappante gelijkenis. Niet is gekozen voor een ongeclausuleerde plicht tot vestiging en uitoefening van universele rechtsmacht. Het handhavingsmodel in deze verdragen stoelt op het aloude adagium ***aut** dedere, **aut judicare.*** Dit impliceert dat staten in principe de vrije keuze hebben tussen uitlevering en eigenmachtige vervolging, met dien verstande dat, indien een lid-staat om welke reden dan ook niet tot uitlevering overgaat, hij verplicht is zelf tot strafvervolging over te gaan of deze vervolging minimaal in serieuze overweging te nemen. De ratio van deze regeling is verdachten van internationale misdrijven geen rustplaats, geen strafrechtelijke vrijhaven te gunnen, omdat hun vervolging wereldwijd gewaarborgd is.

Een variant op deze constructie treft men aan in sommige verdragen die prioriteit verlenen aan de uitleveringsoptie. De (subsidiaire) vervolgingsverplichting ontstaat eerst, indien de verzochte staat om welke reden dan ook een uitleveringsverzoek heeft afgewezen. Deze verdragen vertolken dan ook veeleer het adagium ***primo** dedere, **secundo** judicare*.[20])

4. De ratio en practische toepassing van het universaliteitsbeginsel

Elke klassificatie van en binnen de categorie internationale misdrijven is betrekkelijk willekeurig, zolang er geen duidelijke rechtsgevolgen aan verbonden worden. Binnen het ***direct** enforcement model* is van cruciaal belang welke misdrijven in aanmerking komen voor vervolging en berechting door een internationaal strafgerechtshof. Binnen het ***indirect** enforcement **model*** staat de vraag centraal op grond van welke overwegingen staten besluiten om, in weerwil van de tamelijk wijdverbreide afkeer van het universaliteitsbeginsel, ter zake van sommige delicten een regime van universele jurisdictie te vestigen. Waar de vaststelling van de omvang van de rechtsmacht van een nog op te richten international strafhof vooralsnog een hypothetisch karakter heeft, zal ik mij vooral concentreren op het tweede aspect.

Pogingen om aan de hand van de aard van het geschonden rechtsgoed en de daaruit voortvloeiende ernst van de inbreuk op de internationale rechtsorde de keuze voor universele rechtsmacht te legitimeren, werpen wel enig licht op het vraagstuk, maar zijn niet geheel toereikend. Ongetwijfeld schokken vele oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid het geweten van de mensheid en is met de bestrijding van deze misdrijven derhalve een internationaal belang gemoeid. Ook de gruweldaden van een seriemoordenaar plegen evenwel alom afgrijzen op te wekken, terwijl dergelijke levensdelicten toch niet tot de internationale misdrijven gerekend worden die onderworpen zijn aan universele rechtsmacht. Als onderscheidend criterium voldoet de aard van het rechtsgoed derhalve niet.[21])

Uit historisch oogpunt is interessant dat tot toepassing van het universaliteitsbeginsel besloten is met betrekking tot gedragingen die het internationale handelsverkeer of de internationale politieke betrekkingen in gevaar brachten. Vanuit dit perspectief valt de opname van het beginsel in het

---

[18]) Tot deze categorie behoren onder andere de eerdergenoemde luchtvaartverdragen van Den Haag (1970) en Montreal (1971), het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars (New York, 1979) en het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal erkende personen, met inbegrip van diplomaten (New York, 1973).

[19]) Het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling (New York, 10 december 1984) is hiervan een treffend voorbeeld. Ook de Ontwerp-Conventie inzake de Voorkoming en Bestrijding van Onrechtmatige Menselijke Experimenten kan hiertoe gerekend worden.

[20]) Een dergelijke regeling is opgenomen in het Europese Verdrag inzake de bestrijding van Terrorisme (Straatsburg, 1977) en in het eerder genoemde Ontwerp-Verdrag inzake de Voorkoming en Bestrijding van Onrechtmatige Menselijke Experimenten.

[21]) In gelijke zin A.A.M. Orie 1 J.G. van der Meijs I A.M.G. Smit, ***Internationaal strafrecht,*** Zwolle 1991, p.162

Internationale Verdrag inzake de bestrijding van Valsemunterij (Genève 1929) en in de Conventie inzake de bescherming van onderzeese kabels (Parijs, 1884) te verklaren. Ook het klassieke internationale misdrijf, de piraterij, ontleent zijn twijfelachtige reputatie aan het feit dat een onbelemmerde en veilige zeevaart in het belang is van de gehele internationale gemeenschap. Uitoefening van universele jurisdictie ten aanzien van piraterij berust voorts op de overweging dat het delict zich veelal afspeelt in een jurisdictioneel vacuüm.[22])

Tenslotte wordt de toepassing van het universaliteitsbeginsel wel verdedigd ten aanzien van delicten die naar hun aard grensoverschrijdend zijn en deswege de belangen van twee of meer staten schenden (handel in verdovende middelen, milieudelicten, slavenhandel).

De aard van het geschonden rechtsgoed, het grensoverschrijdende karakter van het misdrijf, het dreigende jurisdictionele vacuüm: het zijn allemaal belangrijke indicaties voor een uitbreiding van extra-territoriale jurisdictie die nog immer ten grondslag liggen aan de handhavingsmodellen van moderne verdragen.[23])

Noch afzonderlijk, noch in combinatie kunnen deze criteria evenwel volledig de vestiging en uitoefening van universele jurisdictie rechtvaardigen. Terecht heeft *Oehler* opgemerkt dat de ongeclausuleerde variant van het universaliteitsbeginsel op zijn retour is. Een algehele terughoudendheid om zich op te werpen als belangenbehartiger van andere staten en de vrees voor positieve jurisdictieconflicten liggen aan deze ontwikkeling ten grondslag.[24])

Het verdichtende netwerk van rechtshulpbetrekkingen biedt hier een goed alternatief. In onderling overleg kunnen staten bepalen waar een verdachte het beste vervolgd en berecht kan worden en waar een gevonniste persoon het beste zijn (vrijheids)straf kan ondergaan, waarbij het aanbeveling verdient dat de verdachte of gevonniste persoon ook zijn eigen voorkeur kenbaar kan maken.

In toenemende mate wordt onderkend dat toepassing van de moderne variant van het universaliteitsbeginsel die gestalte heeft gekregen in de ***aut dedere, aut judicare-optie,*** gefundeerd moet worden in de overweging dat een nationale strafrechtelijke reactie soms ernstig tekort schiet of zelfs geheel ontbreekt. ***Triffterer*** brengt deze gedachte scherp onder woorden:

"... im Völkerstrafrecht sollte eine eigene Strafgewalt immer dann eingreifen, wenn die staatliche Strafgewalt nicht im ausreichendem Masze die Gewahr für einen zufriedenstellenden Schutz bestimmter Rechtsguter bieten kann, z.B. weil entsprechende Verletzungen nur mit Duldung oder Billigung eines oder mehrerer Staaten erfolgen können".[25])

Gebruikt Triffterer genoemde maatstaf ter afperking van de rechtsmacht van een internationaal strafgerechtshof, hij kan evenzeer fungeren als argument om bepaalde delicten te onderwerpen aan een stelsel van universele jurisdictie. Hier manifesteert zich de nauwe samenhang tussen het ***direct enforcement model*** en het ***indirect enforcement model. Remmelink*** is van mening dat alle delicten, waarop het universaliteitsbeginsel van toepassing is, in beginsel in aanmerking komen voor internationale berechting.[26]) Die opvatting kan ik niet delen, aangezien juist het ontbreken van een scherp onderscheidend criterium tot een wildgroei van verdragen heeft geleid, waarin delicten aan universele jurisdictie worden onderworpen. Lang niet al deze delicten zouden mijns inziens onder de rechtsmacht van een internationaal strafhof behoren te vallen. Veeleer dient men de zaken om te draaien. Het door Triffterer genoemde criterium lijkt een uitstekende toetssteen om de rechtsmacht van een internationaal strafhof vast te stellen, kan waardevolle diensten bewijzen bij de interpretatie van de reikwijdte van het universaliteitsbeginsel in bestaande verdragen en kan tenslotte ***de lege ferenda*** fungeren als oriëntatiepunt voor het sluiten van nieuwe verdragen ter bestrijding van inter-

---

[22]) Vgl. M. Ch. Bassiouni, International Extradition in U.S. Law and Practice ch. 6, § 6-3, New York 1983, die verwijst naar het Verdrag inzake de volle Zee, Genève 29 april 1958

[23]) Zo vloeit de ***aut dedere, aut judicare*** regeling in de verdragen van Den Haag en Montreal voort uit het grote belang dat men toekent aan een veilige burgerluchtvaart en uit de grote mobiliteit van vliegtuigkapers. De gezamenlijke bestrijding van aanslagen op internationaal beschermde personen hangt natuurlijk ten nauwste samen met de overweging dat bescherming van diplomaten onontbeerlijk is voor het onderhouden van goede Internationale betrekkingen.

[24]) Oehler, ***Neurer Wandel in den Bestimmungen über den strafrechtlichen Geltungsbereich in den völkerrechtlichen Vertragen,*** in: ***Einigkeit und Recht und Freiheit,*** Festschrift für Karl Carstens, Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1984, p. 447.

[25]) Otto Tnffterer, ***Völkerstrufrecht im Wandel?,*** in: Festschrift fur Hans Heinrich Jescheck, Berlin 1985, p. 1496

[26]) D. Hazewinkel-Suringa/ J. Remmelink, ***Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht,*** 13e druk, Arnhem 1994, p. 533

nationale misdrijven.

Aan de hand van een beschouwing over de klassieke internationale misdrijven en terroristische misdrijven zal ik dit standpunt nader toelichten. Allereerst toont de hierboven ontvouwde maatstaf op overtuigende wijze de noodzaak van uitoefening van universele rechtsmacht met betrekking tot oorlogsmisdrijven, misdaden tegen de menselijkheid en folteringen aan en bestempelt deze delicten tot uitgelezen kandidaten voor berechting door een internationaal strafhof. De omstandigheid dat plegers van oorlogsmisdrijven en folteringen gehandeld hebben in dienst en als orgaan van een staat is immers een wezenlijk kenmerk van deze delicten. Het orgaanvereiste geldt niet voor misdaden tegen de menselijkheid, maar de betrokkenheid van de overheid is wel degelijk een constitutief bestanddeel van deze delicten. Waar dergelijke vormen van structuurcriminaliteit op zijn minst gedoogd worden door een overheid, kan men van deze laatste geen adequate strafrechtelijke reactie verwachten. Vooral misdaden tegen de menselijkheid en folteringen worden dikwijls voltrokken op het grondgebied en door onderdanen van de medeplichtige staat. Terecht merkt Van ***Elst*** dan ook op dat het Genocideverdrag (en de Nederlandse Uitvoeringswet) een adequate rechtsmachtregeling ontbeert, waar in dit verdrag het primaat verleend wordt aan het territorialiteitsbeginsel.[27])

Juist in deze gevallen lijkt het onjuist om de uitoefening van universele rechtsmacht afhankelijk te stellen van de afwijzing van een uitleveringsverzoek, aangezien de bij de wandaden betrokken overheid immers geen uitleveringsverzoek zal indienen.[28])

Oorlogsmisdrijven verschillen in zoverre van misdaden tegen de menselijkheid en folteringen dat er bij internationale gewapende conflicten minimaal twee staten betrokken zijn. Men zou dan ook kunnen beweren dat de staat wiens onderdanen het slachtoffer zijn geworden van de misdrijven of op wiens territoir de oorlogsmisdrijven door de vijand zijn bedreven, als eerste geroepen zou zijn om een strafrechtelijke vervolging in te stellen. Deze overweging ligt ten grondslag aan Röling's voorstel om de uit de Geneefse Conventies voortvloeiende verplichting om verdachten van ernstige schendingen te vervolgen, te beperken tot partijen bij het conflict, aangezien een uitgebreidere jurisdictie mogelijk inbreuk maakt op de prioritaire rechtsmachtuitoefening van betrokken partijen. Het argument snijdt hout maar men kan Röling tegenwerpen dat een objectieve en onpartijdige berechting bevorderd wordt door de inschakeling van neutrale staten en die overweging pleit juist voor een niet-restrictieve interpretatie van de Geneefse bepalingen.[29])

De vestiging en eventuele uitoefening van universele jurisdictie kan ook ten aanzien van de tweede groep van internationale misdrijven die samenhangen met terroristische activiteiten verdedigd worden op grond van de overweging dat nationale strafrechtelijke vervolging dikwijls onvoldoende soelaas biedt. In tegenstelling tot vormen van structuurcriminaliteit zijn statelijke autoriteiten meestal niet direct betrokken bij terroristische aanslagen, maar de praktijk wijst uit dat terroristen dankbaar gebruik plegen te maken van de ontsnappingsmogelijkheden die heimelijk sympathiserende staten bieden?") De verplichting aan het adres van staten-partijen om verdachten van terroristische activiteiten die worden aangetroffen op het grondgebied te arresteren met het oog op uitlevering of vervolging - een verplichting die men in de desbetreffende verdragen aantreft - krijgt reliëf in het licht van het risico dat betrokkenen ijlings de wijk zullen nemen naar het vaderland of naar een andere staat waar men strafrechtelijke immuniteit geniet.

Kan men dus in beginsel wel vrede hebben met de aut *dedere,* autjudicare-optie met betrekking tot terroristische aanslagen, de vraag rijst of de ruimere - vervolgingsverplichting indien niet wordt uitgeleverd- dan wel de engere interpretatie van het beginsel - uitsluitend vervolging indien een uitleveringsverzoek is afgewezen - de voorkeur verdient. Een algemeen antwoord, kan niet worden gegeven. Men moet onderscheiden tussen verscheidene situaties.

---

[27]) R. van Elst, Afscheid van Joegoslavië, in: NJB 18 november 1994, p- 1409: "De tijd is gekomen om voor dit misdrijf (genocide) rechtsmacht te vestigen op grond van het universaliteitsbeginsel."

[28]) Ten onrechte stelde de OvJ in de zaak Pinochet zich op dit standpunt. In kritische zin hierover: Menno Kamminga/ Melanie Tijssen, Pinochet, Nederland en het VN-Verdrag tegen Foltering, in: 20 NJCM-Bull. december 1995, p. 988 en Chr.Ingelse/ H.G. van der Wilt, De zaak Pinochet. Over universele rechtsmacht en Hollandse benepenheid, in: NJB 23 februari 1996, p. 280-285

[29]) Vgl. van Elst (1994), p. 1409

[30]) Vgl. Wise, (1986), p. 106: "...the actual reason for international concern with terroristic activities largely has been a lax attitude sometimes seeming to amount to complicity on the part of states in which such offenders have taken refuge."

Is de terroristische actie gericht tegen de eigen staat, dan zal deze bij uitstek geïnteresseerd zijn bij strafrechtelijke vervolging en met dat oogmerk om uitlevering vragen. Of dit uitleveringsverzoek ook daadwerkelijk zal worden ingewilligd, zal doorgaans afhangen van de taxatie van het risico dat de opgeëiste persoon wellicht niet de waarborgen van een eerlijk proces zal genieten. Strafrechtelijke vervolging op basis van het universaliteitsbeginsel fungeert dan als genoegdoening voor de staat wiens uitleveringsverzoek is afgewezen.

Waar terroristische activiteiten ontplooid worden op het grondgebied van en/of gericht zijn tegen de belangen van een staat wiens nationaliteit de terroristen niet bezitten, zal de gelaedeerde staat als eerste in aanmerking komen om een vervolging in te stellen en daartoe een uitleveringsverzoek kunnen indienen. Verdragsrechtelijk is die staat daartoe niet verplicht, maar ziet de meest betrokken staat daarvan af, dan lijkt het niet redelijk van de staat op wiens grondgebied de verdachte toevallig wordt aangetroffen te eisen een strafvervolging in te stellen. Dit standpunt wordt ook ingenomen door de Nederlandse regering, getuige haar voorbehoud bij het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, dat de strekking heeft om uitsluitend een verplichting tot strafvervolging te aanvaarden indien een uitleveringsverzoek is afgewezen."[31])

Minder overtuigend acht ik de argumenten die de regering aanvoert om haar keuze voor de ongeclausuleerde variant van de aut *dedere,* aut judicare-optie bij vliegtuigkapingen en luchtvaartsabotage te verdedigen. De relevante passage luidt als volgt:

"Kenmerkend voor delicten als vliegtuigkaping en andere aanslagen op de veiligheid van de burgerluchtvaart zijn factoren als de hoge graad van mobiliteit van de objecten van het misdrijf (vliegtuigen), de willekeur waarmee de lokalisatie van het delict kan worden gekozen en verplaatst, de massaliteit en daardoor veelal multinationaliteit van de slachtoffers, het internationaal terroriserende effect dat daarvan uitgaat en de parallelliteit van belangen die alle luchtvaartmaatschappijen, van welk land ook, bij de verzekering van een mondiale veiligheid van de burgerluchtvaart hebben." [32])

Kennelijk zoekt de regering aansluiting bij het karakter van het delict en de aard van het geschonden rechtsgoed om de acceptatie van de ruimere variant van de aut *dedere,* aut *judicare*-regeling te rechtvaardigen. Mij is echter niet duidelijk waarom de eerder genoemde maatstaf, dat uitoefening van universele rechtsmacht moet wijken voor krachtiger jurisdictieaanspraken, in dit geval ontoereikend is. Niets belet Nederland immers om een verdachte van een vliegtuigkaping of luchtvaartsabotage aan te houden en vervolgens de staat waar het vliegtuig geregistreerd is van deze arrestatie op de hoogte te brengen, teneinde een uitleveringsverzoek uit te lokken, vooral nu art. 13 lid 3 Uitleveringswet uitdrukkelijk op die mogelijkheid wijst.

In het licht van de overweging dat van de vestiging en de uitoefening van universele jurisdictie een spaarzaam en verantwoord gebruik moet worden gemaakt, zal in geval van terroristische aanslagen doorgaans de restrictieve variant van de aut *dedere,* aut judicare-regeling uitkomst bieden. Niet altijd zal dit echter het geval zijn. De ratio van de restrictieve variant berust namelijk op de premisse dat er een staat met prioritaire rechtsmachtaanspraken voorhanden is. Bij de luchtvaartverdragen, het verdrag ter bescherming van diplomaten en de anti-gijzelingsconventie lijkt deze voorwaarde vervuld te zijn. Hoewel deze verdragen niet expliciet een hiërarchie in jurisdictiebeginselen aanbrengen, wordt doorgaans aangenomen dat de volgorde waarin zij zijn opgesomd - territorialiteitsbeginsel, actief personaliteitsbeginsel, beschermingsbeginsel, passief personaliteitsbeginsel en universaliteitsbeginsel - de prioriteit van jurisdictieaanspraken weerspiegelt.[33]) Bij terroristische luchtvaartmisdrijven zal, op grond van de gelijkschakeling van het territorialiteitsbeginsel en het vlaggebeginsel, de staat waar het vliegtuig geregistreerd is als eerste in aanmerking komen om een strafvervolging in te stellen. Aanslagen op diplomatieke vertegenwoordigers vinden doorgaans plaats op het grondgebied van de staat waar de slachtoffers gedetacheerd zijn. Soms zal deze staat niet bij machte zijn - vanwege de gebrekkige juridische infrastructuur, men denke aan ex-Joegoslavië - of uit hoofde van diens medeplichtigheid bij de terroristische activiteiten (denk aan het gijzelingsdrama in Teheran in 1980) niet bereid zijn een strafvervolging in te stellen. In

---

[31]) MvT, Tweede Kamer, 198311984, 18437 (R 1260), Nr. 3, p. 9

[32]) id.

[33]) Vgl. M. Chcnf Bassiouni, The Crime of kidnapping and Hostage Taking, in: M. Ch. Bassiouni (ed.) (1986), p. 480

dat geval is de zendstaat evenwel als eerste gehouden een strafvervolging op basis van het beschermingsbeginsel of het passieve personaliteitsbeginsel in overweging te nemen en zo nodig om uitlevering te verzoeken.[34])

Bij het nieuwe verdrag inzake de bescherming van VN-personeel is de vervulling van bovengenoemde voorwaarde echter in hoge mate aan twijfel onderhevig. De trieste praktijk wijst uit dat personen die zich vergrijpen aan VN-personeel of -bezittingen zelden of nooit strafrechtelijk vervolgd worden door de staten waar de VN opereert. Men zou kunnen beweren dat op staten wier nationaliteit de VN-slachtoffers bezitten, de primaire plicht rust om strafrechtelijk in het geweer te komen, maar die opvatting miskent toch volledig het feit dat de Verenigde Naties als internationale organisatie dienstbaar is aan en de belangen behartigt van de gehele wereldgemeenschap. Deswege rust op alle staten, ongeacht de vraag of zij in het bijzonder geschaad zijn omdat zij slachtoffers onder hun onderdanen te betreuren hebben, gelijkelijk de verplichting rechtsmacht uit te oefenen ten aanzien van aanslagen op VN-personeel. De conclusie van deze paragraaf kan dan ook luiden dat juist de bescherming die het onderhavige Verdrag beoogt te bieden, een ongeclausuleerde uitoefening van universele jurisdictie vergt en dat dit Verdrag in dit opzicht afwijkt van verdragen die internationaal terrorisme beogen te bestrijden.

5. Het indirect enforcement in praktijk

Werpt het ***indirect enforcement model*** nu ook vruchten af? Beperken wij ons tot Nederland, dan vallen de resultaten nogal tegen. Zoals algemeen bekend, is de Bijzondere Raad van Cassatie (BRvC) in hoogste instantie belast geweest met de berechting van verdachten van oorlogsmisdrijven, gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog. Het temtorialiteitsbeginsel vormde in de meeste gevallen de basis voor de rechtsmacht, waarbij de specifieke rechtsvraag rees of de nationale rechter ook rechtsmacht toekwam ten aanzien van oorlogsmisdrijven die gepleegd waren door organen van vreemde mogendheden. De BRvC heeft deze vraag in beginsel bevestigend beantwoord, mits een nationale wet of rechtstreeks werkende verdragsbepaling in deze bevoegdheid voorziet.[35]) Art. 27a BBS kan worden opgevat als een uitvloeisel van deze sententie.

Het Besluit Buitengewoon Strafrecht (BBS) en diens opvolger, de Wet Oorlogsstrafrecht bevatten verstrekkende jurisdictieregelingen die recht doen aan het internationale en ernstige karakter van oorlogsmisdrijven. Zo verklaart art. 3 sub 2 Wet Oorlogsstrafrecht (art. 27a BBS) de Nederlandse strafwet toepasselijk op eenieder die een misdrijf begaat door misbruik te maken van machtsmiddelen, hem door de oorlogssituatie geboden, 'indien dit feit gepleegd is tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlands rechtspersoon of indien enig Nederlands belang daardoor is of kon worden geschaad'. Deze rechtsmachtbepaling vertolkt met andere woorden het passief personaliteitsbeginsel in combinatie met het beschermingsbeginsel. Voorts heeft de wetgever in deze Wet gekozen voor de onbeperkte variant van het actieve personaliteitsbeginsel, aangezien art. 3 sub 4 niet de eis stelt dat de delicten in de staat ***loci delicti*** strafbaar zijn (vgl. art. 4 en 27a BBS). Tenslotte doelt art. 3 sub 1 op toepassing van het universaliteitsbeginsel door de Nederlandse strafwet van toepassing te verklaren op eenieder die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en de gebruiken van de oorlog, zoals omschreven en strafbaar gesteld in art. 8 en 9 Wet Oorlogsstrafrecht. Onlangs heeft een rechtbank zich voor het eerst in de geschiedenis van de Nederlandse rechtspraak bevoegd verklaard om te oordelen over oorlogsmisdaden die door niet-Nederlanders buiten het Nederlandse grondgebied (ex-Joegoslavië) zijn gepleegd. Aangezien de rechter-commisaris in een eerdere beschikking rechtsmacht had ontkend op grond van het feit dat Nederland niet betrokken is bij het conflict op de Balkan, ligt de zaak momenteel ter beslechting voor bij de Hoge Raad.[36]) Nu op 25 november 1994 het Deense Hoge Gerechtshof de Kroatische kampbewaarder Refik Saric veroordeeld heeft wegens oorlogsmisdrijven, kunnen de overige Europese staten zich aan dit voorbeeld spiegelen.[37])

---

[34]) **Art.** 3, lid 1 onder (c) van het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten verplicht ook uitdrukkelijk tot de vestiging van jurisdictie op grond van het beschermingsbeginsel.

[35]) BRvC 17 febmari 1947, NJ 1947, 87 (Ahlbrecht)

[36]) NJB 22 maart 1996, p. 471

[37]) Vgl. Rafaëlle Maison, ***Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les jurisdictions internes,*** in: 6 Eur. J. of Intern. Law (1995), p. 260-273

In Nederland zijn tot nog toe geen verdachten van misdrijven tegen de menselijkheid of folteraars op basis van het universaliteitsbeginsel berecht. Het kortstondige verblijf van de voormalige Chileense dictator Pinochet op Nederlands grondgebied heeft het O.M. niet bewogen tot het instellen van een strafvervolging. In de literatuur is het standpunt ingenomen dat dit stilzitten zo niet strijd met de letter, dan toch in ieder geval strijd met de geest van het VN-Verdrag tegen Folteringen heeft opgeleverd.[38]) Ook bij de strafrechtelijke repressie van internationale terroristische misdrijven mag het universaliteitsbeginsel zich niet verheugen in een grote mate van populariteit. Raadpleging van de Nederlandse Jurisprudentie wijst uit dat uitoefening van universele jurisdictie op basis van de bovengenoemde VN-verdragen (Den Haag, Montreal, New York) nog nimmer heeft plaatsgevonden. Sterker nog: Nederland heeft nimmer op grond van één van deze verdragen zelfs een uitleveringsverzoek ingewilligd! Doorgaans geschiedt de internationale rechtshulp ter bestrijding van terrorisme overigens wel langs de lijnen van de klassieke uitlevering. In uitzonderingsgevallen wordt de uitlevering geweigerd op grond van het politieke karakter van het desbetreffende delict.[39]) Meestal stuit een beroep op het politieke karakter van een delict echter af op de tamelijk restrictieve interpretatie inzake politieke delicten van de Hoge Raad.[40])

Bovendien stelt de Hoge Raad zich op het standpunt dat, wil een beroep op de exceptie succes sorteren, het politieke delict gericht moet zijn tegen de verzoekende staat.[41]) De voorkeur voor uitlevering van terroristen boven eigenmachtige strafvervolging wordt gedeeld door onze buurlanden.[42])

Opmerkelijk genoeg heeft de Hoge Raad zich nog nimmer hoeven te verlaten op het Europese Anti-terrorismeverdrag teneinde de uitlevering voor politieke delicten te legitimeren. Dit gegeven stelt de zin en de betekenis van dit verdrag op pregnante wijze aan de orde. De kritiek op het verdrag heeft zich voornamelijk toegespitst op de vage en ruime omschrijvingen van het concept "terroristische activiteiten" die de weg zouden plaveien voor de volledige uitholling van de exceptie van het politieke delict in de internationale rechtshulp in strafzaken.[43]) De recente perikelen rond de Belgische weigering om twee Basken uit te leveren tonen aan dat de gebrekkige begripsbepaling ook andersom kan werken. Tot grote woede van Spanje oordeelde de Belgische Raad van State dat het onderdak verlenen aan ETA-terroristen niet beschouwd kon worden als een terroristische actie in de zin van het Anti-terrorisme verdrag.[44])

6. Conclusie

De strafrechtelijke repressie van internationale misdrijven staat nog in haar kinderschoenen. Pas de laatste jaren lijken staten vervolging en berechting van verdachten van oorlogsmisdrijven op basis van het universaliteitsbeginsel serieus in overweging te nemen, terwijl deze verplichting toch al bijna vijftig jaar bestaat. De werkzaamheden van het Joegoslavië-tribunaal en de mogelijk op handen zijnde oprichting van een Permanent Internationaal Strafhof fungeren blijkbaar als animator.

De bestrijding van terroristische activiteiten houdt evenmin volledig gelijke tred met alle plichtplegingen en retoriek dienaangaande. Uitlevering blijkt nog steeds de geëigende weg om gestalte te geven aan die bestrijding, terwijl de aut judicare-optie zelden beproefd wordt. Soms wordt uitlevering geweigerd met een beroep op de exceptie van het politieke delict. Vanuit het gezichtspunt dat alleen ernstige, door een staat ondersteunde terroristische actities tot de internationale misdrijven behoren en de exceptie van het politieke delict voor uitsterven behoed moet worden, valt deze

---

[38]) Vgl. noot 28

[39]) Vgl. HR 8 mei 1978, NJ 1978,314 (Folkerts): ontvoering van werkgeversvoorzitter Schleyer was een absoluut politiek delict, het doden van diens vier begeleiders een daarmee samenhangend (connex) politiek delict. Het arrest is zwaar bekritiseerd door annotator van Veen en Remmelink, *Uitlevering,* Arnhem 1990, p. 112. Vergelijk tevens HR 20 december 1988, NJ 1989,702: aanslag op verkiezingslokaal is politiek delict in de zin van art.-3, lid 1 Europees Uitleveringsverdrag.

[40]) Vgl. HR 9 november 1976, NJ 1977, 75 (OAS), HR 14 juni 1977, NJ 1977,522 (Giovanni P.) en HR 1 juli 1986, NJ 1987,255-258 (IRA)

[41]) Vgl. HR 14 September 1971, NJ 1974, 50 (Joudat), HR 8 november 1977, NJ 1978, 35 (Gallagher) en NJ 1991. 825. Zie over deze relativiteitsleer Remmelink (1990). p. 112-114

[42]) Van den Wijngaert maakt melding van de Franse Abdallah-zaak als één van de zeldzame gevallen, waarin gekozen is voor de *aut judicare-optie*. Chr. Van den Wijngaert, *International Crimes, Belgium National Report,* in: 60 Revue Internationale de Droit Pénal (1989), p. 162

[43]) Vgl. o.a. W.H. Nagel, *Het Europese verdrag tot bestrijding van terrorisme van 27 januari 1977,* in: NJB, 24 September 1977

[44]) NRC-Handelsblad 6 februari 1996

terughoudendheid niet uitsluitend negatief te beoordelen.[45])

Merkwaardiger is het dat de aut judicare-optie nog zo weinig ingang heeft gevonden. Om twee redenen kan eigenmachtige strafvervolging een aantrekkelijk alternatief voor uitlevering opleveren. In de eerste plaats kan tot strafvervolging worden besloten, indien de aangezochte staat op zich bereid zou zijn het uitleveringsverzoek in te willigen, ware het niet dat hij gegronde redenen heeft te vermoeden dat de opgeëiste persoon niet fatsoenlijk bejegend zal worden en geen eerlijk proces zal krijgen. In de tweede plaats ligt strafvervolging voor de hand in die gevallen, waarin geen enkele andere staat bij machte of bereid is een strafvervolging te initiëren en met dat oogmerk om uitlevering te verzoeken. Vooral dit laatste aspect zal, zoals hierboven betoogd is, mogelijkerwijze een rol spelen bij het onderhavige verdrag inzake de bescherming van VN-personeel.

Het zijn juist dergelijke overwegingen die de Nederlandse regering, bij een eventuele ratificatie van het verdrag, zouden moeten bewegen tot een herbezinning op de uitgangspunten van de aut *dedere,* aut judicare-constructie en, in het verlengde daarvan, wellicht tot een aanpassing van het vervolgingsbeleid inzake internationale misdrijven.

Terugblik op de uitkeringswet financiële compenstatie langdurige militaire dienst

door

MR. W.J. SCHMITZ

I. *Inleiding*

Aan de problematiek van militaire veteranen is de laatste jaren, ook in de media, veel aandacht besteed. In zijn nota "zorg voor veteranen in samenhang" van maart 1990 heeft de toenmalige Minister van Defensie, A.L. ter Beek, zijn visie op het veteranenbeleid neergelegd en ook maatregelen genoemd die zouden worden getroffen. Dit heeft in 1991 onder meer geresulteerd in de totstandkoming van de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943 - 1945 waarvan de uitvoering eind 1993 is afgerond. In mijn artikel, opgenomen in MRT 1994, blz. 221 - 225 heb ik stilgestaan bij de totstandkoming en de uitvoering van die regeling.

Te rekenen van 15 juli 1992 is binnen hetzelfde kader (zorg voor veteranen) de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst tot stand gekomen.

In deze bijdrage zal ik in hoofdstuk 2 de voorgeschiedenis en totstandkoming van de wet belichten. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 verslag gedaan van de uitvoering van de wet.

2. Voorgeschiedenis en totstandkoming van de Uitkeringswet

2.1. Zorg voor veteranen

In de afgelopen jaren is de specifieke problematiek van veteranen meer en meer naar voren gekomen. Gebleken is dat deelname aan gewapende strijd een ervaring is die het verdere leven van veel militairen op bijzondere wijze beïnvloedt. Uit de nota "zorg voor veteranen in samenhang" van maart 1990 blijkt duidelijk dat de overheid verantwoordelijkheid aanvaardt voor de gevolgen die veteranen ondervinden van hun oorlogservaringen.

Reeds door het aanstellen in 1987 van drs. D.F. van der Mei als Vertrouwensman Oud-Militairen Indiëgangers gaf de toenmalige Minister van Defensie dr. W.F. van Eekelen al te kennen dat de overheid niet onverschillig staat ten opzichte van de noden en behoeften van veteranen.

De Vertrouwensman heeft in zijn in februari 1989 uitgebrachte eindadvies een geordende rapportage van problemen, behoeften, wensen en mogelijke oplossingen aangedragen die hem zijn voorgelegd door oud-militairen Indiëgangers en deskundigen op velerlei gebied.

---

[45]) Mijn eigen opvattingen dienaangaande heb ik uitvoerig uiteen gezet in: Harmen van der Wilt, Politieke delicten en uitleveringsrecht. Heeft de exceptie van het politieke delict nog toekomst?, Recht en Kritiek 22 (1996), nr. 2, p. 169-202

Hij onderscheidt hierbij drie aspecten, te weten de behoefte aan erkenning enerzijds alsook specifieke immateriële en materiële problemen anderzijds. Deze problemen hangen nauw met elkaar samen.

De grondslag van het veteranenbeleid is de opvatting van de Minister dat veteranen recht hebben op respect en waardering voor hun inzet en de door hen gebrachte offers. Dit beleid heeft tot doel de erkenning van veteranen te tonen en te bevorderen en voorts de specifieke nadelige gevolgen van dienstvervulling onder oorlogsomstandigheden zo dragelijk mogelijk te maken.

Ter bevordering van de erkenning is in het recente verleden een groot aantal uiteenlopende maatregelen getroffen, zoals onder andere het oprichten van een Zuilengalerij bij het Nationaal Indië-monument in Roermond, het instellen van de functie van Inspecteur der Veteranen (thans vervuld door de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht), verruiming van reünie-faciliteiten op kazernes, uitbreiding van de toekenningsmogelijkheid van het Ereteken voor Orde en Vrede en het Nieuw-Guinea Herinneringskruis. De meest in het oog springende erkenningsmaatregel is geweest de instelling van het Draaginsigne Gewonden.

De problematiek van de veteranen beperkt zich echter niet tot de oud-militairen Indiëgangers, al vormen deze laatsten een relatief omvangrijke groep. Onder veteranen verstaat de Minister namelijk alle gewezen militairen met de Nederlandse nationaliteit die het Koninkrijk hebben gediend in oorlogsomstandigheden of daarmee overeenkomende situaties, inclusief internationale vredesmissies binnen en buiten het verband van de Verenigde Naties. Nadrukkelijk wordt hierbij inbegrepen het personeel van het voormalig Koninklijk Nederlandsch Indisch Leger (KNIL) en het vaarplichtig koopvaardijpersoneel uit de Tweede Wereldoorlog.

Aan de verdere ontwikkeling van dit in maart 1990 door de Minister gepresenteerde veteranenbeleid heeft ook het in 1989 opgerichte Veteranen Platform bijgedragen, een stichting waarin inmiddels 32 veteranen-organisaties zijn verenigd.

Vanaf het begin heeft Defensie nauw met het platform samengewerkt. Door zijn grote verscheidenheid aan veteranen-organisaties is het Veteranen Platform niet alleen een belangrijke gesprekspartner maar ook de spreekbuis voor Defensie. Zonder deze samenwerking was het veteranenbeleid dan ook niet geworden wat het nu is.

Een van de veteranen-organisaties die deel uitmaken van het Veteranen Platform is de Bond van Nederlandse Militaire Oorlogs- en Dienstslachtoffers (BNMO), die al in 1945 is opgericht. De BNMO is een vereniging die immateriële hulp biedt aan oud-militairen, die bijvoorbeeld tijdens de Tweede Wereldoorlog of tijdens latere strijdtonelen, blijvend nadelige gevolgen voor hun gezondheid ondervinden.

Daarnaast is de bond er ook voor weduwen van gesneuvelde of later overleden militairen. Ook staat de BNMO open voor hen die onder vredesomstandigheden blijvende gezondheidsgebreken opliepen als gevolg van militaire dienstvemchtingen.

Gesteld kan worden dat mede door de inspanning van de BNMO in de afgelopen 50 jaar goede regelingen op het gebied van zorg voor de gehandicapte veteranen en dienstslachtoffers tot stand gekomen zijn.

In het BNMO-Centrum worden vanuit medische, psychische en sociale invalshoeken programma's aangeboden die zich richten op een verbetering van het lichamelijk en geestelijk welzijn van de oorlogs- en dienstslachtoffers en hun weduwen.

Naast het particuliere initiatief zoals onder meer belichaamd in de BNMO en zoals uitmondend in het Veteranen Platform is in nauw samenspel tussen Defensie en het Platform de Stichting Dienstverlening Veteranen tot stand gekomen. Deze stichting, die in november 1991 haar werkzaamheden startte, is ingesteld om de eerdergenoemde immateriële steun aan de veteranen vorm te geven. De stichting, die onafhankelijk van Defensie werkt, helpt, begeleidt en verwijst veteranen op zoek naar de juiste hulpverleningsinstanties en ondersteunt het vrijwilligerswerk binnen de veteranenorganisaties. Ook speelt de stichting een belangrijke rol bij het bevorderen van de maatschappelijke erkenning. De meest omvangrijke activiteit tot nu toe is de introductie van de zogenaamde veteranenpas die recht geeft op een aantal faciliteiten als een gratis abonnement op een van de Defensie-maandbladen en gratis reizen naar bepaalde herdenkingen en Open Dagen van de Krijgsmacht. De veteranenpas is inmiddels aan meer dan 60.000 veteranen uitgereikt. Sinds kort wordt onder verantwoordelijkheid van de Stichting het nieuwe veteranenblad "Opmaat" uitge-

geven. De Stichting Dienstverlening Veteranen bekijkt in samenspraak met de veteranen-organisaties welke verdere invulling aan de pas kan worden gegeven.

Zoals eerder reeds vermeld, worden in het kader van zorg voor veteranen drie aspecten met elkaar in samenhang gezien: behoefte aan erkenning en specifieke immateriële en materiële problemen. De Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 en de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst, waar het vervolg van dit artikel over gaat, voorziet voor een bepaalde groep veteranen in een eenmalige uitkering. Daarmee wordt door de Minister van Defensie invulling gegeven aan een stuk materiële zorg.

2.2 Totstandkoming van de Uitkeringswet

In zijn eindadvies van februari 1989 heeft de Vertrouwensman oud-militairen Indiëgangers, drs. D.F. van der Mei een helder en onderbouwd inzicht gegeven in de problematiek van het ontbreken van financiële compensatie voor buitengewoon lange vervulling van de dienstplicht. Veel dienstplichtigen zijn namelijk door hun dienstverrichtingen in Nederlands-Indië veel langer in militaire dienst geweest dan indertijd gebruikelijk was. Hierdoor kon men pas vertraagd aan een loopbaan beginnen, met als gevolg dat men eveneens pas op een later tijdstip kon aanvangen met het opbouwen van pensioenrechten. De heer Van der Mei adviseert de Minister dan ook om na te gaan in hoeverre het toekennen van een eenmalige uitkering aan oud-militairen Indiëgangers die geen overheidspensioen hebben op basis van hun diensttijd, kan bijdragen aan het wegnemen van het nadeel dat zij in hun pensioenopbouw hebben geleden.

In zijn nota "zorg voor veteranen in samenhang" van maart 1990 (kamerstuk 21490 nrs. 1 en 2), alsmede in zijn brieven van 5 juli 1990 (kamerstuk 21490 nr. 3) en 7 december 1990 (kamerstuk 21490 nr. 5) heeft de Minister in eerste instantie het formeel juridisch standpunt ingenomen om niet over te gaan tot enige financiële compensatie voor buitengewoon lange dienstvervulling. Het stelsel van militaire pensioenwetten zelf bood en biedt, aldus de Minister, geen aanknopingspunten om aan dienstplichtigen pensioen toe te kennen. De Pensioenwetten voor de zee- en landmacht 1922 kennen een dergelijke voorziening niet. Ook bij het totstandkomen van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) in 1966 is niet afgeweken van het standpunt dat "de aard van de dienstplicht geen ruimte biedt voor het toekennen van een zelfstandig recht op diensttijdpensioen"; het voldoen **aan** een wettelijke gemeenschapsplicht kan immers geen grond opleveren voor een diensttijdpensioen. Daarnaast heeft de Minister in zijn brief van 7 december 1990 aan de Tweede Kamer duidelijk gemaakt dat de budgettaire consequenties aanzienlijk zouden zijn, zeker wanneer overwogen zou worden alle dienstplichtigen en Oorlogsvrijwilligers (OVW'ers) die langer dan 24 maanden hebben gediend een éénmalige uitkering te verlenen.

Zoals al eerder opgemerkt, heeft met name het Veteranen Platform zich sterk gemaakt voor een tegemoetkoming aan deze categorie gewezen militairen.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer in maart 1991 van de Hoofdlijnen van het veteranenbeleid is de regering via een motie van de heer Zijlstra c.s. (d.d. 21 maart 1991, nr. 21490, nr. 7) uitgenodigd om de dienstplichtigen met een werkelijke diensttijd van 5 jaar of meer in het genot te stellen van een diensttijdpensioen of een daartoe vervangende eenmalige uitkering.

In zijn antwoord op 23 mei 1991 aan de Tweede Kamer (kamerstukken 21490, nr. 11) deelt de Minister van Defensie mee dat hij heeft geconstateerd dat er binnen een aantal groepen vrijwillig dienende militairen die 5 jaar of langer hebben gediend verschillen bestaan wat betreft hun pensioenaanspraken ten opzichte van de OVW'er. Het gaat om de vrijwilligers op de voet van gewoon dienstplichtigen en de vrijwillige reservisten. Deze verschillen wil hij wegnemen. In lijn met deze opstelling is het naar zijn mening eveneens billijk om de verschillen ten opzichte van de gewone dienstplichtigen weg te nemen. De Minister zegt toe ter voorkoming van uitstralingseffecten en strijdigheid met de pensioenwetgeving op billijkheidsgronden aan genoemde groepen militairen met een werkelijke diensttijd van 5 jaar of meer een financiële compensatie te willen verlenen in de vorm van een eenmalige uitkering. Hij zegt tevens toe een daartoe strekkend wetsontwerp zo spoedig mogelijk aan de Kamer te doen toekomen.

2.3.Inhoud van de Uitkeringswet

De door de Minister gedane toezegging om uitvoering te geven aan de motie is uiteindelijk

geformuleerd en geformaliseerd in de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst welke als wet van 24 juni 1992, Stb. 367, te rekenen van 15 juli 1992, in werking is getreden. In de Memorie van toelichting (kamerstukken 22493, nr. 3) bij de wet wordt aangegeven dat de financiële compensatie bestaat uit een eenmalige uitkering op billijkheidsgronden waarvoor de buitengewoon lange dienstvervulling van 5 jaar of meer de grondslag vormt. Deze wijze van compenseren heeft het voordeel dat pensioen-technisch gezien de zaak zuiver blijft en de Amp-wet geen geweld wordt aangedaan door de categorie dienstplichtigen voor de pensioenopbouw daarin onder te brengen. Ook om uitvoeringstechnische redenen is een eenmalige uitkering te verkiezen boven daadwerkelijke pensionering.

Voor wat betreft de begrippen militair en werkelijke dienst is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de omschrijvingen welke in de Amp-wet worden gebezigd. De werkelijke dienst moet liggen in de periode 1 januari 1936 tot en met 31 december 1962 en behoeft niet onafgebroken te zijn vervuld. Dit betekent, dat niet alleen de Indië-tijd meetelt voor de vaststelling van de periode van werkelijke dienst, maar ook rekening wordt gehouden met de mobilisatietijd, de periode van de Tweede Wereldoorlog, met inbegrip van eventuele krijgsgevangenschap, tijd welke geacht wordt onder de wapenen te zijn doorgebracht in het kader van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen en de tijd doorgebracht in Korea en Nieuw-Guinea.

De Memorie van toelichting geeft de mogelijkheid om de genoemde periode waarbinnen de werkelijke dienst moet liggen nog te verruimen. Mocht namelijk bij de uitvoering van de wet blijken dat er groepen van militairen zijn die door de afgrenzing van de periode 1936-1962 geen recht hebben op de uitkering, maar wel 5 jaar werkelijke dienst kunnen aantonen en die gezien de intentie van de wet daarvoor wel in aanmerking zouden moeten komen, dan kan in geval van een onredelijke uitkomst dit door de uitvoerder van de wet worden rechtgezet.

Het bedrag van de uitkering is bepaald op f 7500,= belastingvrij; de uitkering wordt niet in mindering gebracht op pensioenen dan wel andere uitkeringen. Daarnaast wordt de uitkering niet aangemerkt als inkomen c.q. vermogen bij inkomensafhankelijke uitkeringen zoals individuele huursubsidie. De hoogte van de eenmalige uitkering is afgestemd op de contante waarde van het uitgestelde pensioen waar een OVW'er gemiddeld aanspraak op kan maken.

Indien de gewezen militair reeds is overleden, dan heeft de weduwe die ten tijde van de werkelijke dienst van de militair met hem was gehuwd recht op de uitkering. Indien het huwelijk slechts voor een gedeelte van die tijd geldt, wordt het bedrag van de uitkering dienovereenkomstig aangepast (verlaagd). In de wet is verder opgenomen dat de uitkering wordt verleend op verzoek van de belanghebbende, welk verzoek uiterlijk 2 jaar na datum van inwerkingtreding moet zijn ontvangen.

Teneinde een beroepsmogelijkheid van individueel genomen beslissingen krachtens de wet open te stellen wordt in de Uitkeringswet verwezen naar de betreffende bepalingen in de Amp-wet.

3. De uitvoering van de Uitkeringswet

3.1 De voorlichting

Teneinde op zo breed mogelijk terrein bekendheid aan deze wet te geven is op meerdere fronten getracht de doelgroep te bereiken:

- er is door de Directie Voorlichting van Defensie een persbericht uitgegeven hetgeen heeft geleid tot publicaties in de media;
- op 17 juli 1992 heeft een advertentie met antwoord-coupon gestaan in alle landelijke en regionale dagbladen;
- er is een groot aantal organisaties (burger en militair) aangeschreven met het verzoek via hun bladen bekendheid aan de wet te geven;
- alle gemeenten in Nederland zijn aangeschreven en voorzien van een informatie-pakket;
- de meeste ambassades zijn via het Ministerie van Buitenlandse Zaken benaderd met een informatie-pakket.

Zoals hierboven reeds vermeld had de wet een werkingsduur van 2 jaar en liep dus af op 15 juli 1994. Als herinneringsactie werd op 27 mei 1994 een herhaalde advertentie-oproep geplaatst in alle dag- en weekbladen. Daarnaast werden opnieuw in maart 1994 alle belangenorganisaties, alle gemeenten en de meeste ambassades en consulaten aangeschreven.

3.2.Beoordeling ***van het recht op uitkering***

De uitvoering van de wet is in 1992 opgedragen aan de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM) te Heerlen en sinds juli 1994 aan de van de DZPM afgesplitste nieuw opgerichte Dienst Militaire Pensioenen, gevestigd te Kerkrade.

Binnen de DZPM werd hiervoor een apart project f 7500,- maatregel in het leven geroepen. De keuze om de uitvoering bij de DZPM neer te leggen was een logische, gezien het feit dat genoemde Dienst zich van oudsher onder meer bezig heeft gehouden met toekenning van pensioenen op grond van de Algemene militaire pensioenwet en de vroegere militaire pensioenwetten. Daarnaast viel destijds onder de DZPM de groep Registratie en Informatie Ontslagen Personeel (RIOP) alwaar persoonsgegevens beheerd en verstrekt worden over eenieder die ooit in het verleden te maken heeft gehad met het Ministerie van Defensie. In het kader van dit project verstrekte RIOP via een zogenaamde staat van dienst of diensttijdverklaring die diensttijdgegevens die de projectgroep f 7500,- nodig had om te beoordelen of een belanghebbende meer dan 5 jaar werkelijke dienst kon aanwijzen.

3.3 ***Afhandeling aanvragen***

In 1991 is aan de hand van een bij de DZPM gehouden steekproef geprobeerd de doelgroep in kaart te brengen met de daarbij behorende budgettaire consequenties.

De destijds gemaakte aanname van 1500 toekenningen is in de uitvoeringspraktijk goed benaderd. Het aantal toegekende aantallen is iets hoger uitgevallen omdat op verzoek van het Veteranen Platform bij de uitvoering enige soepelheid is toegepast bij het beoordelen van diensttijd die volgens de wet gelegen moet zijn in de periode 1936-1962.

Zoals eerder onder punt 2.3 is aangegeven bood de Memorie van toelichting die mogelijkheid; dit betekende dat een groep militairen die in de periode 1936-1962 een diensttijd van 4 jaar of meer konden aanwijzen toch in aanmerking zijn gebracht voor de uitkering van f 7500,- mits zij in totaal een diensttijd hadden van minimaal 5 jaar.

Gezien de termijn dat aanvragen konden worden ingediend moge het duidelijk zijn dat de uitvoering van de wet inmiddels is afgerond.

De balans opmakend kan het volgende worden gerapporteerd (stand per december 1995):

Totaal aantal aanvragen:	15.424
Toegekend aan militairen:	1.444
Toegekend aan weduwen:	248
Afgewezen:	13.732

Met betrekking tot de afwijzers kan de volgende onderverdeling worden gemaakt:

- in het genot van een extern pensioen (bijvoorbeeld ABP) waarin de militaire diensttijd is vergolden:	659
- uitzicht op een extern pensioen waarin de militaire diensttijd zal worden vergolden:	35
- op grond van ingesteld onderzoek is vastgesteld dat betrokkene minder dan 5 jaar diensttijd kan aanwijzen:	5.764
- op grond van door betrokkene verstrekte gegevens is vastgesteld dat hij minder dan 5 jaar diensttijd kan aanwijzen:	518
- betrokkene is reeds in het genot van een militair diensttijdpensioen:	1.292
- betrokkene heeft uitzicht op een militair pensioen, hetgeen bij hem bekend was:	258
- betrokkene heeft uitzicht op een militair pensioen, hetgeen niet bij hem bekend was:	1.380
- betrokkene is overleden maar had uitzicht op militair pensioen: weduwe die aanvraagt wordt voor weduwenpensioen naar ABP verwezen:	280
- weduwe was niet met betrokkene gehuwd in periode werkelijke militaire dienst:	146
- Indisch dienstplichtige:	355
- diensttijd is doorgebracht bij het voormalige KNIL:	1.160

- betrokkene is niet in Nederlandse militaire dienst geweest (bijvoorbeeld koopvaardij of schutterplichtige): 607
- aangezien tijd voor 18e levensjaar op grond van de wet niet meetelt komt betrokkene niet aan vereiste 5 jaar diensttijd: 186
- aanvraag ingediend na 15 juli 1994 (sluiting van de wet): 263
- betrokkene en weduwe zijn overleden; aanvraag door derden: 40
- betrokkene heeft niet de op grond van de wet vereiste status van dienstplichtige of reservist: 726
- betrokkene heeft wel 5 jaar diensttijd, maar grotendeels vallend buiten de in de wet vastgestelde periode: 62

Degene die in aanmerking kwam voor de uitkering kreeg f 7500,- netto uitbetaald (bij 202 weduwen een gedeelte van dit bedrag).

Degenen die geen recht hadden ontvingen een afwijzende brief hetgeen in 84 gevallen leidde tot een beroep bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Daarnaast hebben in het kader van de Algemene wet bestuursrecht 288 personen een bezwaarschrift ingediend bij de uitvoerende pensioenadministratie, de Dienst Militaire Pensioenen te Kerkrade.

De meeste zaken hadden betrekking op:

- te weinig diensttijd, verder;
- diensttijd reeds (elders) vergolden;
- andere status, hetgeen nog heeft geleid tot een groot aantal pensioentoekenningen;
- te late aanvraag.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden
Arrest van 19 maart 1996

President: Mr Hermans; ***Raadsheren:*** Mrs Keijzer, Bleichrodt, Schipper, Aaftink; ***Raadsman:*** Mr B.D.W. Martens, advocaat te 's-Gravenhage.

'Weigeryup'.

Verdachte, voor de werkelijke dienst opgeroepen, was in werkelijke dienst zodra hij op de plaats van bestemming aankwam. Vertegenwoordiger van de Minister van Defensie wees niet alleen erkenningsverzoek af maar bepaalde ook dat verdachte geen uitstel van militaire verplichtingen werd verleend. Aanwijzing inzake Gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing nu verdachte zich niet bij zijn commandant met gewetensbezwaren aandiende. Geen vrijstelling van militaire verplichtingen verleend.

(WvMS artt 60, 62, 139; WGMD artt. 3 [oud], 4; Besluit gewetensbezwaren militaire dienst art. 2; Beschikking van de Minister van Defensie van 1 september 1992, nr. PD 9210211278, houdende Aanwijzing inzake Gewetensbezwaren militaire dienst)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire Kamer, alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: S.S.-H.S., geboren te P. op ... oktober 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 3 mei 1994 - de verdachte ter zake van ''als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten'' veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr B.D.W. Martens, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur middelen 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 Fokkens heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat: verdachte als militair op 4 januari 1993, te of nabij Bussum, heeft geweigerd iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk nadat de luitenant V. hem een dienstopdracht had gegeven dat hij de sergeant-majoor moest volgen en nachtleger en PSU in ontvangst nemen, gezegd ''ik weiger dit'' en ''ik weiger alle militaire diensten''.

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1. Het Hof heeft een ter terechtzitting in hoger beroep namens de verdachte gevoerd verweer als volgt samengevat en verworpen:

Bevoegdheid van de militaire rechter

De raadsman van verdachte heeft betoogd dat de militaire rechter onbevoegd is van de onderhavige zaak kennis te nemen. Hij heeft daartoe gesteld als vermeld op de blz. 1 en 2 van de door hem overgelegde pleitnotities:

De bevoegdheid van de militaire rechter

De definitie van 'militair' in de zin van het Wetboek van Militaire Strafrecht:

artikel 60 j 62 sub 1. Onder militairen worden verstaan de dienstplichtigen, zo vaak en zo lang zij

in werkelijke dienst zijn. "De dienstplichtige wordt geacht in werkelijke dienst te zijn zodra hij, ter inlijving of voor de werkelijke dienst opgeroepen of vrijwillig in werkelijke dienst komende, op de plaats van bestemming is aangekomen, zodra hij zich voor deze dienst heeft aangemeld of zodra hij voor deze dienst is overgenomen, een en ander totdat hij met groot verlof vertrekt".

Uitdrukkelijk geeft ik hiermee de letterlijke omschrijving van de wettelijke bepaling van artikel 62 sub 1 weer.

Hiermee dient gesteld te zijn dat het zich feitelijk bevinden in de kazerne, het op de plaats van bestemming aankomen nadat de dienstplichtige aldaar is opgeroepen hem nog niet tot militair maakt. Dat is pas zo als hij zich heeft aangemeld of is overgenomen. De verdachten hebben zich inderdaad ter kazerne vervoegd. Niet om in werkelijke dienst te komen, maar om een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Hun intentie hiertoe is niet eens essentieel, de reactie van de militairen in Bussum wel. Immers, zij lieten hen niet onmiddellijk dienst verrichten maar hielden hen apart in afwachting van de procedure tot erkenning als gewetensbezwaarde. Dat dit artikel aldus moet worden gelezen blijkt voorts uit de laatste zinsnede van artikel 60 sub 2: "(...) alsmede wanneer zij buiten werkelijke dienst in het tijdvak gedurende hetwelk zij voor die dienst zijn opgeroepen, een der feiten plegen omschreven in de artikelen 108 en 110 van dit Wetboek". Het artikel geeft een duidelijke tijdsgrens aan van wanneer iemand als militair wordt gezien, namelijk buiten het uitoefenen van de werkelijke dienst alleen wanneer hij zich schuldig maakt aan (de strafbare feiten omschreven in de artikelen) 108 of 110 WvMS. Daarbij is dus de bepaling van dit moment van belang (...).

Tevens waren (de verdachten) nog niet overgenomen, aangezien het zo ver nimmer gekomen is. Verder moet in aanmerking worden genomen dat als zij in Bussum of daarna wel (waren) erkend, zij nooit aan het vervullen van militaire dienst zouden zijn toegekomen, hetgeen zij overigens nu ook nog niet zijn.

De rechtbank gaat in de vonnissen uit van de intentie van de opkomende dienstplichtige, dat is niet essentieel.

Aangezien artikel 139 WvMS doelt op het zijn van militair, wordt hieraan niet voldaan en had de Militaire Rechtbank zich onbevoegd moeten verklaren. Op deze grond verzoek ik Uw Hof het vonnis alsnog te vernietigen en (zich) onbevoegd te verklaren.

Het Hof verwerpt dit verweer. Uit artikel 62 van het Wetboek van Militair Strafrecht volgt dat de periode van werkelijke dienst aanvangt zodra de betrokkene, voor de werkelijke dienst opgeroepen, op de plaats van bestemming is aangekomen. Dit was in de onderhavige zaak het geval. Of zulks is geschied met het enkele doel een beroep op de WGMD te doen is niet relevant.

5.2.1. Art. 60 WvMS luidt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang:
"Onder militairen worden verstaan:
1 (...);
2 alle andere vrijwilligers bij de krijgsmacht en de dienstplichtigen zo vaak en zo lang zij in werkelijke dienst zijn, alsmede wanneer zij buiten werkelijke dienst in het tijdvak gedurende hetwelk zij kunnen worden opgeroepen, een der feiten plegen omschreven in de artikelen 108 en 110 van dit Wetboek".

5.2.2. Art. 62 WvMS, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, luidt:
"De in artikel 60 no. 2 bedoelde vrijwilliger bij de krijgsmacht of de dienstplichtige wordt geacht in werkelijke dienst te zijn:
1 zodra hij, ter inlijving of voor de werkelijke dienst opgeroepen of vrijwillig in werkelijke dienst komende, op de plaats van zijn bestemming is aangekomen, zodra hij zich voor deze dienst heeft aangemeld, of zodra hij voor deze dienst is overgenomen, een en ander totdat hij met groot verlof vertrekt;
2 (...)".

5.3. Het Hof heeft het verweer terecht en op goede gronden verworpen. De opvatting van het middel, dat het enkele op de plaats van bestemming arriveren van een voor werkelijke dienst opgeroepen dienstplichtige militair niet meebrengt dat de betrokkene geacht kan worden in werkelijke dienst te zijn, vindt geen steun in het recht, in het bijzonder niet in art. 62 WvMS.

5.4. Het middel faalt derhalve.

6. Verwerping van een gevoerd verweer

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte aldaar onder meer het verweer gevoerd dat door het Hof als volgt is weergegeven en verworpen:

(...)

1. Primair zij verwezen naar de Beschikking van de Minister van Defensie van I september 1992, nr. PD 9210211278 houdende Aanwijzing inzake Gewetensbezwaren militaire dienst.

Onder de kop 'Besluit artikel 2' vermeldt de Beschikking:

"Tenzij Onze Minister van Defensie anders bepaalt, wordt aan de verzoeker die vóór zijn opkomst in militaire dienst, of binnen dertig dagen daarna, een verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren als ernstige gewetensbezwaren heeft gedaan, in afwachting van een onherroepelijke beslissing op het verzoek uitstel verleend van de militaire verplichtingen".

Dezelfde tekst is opgenomen in het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst onder artikel 2.

Op het moment derhalve dat de verdachten zich ter kazerne vervoegden, aldaar een beroep deden op de WGMD, een toelichting schreven en deze inleverden, hadden zij uitstel. Immers, er was nog geen beslissing over uitstel.

Voornoemde Beschikking beschrijft onder B 'Beroep op de wet' tevens de procedurele gang van zaken:

"6.1. In geval van een uitdrukkelijk beroep op de Wet wordt het verplicht schriftelijke verzoek als ook de eventuele toelichting in ontvangst genomen door de commandant, en voorzien van het registratienummer van de verzoeker en de aanduiding van het onderdeel waar deze in dienst is.

6.2. Vervolgens wordt in alle gevallen onverwijld contact opgenomen met het bureau gewetensbezwaren van de directie Dienstplichtzaken te Kerkrade (DDPL/GMD), over de doorzending van de stukken en over de - verdere - dienstvervulling van de betrokkene.

7. Indien DDPL besluit tot zogenaamd uitstel onvervuld gedeelte, wordt verzoeker, nadat zo spoedig mogelijk aan de vereiste formaliteiten voor groot verlof is voldaan, huiswaarts gezonden. Tot die tijd blijft het onder 5 bepaalde onverkort van toepassing".

Het onder 5 bepaalde geeft aan:

"Zolang over eventuele vrijstelling van - alle of sommige - dienstverrichtingen niet is beslist, wordt getracht te voorkomen dat een bezwaarde enige daad van dienstweigering stelt (...)".

Aldus doende werd contact opgenomen met DDPL te Kerkrade, dan wel met de gevolmachtigde van de Minister die op de kazerne aanwezig was over het doorzenden van de stukken en het verlenen van uitstel. Volgens het proces-verbaal in deze zaak gaf echter DDPL onmiddellijk een beslissing over de aanvragen. Immers, de aanvragen werden afgewezen. Daarmee werd de regeling als hierboven gesteld geschonden, aangezien DDPL in deze fase eerst moest oordelen over uitstel en doorzenden der stukken. Over uitstel werd geen beslissing genomen (voornoemde Beschikking onder 2: uitstel verleend tenzij onthouden) en die beslissing kwam pas later, namelijk op het tijdstip dat de heren uit de inverzekeringstelling kwamen en huiswaarts gezonden werden met een beslissing 'uitstel onvervuld gedeelte'. De stukken daarover bevinden zich in het dossier.

In de tussentijd hadden zij derhalve uitstel en schond luitenant V. punt 5 uit de Beschikking zoals hiervoor weergegeven: hij trachtte niet te voorkomen dat de bezwaarde enige daad van dienstweigering zou stellen, hetgeen de Rechtbank ertoe had moeten brengen de Officier van Justitie niet-ontvankelijk te verklaren.

Ik verzoek uw Gerechtshof derhalve de Procureur-Generaal niet-ontvankelijk te verklaren.

2. Subsidiair stel ik dat (in) Bussum in het geheel geen beslissing is gevallen.

De heren deden in Bussum een beroep op de WGMD conform artikel 3. Het betrof een hernieuwd beroep, derhalve kon het inwinnen van advies achterwege blijven. Daar is echter wel een aparte beslissing voor nodig, die niet werd genomen, althans waarover niemand werd geïnformeerd. (...).

De verzoeker kan dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard als er geen nieuwe omstandigheden worden aangevoerd (KB 19 oktober 1983, nr. 57).

De Minister van Defensie wees (het verzoek) af en wel op (18 januari 1993). Hij deed dit in (een) met redenen omklede, op schrift gestelde en aangetekend verzonden (beschikking), hetgeen tijdsbepalend is op grond van artikel 2 van de Wet Arob (ten tijde van het feit nog in werking), ongewijzigd overgenomen in de Algemene Wet Bestuursrecht (artikel 1:3). Het besluit moet op

schrift gesteld zijn. (...) Een mondelinge beslissing is geen besluit maar een handeling. Ook de Raad van State, (die) in dit soort zaken (beslist), beschouwt het tijdstip van de beslissing als tijdsbepalend. (...).

Dat luitenant V. wellicht had gehoord dat het beroep van de betrokkene zou worden afgewezen is mogelijk, de schriftelijke beschikking (...) viel pas later.

De Minister heeft de zaak enige tijd in onderzoek gehad conform artikel 3 lid 2 WGMD en zo lang het onderzoek liep, dan wel totdat de Minister had besloten het uitstel te onthouden, was er uitstel, zie hiervoor artikel 2 van de Beschikking uit 1992 en Besluit GMD: "Tenzij Onze Minister anders bepaalt (...)".

Er werd in Bussum hooguit door de Minister een uitspraak gedaan over het al dan niet door mogen gaan naar de Commissie van Advies. Dit past weer in de systematiek van de latere beschikking, de Minister onthield in Bussum alleen het recht voor de Commissie van Advies te komen.

Een eenmaal gegeven uitstel (blijft) van kracht totdat de Raad van State onherroepelijk op het beroep heeft beslist, dan wel totdat de beroepstermijn van dertig dagen is verlopen.

Het moge duidelijk zijn dat ook dit verweer zich richt tegen de ontvankelijkheid van de Procureur-Generaal (...).

3. (...) Indien moet worden aangenomen dat (te Bussum) het beroep op de WGMD van de heren is (inderdaad) afgewezen dan hebben zij in Bussum de gehele eerste fase van het beroep doorlopen. Eerst (deden zij een) beroep, vergezeld van een toelichting, vervolgens werd het afgewezen. In deze periode behoefden zij geen dienst te verrichten maar mochten (zij) afwachten en kregen derhalve uitstel. Gezien artikel 2 van de hier al vaker aangehaalde Beschikking en Besluit GMD hadden zij gedurende deze periode van enkele uren uitstel gekregen, immers het uitstel werd niet onthouden en bleef van kracht totdat door de Raad van State op het beroep was beslist, althans zolang de beroepstermijn van (dertig) dagen liep. Zij hadden (d)erhalve niet mogen worden aangesproken om dienst te verrichten.

Ik concludeer derhalve tot niet-onvankelijkverklaring van de Procureur-Generaal.

Het Hof overweegt dienaangaande als volgt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken.

a. Verdachte heeft bezwaren tegen militaire dienst en heeft een of meer verzoeken aan de Minister van Defensie gedaan om als gewetensbezwaarde te worden erkend in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD).

b. Op dit verzoek c.q. deze verzoeken is door de Minister afwijzend beslist, in welke beslissing(en) in beroep bij de Kroon/Afdeling Geschillen van Bestuur van de Raad van State geen verandering is/zijn gebracht.

c. Verdachte heeft vervolgens een oproep ontvangen om op 4 januari 1993 op te komen in werkelijke dienst.

d. Op 4 januari heeft verdachte in de Kolonel Palmkazerne te Bussum wederom een verzoek gedaan om als gewetensbezwaarde in de zin van de WGMD te worden erkend.

e. Op dezelfde dag heeft de Minister, op die dag in de kazerne vertegenwoordigd door een ambtenaar van het Bureau Gewetensbezwaren Militaire Dienst, op het verzoek afwijzend beslist, waarna deze beslissing op die dag aan verdachte is meegedeeld.

f. Verdachte heeft vervolgens van Elt. V. opdracht gekregen de diensten te verrichten als vermeld in de telastelegging.

Het Hof is van oordeel dat uit de mededeling aan verdachte op 4 januari 1993 dat zijn verzoek om als gewetensbezwaarde te worden erkend was afgewezen, gevolgd door het moeten verschijnen voor de Elt. V. om militaire dienstbevelen in ontvangst te nemen, verdachte heeft kunnen en moeten afleiden dat hem geen uitstel van militaire dienst was gegeven. Het daaromtrent door de raadsman gestelde doet daaraan niet af. Dat de beslissing van de Minister als onder e bedoeld wellicht niet op dezelfde dag in geschrifte is overgelegd (...), doet aan het effect ervan ook niet af.

Het Hof verwerpt het verweer.

7. Beoordeling van het tweede middel

7.1.1. Art. 3 (oud) Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) houdt in:

"1. Hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst, zomede de militair,

kan Onze Minister van Defensie zo mogelijk met redenen omkleed schriftelijk verzoeken zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren te erkennen.
2. Onze Minister van Defensie doet een onderzoek instellen naar de vraag of de bezwaren zijn aan te merken als ernstige gewetensbezwaren. Onze Minister van Defensie kan het inwinnen van een advies achterwege laten, indien het een hernieuwd verzoek betreft".

7.1.2. Art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst houdt in:

"Tenzij Onze Minister van Defensie anders bepaalt, wordt aan de verzoeker die vóór zijn opkomst in militaire dienst, of binnen dertig dagen daarna, een verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren als ernstige gewetensbezwaren heeft gedaan, in afwachting van een onherroepelijke beslissing op het verzoek uitstel verleend van de militaire verplichtingen".

7.1.3. De bij Beschikking van de Minister van Defensie van 1 september 1992, nr. PD 9210211 278 gegeven Aanwijzing inzake Gewetensbezwaren militaire dienst (hierna: de Aanwijzing) houdt voor zover te dezen van belang in:

"I. Wanneer zich een militair aandient met (gewetens)bezwaren wordt deze door of namens de commandant gewezen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, meer in het bijzonder op de hierna onder 2. geciteerde artikelen 2 en 3 van de Wet.

(...)

5. Zolang over eventuele vrijstelling van - alle of sommige - dienstverrichtingen niet is beslist, wordt getracht te voorkomen dat een bezwaarde enige daad van dienstweigering stelt. Zo nodig wordt door of namens de commandant overlegd met de Verbindings-Officier voor de krijgsmacht bij het Arrondissementsparket te Arnhem.

6.1. In geval van een uitdrukkelijk beroep op de Wet wordt het verplicht schriftelijke verzoek als ook de eventuele toelichting in ontvangst genomen door de commandant, en voorzien van het registratienummer van de verzoeker en de aanduiding van het onderdeel waar deze in dienst is.

6.2. Vervolgens wordt in alle gevallen onverwijld contact opgenomen met het bureau gewetensbezwaren van de directie Dienstplichtzaken te Kerkrade (DDPL/GMD), over de doorzending van de stukken en over de - verdere - dienstvervulling van de betrokkene.

7. Indien DDPL besluit tot zogenaamd uitstel onvervuld gedeelte, wordt verzoeker, nadat zo spoedig mogelijk aan de vereiste formaliteiten voor groot verlof is voldaan, huiswaarts gezonden.

Tot die tijd blijft het onder 5 bepaalde onverkort van toepassing".

7.2. Overwegende als hiervoor onder 6 is weergegeven heeft het Hof - nog daargelaten dat het aangevoerde niet kan worden toegerekend aan het Openbaar Ministerie en niet kan leiden tot het oordeel dat de Officier van Justitie niet-ontvankelijk is - het verweer, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, op toereikende grond verworpen. Het middel miskent dat, naar in 's Hofs niet onbegrijpelijke vaststellingen c tot en met e besloten ligt, de Minister van Defensie niet alleen in afwijzende zin heeft beslist op het verzoek tot erkenning van de bezwaren van de verdachte, doch tevens - voordat de in de bewezenverklaring bedoelde opdracht werd gegeven - heeft bepaald dat aan de verdachte in het kader van dat verzoek geen uitstel van militaire verplichtingen werd verleend. Op de artikelen 7 en 5 van de Aanwijzing beroept het middel zich tevergeefs, aangezien, gelet op diezelfde vaststellingen zich te dezen niet heeft voorgedaan het in die Aanwijzing voorziene geval dat een militair zich met gewetensbezwaren aandient bij zijn commandant, doch ter plaatse aanwezig was een ambtenaar van het Bureau Gewetensbezwaren Miliaire Dienst die bevoegd was namens de Minister van Defensie op het verzoek en aangaande de verdere dienstvervuiling te beslissen, zodat de Aanwijzing in het onderhavige geval toepassing mist.

7.3. Het middel faalt derhalve.

8. Beoordeling van het derde middel

8.1. **Art.** 4, eerste lid, WGMD luidt:

"Hij, die een verzoek als bedoeld in artikel 3 heeft gedaan, kan door Onze Minister van Defensie, in afwachting van een beslissing daarop, geheel of gedeeltelijk van dienstvemchtingen worden vrijgesteld.

8.2. De stelling waarop het middel berust, namelijk dat de Minister van Defensie, nadat de verdachte een verzoek had gedaan tot erkenning van zijn bezwaren, deze van dienstverrichtingen heeft vrijgesteld in de zin van art. 4, eerste lid, WGMD mist feitelijke grondslag. Het Hof heeft immers niet uitdrukkelijk vastgesteld, en evenmin ligt in 's Hofs vaststellingen onder d, e en f besloten, noch is in feitelijke aanleg aangevoerd, dat een vrijstelling als in die bepaling bedoeld is verleend.

8.3. Reeds om die reden faalt het middel.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - *Red.]*

Middel I

Schending van bet recht dan wel verkeerde toepassing daarvan alsmede verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming (...) met nietigheid wordt bedreigd, meer in het bijzonder van het bepaalde in de artikelen 60 sub 2 j 62 sub 1 WvMS (...), in relatie tot het bepaalde in artikel 139 lid 1 WvMS (...), doordien het Gerechtshof heeft overwogen:

[Zie 's Hofs in het arrest onder 5.1 weergegeven overwegingen. - *Red.]*

Toelichting

Art. 139 WvMS bevat de essentiële voorwaarde dat het strafbare feit alleen kan worden gepleegd door een militair. Gezien de redactie van de artikelen 60 sub 2 j 62 sub l WvMS was requirant tot cassatie ten tijde van het volgens de processen-verbaal gepleegde strafbare feit geen militair. Immers, uit artikel 60 sub 2 WvMS volgt dat een dienstplichtige als militair wordt gezien zolang hij in werkelijke dienst is. In werkelijke dienst is hij voor de onderhavige casus relevante situatie "zodra hij, ter inlijving of voor de werkelijke dienst opgeroepen of vrijwillig in werkelijke dienst komende, op de plaats van bestemming is aangekomen, zodra hij zich voor deze dienst heeft aangemeld of zodra hij voor deze dienst is overgenomen (...)".

Het Gerechtshof heeft impliciet dan wel expliciet aangenomen dat in laatstgenoemde passage een drietal situaties van werkelijke dienst zijn opgenomen, namelijk:

1. op de plaats van bestemming zijn aangekomen;
2. (zich) voor de dienst hebben aangemeld;
3. voor de dienst (zijn) overgenomen.

Deze passage kan niet als zodanig worden gelezen. Ondergetekende neemt de stelling (in) dat iemand pas in werkelijke dienst is op het moment dat hij 1. zich voor de dienst heeft aangemeld of 2. hij voor deze dienst is overgenomen. Een en ander nadat hij op de plaats van bestemming is aangekomen. Daartoe zij gezegd dat het enkele feit van op de plaats van bestemming te zijn aangekomen de betrokkene nog niet in werkelijke dienst doet zijn en hem derhalve nog geen militair maakt.

Requirant tot cassatie heeft ter kazerne een beroep gedaan (op) de WGMD. Daarmee werd hij nog niet overgenomen voor de militaire (niet vervangende) dienst. Daartoe heeft hij zich ook niet aangemeld.

Voornoemde artikelen 60 sub 2 en 62 sub 1 WvMS geven een duidelijke tijdgrens aan wanneer iemand moet worden geacht in werkelijke dienst te zijn. Deze stelling wordt nader onderbouwd door de laatste zinsnede van artikel 60 sub 2 WvMS waarin immers is gesteld: "(...) alsmede wanneer zij buiten werkelijke dienst in het tijdvak gedurende hetwelk zijn voor die dienst kunnen worden opgeroepen, een der feiten plegen omschreven in de artikelen 108 en 110 van dit Wetboek".

Buiten het tijdvak van werkelijke dienst moet iemand derhalve alleen als militair worden aangemerkt als hij een gedraging stelt als bedoeld in de artikelen 108 en 110 WvMS.

De conclusie moet derhalve luiden dat requirant tot cassatie op de datum en tijdstip dat hij (artikel) 139 WvMS zou hebben overtreden (...) geen militair was. Het Gerechtshof heeft (zich derhalve) ten onrechte bevoegd geacht. Daarom kan het bestreden arrest niet in stand blijven.

Middel II

Schending van het recht dan wel verkeerde toepassing daarvan alsmede verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming met nietigheid wordt bedreigd, meer in het bijzonder schending van het bepaalde in artikel 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst als uitwerking van artikel 4 lid 1 WGMD, tevens opgenomen in de Beschikking van de Minister van Defensie van l september 1992 PD 92/021/278 (...), in onderling verband met het bepaalde in laatstgenoemde beschikking onder B 'Beroep op de wet', de punten 6.1 tot en met 7, in verder verband met het bepaalde in punt 5. Van deze bepalingen luidt de tekst:

[De tekst van genoemde bepalingen is in het arrest onder 7.1.2, 7.1.3 en 8.1 weergegeven. -*Red.]*.

Doordien het Gerechtshof heeft overwogen:

(...)

"Het Hof is van oordeel dat uit de mededeling aan verdachte op 4 januari 1993 dat zijn verzoek om als gewetensbezwaarde te worden erkend was afgewezen, gevolgd door het moeten verschijnen voor de Elt. V. om militaire dienstbevelen in ontvangst te nemen, verdachte heeft kunnen en moeten afleiden dat hem geen uitstel van militaire dienst was gegeven. Het daaromtrent door de raadsman gestelde doet daaraan niet af. Dat de beslissing van de Minister als onder e bedoeld wellicht niet op dezelfde dag in geschrifte is overgelegd, doet aan het effect (ervan) ook niet af' en (...) aldus blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

Toelichting

Ingevolge voornoemde, dwingende, (procedure)regeling had, nadat requirant tot cassatie in de Kolonel Palmkazerne te Bussum een beroep deed om te worden erkend als ernstig gewetensbezwaarde in de zin van artikel 2 WGMD, eerst beslist dienen (te worden) over u en doorzending der stukken (zie voornoemd punt 6.2 van de Beschikking van 1 september 1992). Over het uitstel, i.e. uitstel in de zin van artikel 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst, werd evenwel geen uitdrukkelijke beslissing genomen. De beslissing werd later op de dag wel genomen, namelijk op het tijdstip dat requirant naar huis werd gezonden met een zogenoemde 'beschikking onvervuld gedeelte', een en ander conform punt 7 (...). Op 18 januari 1993 nam de Minister van Defensie een beslissing op het door requirant tot cassatie op 4 januari 1993 te Bussum gedane beroep. Daarmee volgde de Minister van Defensie de door hem bij de Beschikking van 1 september 1992 ingestelde procedure: requirant tot cassatie deed een beroep om erkend te worden te Bussum op 4 januari 1993, later op de dag werd een beslissing genomen over uitstel, dat werd verleend (en) op 18 januari 1993 nam de Minister van Defensie een beslissing.

Echter, tussen het moment van het beroep en en het verlenen van uitstel hebben de militairen te Bussum de regeling onder punt 5 van de Beschikking van 1 september 1992 niet in acht genomen. Zij trachtten niet te voorkomen dat requirant tot cassatie enige daad van dienstweigering zou stellen. Integendeel, hij kreeg uitdrukkelijk dienstbevelen.

De opvatting van Elt. V. in het proces-verbaal dat hij hoorde van het Bureau Gewetensbezwaren (DDPL) dat het beroep van requirant tot cassatie om te worden erkend als (ernstig) gewetensbezwaarde al op 4 januari 1993 was afgewezen is derhalve een onjuiste. Pas op 18 januari 1993 nam de Minister van Defensie een beslissing.

Het Gerechtshof heeft overwogen dat de schriftelijke mededeling van 18 januan 1993 slechts een bevestigend schrijven was en dat uit de situatie ter plekke requirant tot cassatie had moeten opmaken dat hem uitstel werd onthouden.

Requirant tot cassatie stelt daarentegen dat op grond van art. 2 Wet Arob (immers in 1993 nog in werking) een beschikking op schrift dient te zijn gesteld. Nu op een beroep om te worden erkend als (ernstig) gewetensbezwaarde als bedoeld in de WGMD een beschikking dient te volgen indien de Minister van Defensie van mening is dat de bezwaren niet zijn aan te merken als ernstige gewetensbezwaren (artikel 7 lid 2 WGMD) moet de beslissing van de Minister van Defensie geacht te zijn genomen op 18 januan 1993. Een mondelinge mededeling is daartoe dan niet voldoende en derhalve niet bepalend.

De conclusie moet luiden dat het Gerechtshof het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Daarom kan het bestreden arrest niet in stand blijven.

Middel III

Schending van het recht dan wel verkeerde toepassing daarvan alsmede verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming (...) met nietigheid wordt bedreigd, meer in het bijzonder van het bepaalde in de artikelen 4 lid 1 j 8 (lid) 3 WGMD, in samenhang met artikel 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst, waarvan de tekst luidt: Art. 4 lid 1 WGMD: [De tekst van art. 4 lid 1 WGMD is in het arrest onder 8.1 weergegeven. - ***Red.].***

Art. 8 lid 3 WGMD: De beslissingen, die op grond van het bepaalde in artikel 4 zijn genomen, blijven van kracht gedurende de in het eerste lid vermelde beroepstermijn en - ingeval tijdig een beroep is ingesteld - totdat op dat beroep is beslist.

Art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst: [De tekst van artikel 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst is in het arrest onder 7.1.2 weergegeven. - ***Red.].***

Doordien het gerechtshof heeft overwogen:
(...)
"Het Hof is van oordeel dat uit de mededeling aan verdachte op 4 januari 1993 dat zijn verzoek om als gewetensbezwaarde te worden erkend was afgewezen, gevolgd door het moeten verschijnen voor de Elt. V. om militaire dienstbevelen in ontvangst te nemen, verdachte heeft kunnen en moeten afleiden dat hem geen uitstel van militaire dienst was gegeven. Het daaromtrent door de raadsman gestelde doet daaraan niet af. Dat de beslissing van de Minister als onder e bedoeld wellicht niet op dezelfde dag in geschrifte is overgelegd, doet aan het effect (ervan) ook niet af"
en (...) aldus blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.
Toelichting
Dit middel gaat uit van een andere zienswijze dan middel II, voor zover mogelijk, daarbij ervan uitgaande dat moet worden aangenomen dat (...) in de Kolonel Palmkazeme wel een beslissing is gevallen op het (door) requirant (tot) cassatie (...) gedane beroep om te worden erkend als ernstig gewetensbezwaarde.
Requirant tot cassatie heeft op 4 januari 1993 in de Kolonel Palmkazeme te Bussum een verzoek gedaan om te worden erkend als ernstig gewetensbezwaarde in de zin van artikel 2 WGMD.
De in artikel 4 lid 1 WGMD gegeven bevoegdheid is een discretionaire. De Minister is niet verplicht bij een verzoek om erkenning de verzoeker vrij te stellen van dienstverrichtingen. Wel dient hij bij ter zake genomen beslissingen het bepaalde in art. 8 (lid) 3 te eerbiedigen, zodat een eenmaal verlengde vrijstelling in elk geval blijft gelden voor de duur van een eventueel beroep, dan wel in ieder geval gedurende de beroepstermijn.
Ingevolge artikel 4 lid 1 WGMD dient na een gedaan beroep om te worden erkend als ernstig gewetensbezwaarde (...) een beslissing over vrijstelling te vallen. De Minister heeft requirant tot cassatie op 4 januari 1993 te Bussum ook vrijgesteld van dienstverrichtingen in afwachting van de - versnelde - uitspraak op het verzoek tot erkenning.
Immers, requirant tot cassatie dient de beslissing op het verzoek tot erkenning af te wachten en is tijdens dit gesprek vrijgesteld van het verrichten van dienst. Eerst nadat ter kazerne de WGMD-procedure doorlopen is en de Minister van Defensie afwijzend heeft beslist op zijn verzoek om erkenning volgt (wordt) requirant tot cassatie (...) bevolen zijn PGU in ontvangst te nemen, hetgeen door requirant tot cassatie wordt geweigerd.
Het bepaalde in artikel 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst in samenhang met artikel 4 lid 1 WGMD leidt ertoe dat, nu de Minister van Defensie werd geconfronteerd met het verzoek om erkenning van requirant tot cassatie, de Minister van Defensie diende te beslissen over het verder verrichten van dienst door requirant tot cassatie. Nu de Minister van Defensie beslist dat requirant tot cassatie zijn verzoek om erkenning - ter kazerne - kan afwachten gedurende welke periode requirant tot cassatie geen dienstverrichtingen behoefde te verrichten, had na de afwijzende beslissing van de Minister van Defensie op het verzoek om erkenning van requirant tot cassatie geen dienstbevel gegeven mogen worden.
Immers, artikel 8 lid 3 WGMD (bepaalt) dat een eenmaal genomen beslissing over vrijstelling van dienstverrichtingen van kracht blijft gedurende de beroepstermijn en in geval van een tijdig beroep totdat op het beroep is beslist.
Zodat requirant tot cassatie in ieder geval gedurende de beroepstermijn van dertig dagen na 4 januari 1993 vrijgesteld was van dienstverrichtingen. De conclusie moet luiden dat het Hof het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk had dienen te verklaren. Daarom kan het bestreden arrest niet in stand blijven.
(...)

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL FOKKENS

(...)
1. Deze zaak en een aantal vergelijkbare zaken waarin ik vandaag concludeer, zijn de eerste van enkele honderden zaken die zijn aangebracht bij de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem waarin dienstplichtigen, voor een groot gedeelte zogenaamde 'weigeryuppen', wegens - kort gezegd - dienstweigering worden vervolgd. Met de term 'weigeryuppen' wordt gedoeld op een categorie van "dienstplichtingen die op advies van doorgaans commerciële advi-

seurs op de Wet GMD hebben gedaan. Hun bedoeling daarbij is zowel de militaire als de vervangende dienst te ontlopen", aldus de Staatssecretaris van Defensie in zijn antwoord op vragen over 'weigeryuppen' (TK, 1994 - 1995, nr. 196, Aanhangsel blz. 393). Ik zal de term 'weigeryuppen' verder terzijde laten, omdat - afgezien van de vraag of dergelijke kwalificaties in een conclusie zouden passen - uit de stukken waarvan de Hoge Raad kennis kan nemen, niet kan blijken of in de afzonderlijke zaken sprake is van het oneigenlijk gebruik van de WGMD, waarop in de bovengenoemde stukken wordt gedoeld. [1])

2. Het bijzondere van al deze zaken is, dat zij voortvloeien uit een nieuwe procedure die bij de behandeling van hernieuwde verzoeken om erkenning, gedaan na een oproeping ter inlijving/in werkelijke dienst, is gevolgd. Kenmerkend voor de dienstplichtigen die worden vervolgd is dat zij, nadat hun beroep op de WGMD was afgewezen, na oproeping ter inlijving/in werkelijke dienst opnieuw hebben verzocht hun bezwaren als emstige gewetensbezwaren te erkennen. Lange tijd is in dergelijke gevallen uitstel van de militaire verplichtingen verleend, totdat op het nieuwe verzoek om erkenning onherroepelijk was beslist. De thans gevolgde procedure komt hierop neer, dat de dienstplichtige die op de plaats van opkomst een hernieuwd beroep op de WGMD doet, geen uitstel wordt verleend, maar dat onmiddellijk op het verzoek wordt beslist. De dienstplichtige dient de beslissing op het verzoek ter plaatse af te wachten. Indien het verzoek wordt afgewezen - zoals in al deze zaken is geschied - volgen dienstbevelen en bij weigering deze op te volgen wordt procesverbaal opgemaakt ter zake van art. 139 WvMS. Vervolgens wordt de betrokkene met een zgn. uitstel onvervuld gedeelte huiswaarts gezonden.

3. Voor deze procedure is door de Minister van Defensie op aandrang van de Tweede Kamer [2]) gekozen, om te voorkomen dat dienstplichtigen door steeds weer een beroep te doen op de WGMD zich 'de facto' aan de dienstplicht zouden kunnen onttrekken.

4. Op verzoek van de raadsman heeft Uw Raad de behandeling in cassatie aangehouden totdat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zou hebben geoordeeld over de gevolgde procedure. Dat oordeel is gegeven in de uitspraak in het geschil tussen B.A.W.S. en de Minister van Defensie van 14 september 1995. S. had beroep ingesteld tegen de afwijzende beschikking van de Minister van Defensie op zijn hernieuwde verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde in de zin (van) de WGMD.

5. In die uitspraak heeft de Afdeling ten aanzien van de grief dat de Minister ten onrechte het inwinnen van advies bij de in art. 5, eerste lid, WGMD bedoelde commissie van advies achterwege had gelaten, overwogen:

"Ingevolge art. 3, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, kan - voor zover te dezen van belang - degene die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor militaire dienst, verweerder (di. de Minister van Defensie, JWF) verzoeken zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren te erkennen. Ingevolge art. 3, tweede lid, van de wet doet verweerder een onderzoek instellen naar de vraag of de bezwaren zijn aan te merken als ernstige gewetensbezwaren.

Hij kan het inwinnen van advies achterwege laten, indien het een hernieuwd verzoek betreft. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de wet is met deze laatste bepaling beoogd te voorkomen dat een bezwaarde steeds weer door de commissie van advies, als bedoeld in art. 5 van de wet, gehoord zou moeten worden indien hij zijn verzoek om erkenning blijft herhalen.

Voor toepassing van de tweede volzin in art. 3, tweede lid, van bedoelde wet is naar het oordeel van de Afdeling geen plaats indien bij het hernieuwde verzoek blijkt van nieuwe feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een andere beslissing dan die op het voorafgaande verzoek. (...)

Daarbij merkt de afdeling op dat het op de weg van appellant zelf ligt dergelijke feiten en omstandigheden naar voren te brengen en uiteen te zetten".

6. Op Machten over het niet in acht nemen van andere procedurevoorschriften heeft de afdeling

---

[1]) Zo is in één van de zaken waarin ik vandaag concludeer een hernieuwd verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde toegewezen. In een andere zaak wordt een nieuw onderzoek door de commissie [van advies - ***Red.]*** ingesteld.

[2]) Zie het antwoord van de Minister op vragen van het kamerlid Van Middelkoop, TK, 1990 - 1991, 873, Aanhangsel 22 300 X, nr. 68 en het in die brief genoemde rapport Gewetensbezwarenprocedure: misbruikbe strijding, stroomlijning en een alternatief model, Kerkrade 1991.

overwogen:
Met betrekking op de aangevoerde bezwaren van appellant betreffende het niet in acht nemen van verschillende procedurevoorschriften die verband houden met gehele of gedeeltelijke vrijstelling van dienstverrichtingen en met uitstel van militaire verplichtingen in afwachting van een onherroepelijke beslissing op het verzoek om erkenning, merkt de afdeling op dat, gelet op artikel 7 b van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst in samenhang met art. artikel 8, tweede lid, van deze wet, bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitsluitend beroep kan worden ingesteld tegen een besluit omtrent erkenning als gewetensbezwaarde.

Bovengenoemde bezwaren gaan het bestek van deze procedure dan ook te buiten en dienen naar het oordeel van de Afdeling buiten beschouwing te blijven".

7. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak op het beroep van S. is derhalve van beperkte betekenis voor de afhandeling van de uit de nieuwe procedure gevolgde strafzaken.

(...)

9. Het eerste middel behelst de klacht dat het hof zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard, nu verzoeker ten tijde van het ten laste gelegde feit geen militair was.

10. Onder verwijzing naar art. 60, onder 2 j 62 onder 1 WvMS heeft de raadsman het verweer gevoerd dat een dienstplichtige eerst geacht wordt in werkelijke dienst te zijn, als hij zich voor deze dienst heeft aangemeld of daarvoor is overgenomen. Dat verzoeker na oproeping op de plaats van bestemming - de Kolonel Palmkazerne te Bussum - aankwam, maakte hem niet tot militair omdat hij zich niet bij de kazerne vervoegde om in werkelijke dienst te komen. Nu men verzoeker aldaar geen werkelijke dienst liet verrichten, kon hij zich - vide art. 60, aanhef en onder 2 WvMS - niet aan het delict van art. 139 WvMS schuldig maken.

(...)

14. Het middel berust op een onjuiste lezing van art. 62, onder 1 WvMS. Die bepaling onderscheidt immers drie gevallen waarin een dienstplichtige geacht wordt in werkelijke dienst te zijn, waarvan de aanduiding telkens wordt ingeleid door het woordje "zodra"; vgl. Clarenbeek c.s., Militair straf- en tuchtrecht (losbl.), aant. 3 op art. 62 WvMS. Art. 62, onder 1 WvMS kan dus niet, zoals de steller van het middel doet, aldus worden gelezen dat de dienstplichtige die "ter inlijving of voor de werkelijke dienst opgeroepen, op de plaats van zijn bestemming is aangekomen", pas in werkelijke dienst is "zodra hij voor zich deze dienst heeft aangemeld of zodra hij voor deze dienst is overgenomen". Het aankomen op de plaats van bestemming, zoals hier het geval was, is daarvoor voldoende. Het hof heeft het verweer op goede gronden verworpen. Het middel is ongegrond.

15. Het tweede en het derde middel klagen over de verwerping van het verweer dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in zijn vervolging.

16. Het verweer was gebaseerd op de hierna weergegeven bepalingen uit de WGMD en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen. **Art.** 4 lid l WGMD bepaalt:

[De tekst van art. 4 lid 1 WGMD is in het arrest onder 8.1 weergegeven. - Red.].

In art. 2 van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst (Besluit van 29 oktober 1964, Stb. 404, houdende maatregelen ter uitvoering van de WGMD, zoals dit luidde ten tijde van het ten laste gelegde feit, opgenomen in S&J 11a, p. 58 e.v.) is dit als volgt uitgewerkt:

[De tekst van art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst is in het arrest onder 7.1.2 weergegeven. -Red.].

Voorts is in de Beschikking van de Minister van Defensie van 1 september 1992, nr. PD 9210211278, houdende aanwijzing inzake gewetensbezwaren militaire dienst (opgenomen in S&J 11a, p. 182 e.v.), onder 5, 6 en 7, vzv. van belang, bepaald:

[De tekst van de onderdelen 5 tot en met 7 van de Aanwijzing is in het arrest onder 7.1.3 weergegeven. - Red).

17. Primair hield het verweer in dat deze regeling is geschonden doordat de DDPL onmiddellijk op het verzoek verzoek heeft beslist in plaats van eerst over het al dan niet verlenen van uitstel een besluit te nemen. Daarover werd pas beslist nadat het dienstbevel was geweigerd, toen verzoeker met uitstel onvervuld gedeelte huiswaarts was gezonden. Door in die tussentijd het dienstbevel te geven, handelde de Elt. V. in strijd met het onder 5 van de Aanwijzing GMD bepaalde. Subsidair werd gesteld dat pas op 18 januari 1993 is beslist op het verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde. Zolang dat onderzoek liep en de Minister nog niet had besloten uitstel te onthouden, was er uitstel en dat uitstel bleef van kracht totdat de beslissing op het verzoek om erkenning onherroe-

pelijk was geworden.

(...)

19. Het tweede middel bevat - als ik het goed begrijp - de volgende klachten:

- uit het in het verweer genoemde samenstel van bepalingen volgt dat, indien een beroep wordt gedaan op de WGMD, de Minister een beslissing moet nemen over het al dan niet verlenen van uitstel alvorens te beslissen op het verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde. Aanvankelijk is daarover geen uitdrukkelijke beslissing genomen. Dat gebeurde pas later, op 4 januari 1993 - nadat de niet opgevolgde dienstbevelen waren gegeven - toen verzoeker uitstel onvervuld gedeelte werd verleend. De Elt. V. heeft door voorafgaand aan de beslissing over het uitstel dienstbevelen te geven de Aanzijzing GMD onder 5 niet nageleefd;
- 's hofs oordeel dat de beslissing op het verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde op 4 januari 1993 is gegeven en mogelijk later in geschifte is overgelegd, is onjuist omdat artikel 2 Wet Arob een beschikking op schrift eiste.

20. De laatste klacht is ondeugdelijk. **Art.** 8 lid 1 (oud) [3]) bepaalde dat degene wiens verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren was afgewezen, binnen dertig dagen na de dag waarop de afwijzende beschikking aan hem was verzonden 'bij Ons' - d.i. de Kroon - met een met redenen omkleed beroep verzoekschrift in beroep kon komen. Er stond dus een 'andere administratiefrechtelijke voorziening' als bedoeld in art. 5, aanhef en onder d van de Wet Arob open, waardoor de Wet Arob niet van toepassing was. Vgl. Loeb/Olivier/Troostwijk, De Wet Arob toegepast, 4e dr., Nijmegen 1990, p. 81 e.v.

21. De eerste klacht berust op de opvatting dat nog niet over het al dan niet verlenen van uitstel was beslist, toen de geweigerde dienstbevelen werden gegeven. Die veronderstelling heeft het hof als onjuist terzijde gesteld. De door het hof hiervoor onder 15 weergegeven gang van zaken houdt in dat aan verzoeker eerst een dienstbevel is gegeven, nadat zijn verzoek om erkenning was afgewezen en hem geen vrijstelling/uitstel was verleend. Van strijd met het bepaalde in de Aanwijzing GMD, zoals gesteld gesteld in de schriftuur, is dan ook geen sprake.

22. Voor zover het middel deze gang van zaken wil bestrijden op grond van de opvatting dat de Minister over het verlenen van uitstel moet beslissen, voordat hij op het verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde beslist, treft het evenmin doel. In het algemeen is een dergelijke gang van zaken wenselijk, omdat de beslissing op het verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde geruime tijd vergt. Hier is echter, zoals het hof heeft vastgesteld, op de dag waarop het verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde werd gedaan, door de Minister afwijzend op het verzoek beslist. In die situatie kon de beslissing om geen uitstel van de militaire verplichtingen te verlenen genomen worden bij de beslissing op het verzoek om erkenning. Het middel faalt in al zijn onderdelen.

23. Het derde middel gaat ervan uit dat de Minister verzoeker had vrijgesteld van dienstverrichtingen in afwachting van de - versnelde - uitspraak op zijn verzoek om als gewetensbezwaarde te worden erkend.

2. Het middel mist feitelijke grondslag. Het hof heeft vastgesteld dat geen uitstel is verleend. Dat oordeel getuigt niet van een verkeerde rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige niet op zijn juistheid worden beoordeeld. Ik licht dit toe.

25. De regeling voor het verlenen van vrijstelling/uitstel berust op de opvatting dat het in beginsel onwenselijk is dat een dienstplichtige die een beroep op de WGMD heeft gedaan, tot dienstverrichtingen wordt verplicht zolang nog niet op zijn verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde is beslist. Daarom bepaalt art. 4 lid 1 WGMD dat, in afwachting van de beslissing op dat verzoek, vrijstelling van dienstverrichtingen wordt verleend en is voor die situatie in art. 2 van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst als uitgangspunt het verlenen van uitstel geformuleerd. Slechts indien de Minister contra-indicaties aanwezig acht, kan van het verlenen van uitstel worden afgezien. [4])

26. Het uitstel moet echter - de tekst van de betreffende bepalingen laat geen andere lezing toe -

---

[3]) Thans art. 8 lid 2 WGMD. **Art.** 8 is gewijzigd bij Wet van 16 december 1993, Stb. 650, die in werking trad op 1 januari 1994, Stb. 693.

[4]) Vgl. ook de discussie in de Tweede Kamer bij de herziening van de WGMD in 1976 (Stb. 1978,694, TK 11 155 nrs. 21 en 33) nav. een amendement van de leden Kombrink en Van Winkel om vrijstelling van dienstverrichtingen verplicht te stellen, zodra het onderzoek bedoeld in art. 3 lid 2 wordt ingesteld (Handelingen 1976, p. 1574 - 1575,2174 - 2175)

wel uitdrukkelijk worden verleend en zo dat niet is geschied, heeft de dienstplichtige die in werkelijke dienst is geen uitstel. Dat blijkt ook duidelijk uit de tekst van de hierboven onder 16 weergegeven Aanwijzing GMD, ihb. het onder 5 en 6.2 bepaalde.

27. Hier is, zoals het hof heeft vastgesteld, een andere procedure dan de gebruikelijke, waarvoor de Aanwijzing GMD is geschreven, gevolgd. Het doel van die procedure was onder meer, zoals ik in de inleiding van mijn conclusie uiteen heb gezet, te voorkomen dat onnodig uitstel van militaire dienst zou worden verleend. Daartoe werd niet de beslissing tot het al dan niet verlenen van uitstel naar een later tijdstip verschoven - die beslissing zal altijd enige tijd hebben gevergd - maar zij werd kennelijk gekoppeld aan de (versnelde) beoordeling van het beroep op de WGMD.

28. De omstandigheid dat verzoeker terwijl hij de beslissing op zijn verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde afwachtte, de facto werd vrijgesteld van het verrichten van dienst, moet (bij de gevolgde versnelde procedure) worden beschouwd als de uitvoering van hetgeen in de Aanwijzing GMD onder 5 is bepaald, te weten het trachten te voorkomen dat een daad van dienstweigering wordt gesteld, zolang nog niet over een eventuele vrijstelling van dienstverrichtingen is beslist. Een ernstig vermoeden van een vrijstelling in de zin van art. 4 WGMD (welk vermoeden het oordeel van het hof zonder nadere motivering wellicht onbegrijpelijk zou maken) behoeft er in ieder geval niet uit te volgen.

(...)

NASCHRIFT

1. De veroordelingen blijven in elk geval in stand. Dat is het voornaamste wat uit dit arrest kan worden afgeleid. Eindelijk heeft ook de Hoge Raad zich - zij het ook indirect - uitgesproken over de ten aanzien van zogenoemde weigeryuppen in de Kolonel Palmkazerne te Bussum gevolgde procedure, en daaraan geen zodanige gebreken ontdekt dat hun veroordeling ter zake van het delict van art. 139 WvMS niet in stand zou behoren te blijven.

2. Die procedure komt op het volgende neer. De dienstplichtige - die reeds een of meer malen zonder succes een beroep op de WGMD heeft gedaan en die deswege geen uitstel van militaire verplichtingen (meer) geniet - wordt ter inlijving cq. in werkelijke dienst opgeroepen. Op de plaats van zijn bestemming aangekomen wordt hij in de gelegenheid gesteld (wederom) een beroep op de WGMD te doen, dat wordt beoordeeld door een ter plaatse aanwezige vertegenwoordiger van de Minister van Defensie. Die beoordeling moet de dienstplichtige ter kazerne afwachten. Als zijn verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren wordt afgewezen wordt hem een dienstbevel gegevert.

3. Zo ging het ook in dit geval. Nadat verdachtes hernieuwde erkenningsverzoek was afgewezen werd hem bevolen de sergeant-majoor te volgen en nachtleger en PSU in ontvangst te nemen. Dat weigerde verdachte, waarop hij werd vervolgd ter zake van als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten.

4. Daartegen voerde hij in de eerste plaats aan dat van weigering een dienstbevel op te volgen geen sprake kon zijn omdat hij geen militair was. Na oproeping was hij wel op zijn plaats van bestemming aangekomen, maar alleen om een beroep op de WGMD te doen: hij had zich niet voor de dienst aangemeld noch was hij daarvoor overgenomen. Het Hof oordeelde anders: op grond van art. 62 WvMS vangt de periode van werkelijke dienst aan zodra de opgeroepene op de plaats van zijn bestemming is aangekomen. Zijn bedoelingen doen daarbij niet ter zake.
Het eerste middel, waarin dit oordeel van het Hof wordt aangevallen, wordt door de Hoge Raad zonder veel omhaal van woorden verworpen. Dat wekt ook geen verbazing, gezien de redactie van art. 62, onder I WvMS. Dat onderscheidt drie gevallen waarin de dienstplichtige geacht wordt in werkelijke dienst te zijn, elk ingeleid met het woordje "zodra": zodra de dienstplichtige, ter inlijving voor de werkelijke dienst opgeroepen op de plaats van zijn bestemming is aangekomen is hij in werkelijke dienst. Men zie de conclusie van de Advocaat-Generaal Fokkens, onder 14.

5. Voorts betoogde verdachte dat hem geen dienstbevel gegeven mocht worden nu hij toen hem dat gegeven werd uitstel van militaire verplichtingen genoot. Nu de Minister van Defensie niet anders bepaalde was verdachte nadat hij een beroep op de WGMD had gedaan op grond van art. 2 van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst uitstel verleend. Een beslissing ter zake volgde pas toen verdachte met een beslissing 'uitstel onvervuld gedeelte' naar huis werd gestuurd. Ingevolge het in de Aanwijzing inzake gewetensbezwaren militaire dienst onder 7 bepaalde bleef

tot dat moment het verleende uitstel van kracht. En dat betekende dat verdachte in strijd met het in de Aanwijzing onder 5 bepaalde een dienstbevel werd gegeven: niet werd getracht te voorkomen dat hij een daad van dienstweigering zou stellen.

Het Hof verwierp het verweer. Maar dat bleek niet eenvoudig: of verdachte uitstel van miliaire verplichtingen was onthouden - omdat de Minister anders had bepaald - bleek niet uit de stukken. Het Hof oordeelde echter dat uit de mededeling dat zijn verzoek was afgewezen gevolgd door het moeten verschijnen voor de luitenant V. om militaire dienstbevelen in ontvangst te nemen verdachte moest afleiden dat hem geen uitstel was verleend, Dat heeft iets van een cirkelredenering: dat een dienstbevel mòcht worden gegeven volgt uit de omstandigheid dat het werd gegeven. Daarover klaagt het tweede middel. Niettemin vindt de redenering van het Hof genade in de ogen van de Hoge Raad. Daarbij zal een rol hebben gespeeld dat verdachte zich vergeefs op de Aanwijzing inzake gewetensbezwaren militaire dienst beriep: die ziet alleen op het geval een dienstplichtige zich met gewetensbezwaren aandient bij zijn commandant. Dat geval deed zich hier echter niet voor: verdachte diende een verzoek bij de Minister in. En namens deze werd nog de dezelfde dag beslist, dus niet pas toen de beslissing op schrift gesteld werd en aan verdachte toegezonden. Art. 2 van de Wet Arob - dat een beschikking omschreef als een op schrift gesteld besluit - was niet toepasselijk, nu op grond van art. 8 lid 1 (oud)WGMD beroep op de Kroon - een 'andere administratiefrechtelijke voorziening' als bedoeld in art. 5, aanhef en onder d van de Wet Arob - openstond.

6. Verdachte genoot dus geen uitstel van militaire verplichtingen: uit de gang van zaken in de Kolonel Palmkazerne leidde het Hof af dat de Minister op de voet van art. 2 van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst 'anders bepaald' had. En evenmin had de Minister gebruik gemaakt van zijn in art. 4 lid I WGMD toegekende bevoegdheid vrijstelling van dienstverrichtingen te verlenen: dat kon uit 's Hofs vaststellingen omtrent hetgeen ter kazerne was voorgevallen niet worden afgeleid. Dus was ook het derde middel vergeefs voorgesteld: het miste feitelijke grondslag.

MMD.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken Enkelvoudig
Uitspraak van 25 juli 1995
Reg.nr. 9311011 MAW

Voorzitter: Mr. J.A. Hagen

Gelijke behandeling KM - KLu

Een sergeant bij de Koninklijke marine verzocht in 1993, vanwege zijn plaatsing van 22 mei 1993 tot 18 november 1993 bij het F-27 detachement te Thailand in het kader van de United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC), om een tegemoetkoming in de kosten van aanschaffing van tropenkleding. Andere bij dit detachement ingedeelde militairen hadden al eerder een dergelijk verzoek gedaan onder verwijzing naar resp. artikel 23 van de Regeling uitrusting militairen zeemacht 1985 en artikel 22 van de Regeling uitrusting militairen land- en luchtmacht 1985 (Tegemoetkoming in de kosten van aanschaffing van burgerkleding bij dienstreizen). Bij besluit van 17 november I992 stemde de Minister van Defensie voor de militairen van de Koninklijke luchtmacht in met een tegemoetkoming in de gemaakte kosten, zij het, nu het hier geen dienstreis maar een detachering betrof, met toepassing van artikel 29 (Gevallen waarin deze regeling niet voorziet) van de voor KLu-militairen geldende regeling.

De Minister van Defensie wees het verzoek van de sergeant van de Koninklijke marine evenwel af. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft zijn beroep tegen het afwijzende besluit gegrond verklaard. Het enkele verschil dat eiser deel uitmaakt van de Koninklijke marine en de andere militairen deel uitmaken van de Koninklijke luchtmacht, rechtvaardigt niet deze ongelijke behandeling.

Gelijkheidsbeginsel

(AMAR artikel 117 en 134)

UITSPRAAK

Inzake: J. wonende te Roermond, eiser, tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, vanaf 24 augustus 1994 de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Bestreden besluit.
Het besluit van verweerder van 28 juni 1993, nummer P.57.20.26.455/1.
2. Zitting.
Het beroep is behandeld ter zitting van 18 juli 1995.
Eiser is niet verschenen.
Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde mr. H. Th. Wagenaar.
3. Feiten.
Eiser, sergeant TDV bij de Koninklijke marine, heeft op 15 juni 1993 verweerder verzocht in aanmerking te komen voor de tegemoetkoming zoals opgenomen in artikel 25 van de regeling uitrusting militairen zeemacht.
Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit verzoek afgewezen.
Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank.
Verweerder heeft een contra-memorie ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.
4. *Bewijsmiddelen.*
De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.
5. Motivering.
Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en

is de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien geheten 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.

In dit geding kan van het volgende worden uitgegaan.

Eiser is van 22 mei 1992 tot 18 november 1992 geplaatst geweest bij het ...detachement te... in het kader van de United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC). In deze periode stond eiser onder bevel van de commandant van genoemd detachement.

Alle personen die van het detachement deel uitmaakten hebben verweerder verzocht om een tegemoetkoming in de kosten van aanschaffing van tropenkleding. Zij hebben daarbij verwezen naar het bepaalde in het eerste lid van artikel 23 van de Regeling uitrusting militairen zeemacht 1985 (RUZ, geldend voor de militairen van de marine) respectievelijk artikel 22 van de Regeling uitrusting militairen land- en luchtmacht 1985 (RUM, geldend voor de militairen van de luchtmacht). Deze artikelleden zijn gelijkluidend en bepalen dat aan een militair die een dienstreis moet ondernemen naar een gebied waar tijdens zijn verblijf polaire koude of tropische hitte heerst, op zijn verzoek een tegemoetkoming kan worden verleend in de aanschaffingskosten van noodzakelijke burgerkleding tot een bedrag van ten hoogste f. 354,87.

De commandant van de Vliegbasis... heeft in zijn advies aan verweerder gesteld dat, gelet op het feit dat het een detachering betreft, het gestelde in artikel 22, eerste lid, RUM niet van toepassing is, maar dat hij verweerder in overweging geeft het personeel op basis van artikel 29 RUM in het genot te stellen van de tegemoetkoming.

Bij besluit van 17 november 1992, nummer... heeft verweerder er met toepassing van artikel 29 RUM mee ingestemd dat het personeel, geplaatst bij het onderdeel van genoemde commandant, dat is gedetacheerd bij de UNTAC een tegemoetkoming wordt toegekend in de gemaakte kosten wegens aanschaf van noodzakelijke burgerkleding, zodat deze militairen, naar analogie van artikel 22 RUM per persoon een bedrag van ten hoogste f. 356,39 kan worden toegekend.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder eisers verzoek evenwel afgewezen, omdat artikel 23 RUZ uitsluitend van toepassing is op dienstreizen, terwijl eiser in de periode dat hij in Thailand verbleef aanspraak had op een dagvergoeding van US$ 26,10 welke diende ter bestrijding van alle overige kosten (naast voeding en huisvesting van Rijkswege en een afkoopbedrag voor extra beslaglegging) die verband houden met het verblijf ter plaatse.

In beroep heeft eiser als bezwaar tegen het bestreden besluit naar voren gebracht dat er sprake is van rechtsongelijkheid binnen één detachement. Voorts heeft hij een heroep gedaan op artikel 32 RUZ, dat evenals artikel 29 RUM bepaalt dat in de gevallen, waarin deze regeling niet of niet naar redelijkheid voorziet, de minister beslist. Verweerder is van oordeel dat eiser aan de omstandigheid dat militairen van de Koninklijke luchtmacht een tegemoetkoming hebben ontvangen voor de gemaakte kosten wegens aanschaf van burgerkleding geen aanspraken aan ontlenen. Verweerder baseert zijn oordeel op het feit dat voor deze kosten reeds een tegemoetkoming bestond in de vorm van de voorgeschreven dagvergoeding, zodat indien eisers verzoek zou zijn toegestaan voor de gevraagde voorziening dubbel zou zijn betaald. Onder die omstandigheden acht verweerder het niet juist dat de toegekende tegemoetkoming aan de militairen van de Koninklijke luchtmacht wordt verheven tot norm, waarnaar andere aanspraken zich welhaast automatisch zouden moeten richten.

De rechtbank overweegt hieromtrent het volgende.

De rechtbank onderschrijft verweerders stellingen dat eiser aan artikel 23 RUZ geen rechten kan ontlenen omdat de detachering niet als dienstreis kan worden beschouwd, en dat de aan eiser verstrekte dagvergoeding van US$ 26,10 mede was bestemd om te kunnen worden gebruikt voor de aanschaf van tropenkleding. Door eiser zijn deze punten overigens ook niet bestreden.

Blijft ter beoordeling of verweerder met het nemen van het bestreden besluit in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder gesteld dat hij niet kan inzien dat binnen de boezem van een bepaald krijgsmachtdeel niet de mogelijkheid zou bestaan een eigen beleid te voeren, zeker wanneer het gaat om toepassing van anti-hardheidsclausules en ook indien de betreffende regelingen op dit punt gelijkwaardig zijn.

De rechtbank merkt allereerst op dat verweerder geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die

eisers situatie anders doen zijn dan die van de militairen aan wie verweerder wel een vergoeding heeft verstrekt.

Het enige verschil is dat eiser deel uitmaakt van de Koninklijke marine en de andere militairen deel uitmaken van de Koninklijke luchtmacht, maar nu zij zich overigens in een identieke situatie bevonden, is de rechtbank van oordeel dat dit verschil de ongelijke behandeling niet rechtvaardigt. De rechtbank wijst in dit verband nog naar de passage in de brief van verweerder d.d. 26 augustus 1992 inzake 'Voorzieningen Cambodja' dat uitgangspunt is dat er sprake is van evenwicht in rechtspositie tussen de verschillende groepen militairen. Hoewel daarmee wordt gedoeld op verschillen tussen militairen met en militairen zonder de VN-status van military observer, en wat betreft de laatsten zij die wel en zij die niet zijn tewerkgesteld bij het Hoofdkwartier UNTAC, kent de rechtbank aan deze passage toch enige betekenis toe. Immers, waar een evenwicht in rechtspositie tussen groepen militairen als uitgangspunt is genomen, ligt het voor de hand dat eenzelfde evenwicht binnen de onderscheiden groepen militairen wordt nagestreefd, en dat binnen die groepen geen onderscheid wordt gemaakt tussen militairen van de luchtmacht en van de marine, zeker niet wanneer de op hen van toepassing zijnde regelingen gelijkluidend zijn en de omstandigheden waarin zij verkeren identiek.

Voor zover verweerder heeft willen betogen dat hij achteraf van oordeel is dat het besluit om ten aanzien van de luchtmachtmilitairen de anti-hardheidsclausule toe te passen onjuist is zodat hij om die reden niet gehouden is eiser hetzelfde te behandelen, is de rechtbank van oordeel dat verweerder eiser van deze wijziging van inzicht niet de dupe mag laten worden. Dat zou mogelijk anders zijn geweest wanneer het betreffende besluit duidelijk in strijd was geweest met dwingendrechtelijke voorschriften, maar zulks is gesteld noch gebleken. Overigens is evenmin gebleken dat verweerder dat besluit inmiddels heeft ingetrokken.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat verweerder bij het nemen van het bestreden besluit heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Dit betekent dat het beroep gegrond dient te worden verklaard. Verweerder zal opnieuw op eisers verzoek dienen te beslissen.

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.

6. Beslissing.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE!

VERKLAART HET BEROEP GEGROND.

VERNIETIGT HET BESTREDEN BESLUIT.

Draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Krijgsmachtdelen zijn niet gelijk. Over verschillen in rechtspositie tussen de krijgsmachtdelen heeft de Centrale Raad van Beroep zich in 1990 uitgesproken (CRvB 17 mei 1990, MRT 1991 blz 308). In deze uitspraak ging het om de afwijzing van een verzoek van een onderofficier van de Koninklijke marine tot vergoeding van door hem gemaakte reiskosten in verband met een in Amsterdam gevolgde studie. De regeling voor de Koninklijke marine, op grond waarvan hij vergoeding van de gemaakte studiekosten had gekregen, voorzag niet in vergoeding van dergelijke reiskosten, terwijl de op grond van artikel 115 van het AMAR gebaseerde regeling voor land- en luchtmacht wel deze mogelijkheid bood. De Raad overwoog dat blijkens het deel 'Algemeen' van de Nota van toelichting op het AMAR aan de totstandkoming van deze algemene maatregel van bestuur ten grondslag lag "de opvatting dat het mogelijk en gewenst is te komen tot één basisregeling betreffende de algemene rechtstoestand van alle militaire ambtenaren." Deze gedachte impliceerde echter, aldus de Raad, "niet dat alle ministeriële uitvoeringsbepalingen van het AMAR voor de drie krijgsmachtdelen bij de inwerkingtreding van het AMAR volledig gelijk dienden te zijn en evenmin dat zulks binnen een bepaalde termijn het geval zou moeten zijn."*

In 1993 werd nog eens bevestigd dat de vaststelling door de minister van defensie van uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen geen strijd met hei gelijkheidsbeginsel oplevert. (CRvB 9 september 1993, MRT 1994 blz 172, naschrift G.F.W.)

2. Zoals uit het bovenstaande al blijkt komt het voor dat met betrekking tot eenzelfde onderwerp voor de drie krijgsmachtdelen verschillende regelingen gelden, met name gaat het hierbij om ministeriële regelingen. Ook komt men tegen dat er één (ministeriële) regeling geldt voor alle krijgsmachtdelen. Een tussenvorm is die waarbij verschillende regelingen gelden, maar deze regelingen meerdere gelijkluidende bepalingen hebben. Deze laatste situatie deed zich hier voor. Enderzijds de Regeling uitrusting militairen zeemacht 1985, anderzijds de Regeling uitrusting militairen land- en luchtmacht 1985. Indien de toepasselijke bepalingen gelijkluidend zijn en de omstandigheden waaronder de militairen verkeren identiek, dienen zij gelijk te worden behandeld. De rechtbank wijst daarmee af dat een bepaald krijgsmachtdeel bij de toepassing van dergelijke bepalingen, ook wanneer het gaat om zogenaamde hardheidsclausules, een eigen beleid voert.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 23 november 1995
941448,449 en 450 MAW

Voorzitter Mr *H.* Bekker; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr M.F. Leeuwis

De ontslagen beroepssoldaat

Een soldaat aangesteld bij het beroepspersoneel bestemd voor de opleiding tot korporaal bij de dienst grondoperatiën van de Koninklijke luchtmacht voor bepaalde tijd werd ontheven van deze opleiding, onder meer vanwege het niet met goed gevolg afleggen van het examen voor de Hulpkaderopleiding. Zij werd met ingang van 1 december 1990 eervol ontslagen op grond van artikel 39, tweede lid, onder h van het Algemeen militair ambtenarenreglement.

De beroepen tegen deze besluiten zijn door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd.

(AMAR artikel 39, tweede lid, onder h
Ontslag wegens ontheffing opleiding)

UITSPRAAK

in de gedingen tussen: J. wonende te Dokkum, appellante, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Onstaan en loop van gedingen.

Namens appellante heeft mr F.A.M. van Os, advocaat te Ermelo, op de daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 26 juli 1994 onder de nrs. 90110448 MAW, 90111047 MAW en 911447 MAW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen. Appellante heeft nadien nog nadere stukken doen inzenden.

Namens 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 - is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Desgevraagd zijn namens gedaagde nog nadere stukken overgelegd.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 26 oktober 1995, waar appellante in persoon is verschenen, bijgestaan door mr F.A.M. van Os, voornoemd, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door de kapitein der Koninklijke Luchtmacht mr J. van Twist, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet

gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die v66r 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in deze gedingen van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Appellante is met ingang van 18 september 1989 in de stand van soldaat aangesteld bij het beroepspersoneel der Koninklijke Luchtmacht voor bepaalde tijd. Zij werd met ingang van voormelde datum bestemd voor de opleiding tot beroepskorporaal bij de dienst grondoperatiën.

Daartoe volgde appellante sinds 4 december 1989 de cursus Hulpkaderopleiding (HKO). Aangezien de Minister van Defensie van oordeel was dat appellante niet voldeed aan de eisen van genoemde opleiding - hetgeen onder meer bleek uit het niet met goed gevolg afleggen van het examen voor die opleiding - is appellante met toepassing van artikel 17 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) van de opleiding ontheven en is haar deswege op grond van artikel 39, tweede lid, onder h, AMAR met ingang van 1 december 1990 eervol ontslag verleend, zonder aanspraak op geldelijke uitkering als bedoeld in artikel 7 van de Regeling aanstellingspremie Klu-militairen. Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter de tegen beide besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard. De Raad overweegt naar aanleiding van het namens appellante ingestelde hoger beroep het volgende:

Het besluit tot ontheffing van de initiële opleiding.

Artikel 17 van het AMAR verleent de Minister van Defensie de bevoegdheid de militair die is aangewezen voor het volgen van een initiële opleiding daarvan te ontheffen, indien deze militair niet voldoet aan de bij die opleiding gestelde eisen. Appellante had voor het examen HKO een onvoldoende resultaat behaald. Zij was door de examencommissie niet in aanmerking gebracht voor een herexamen. Deze laatste beslissing vond mede haar basis in onvoldoende resultaten tijdens de opleiding, onder meer blijkend uit de periodieke opleidingsrapportage persoonsaspecten, de opleidingsrapportering livo en sport, en uit verklaringen van appellantes klassecommandant.

De Minister van Defensie - die, naar de Raad niet onbegrijpelijk voorkomt, geen reden heeft gehad die beslissing bij het licht van evenvermelde gegevens van de examencommissie apert onjuist te achten - heeft aldus op goede gronden tot de conclusie kunnen komen dat appellante niet voldeed aan de gestelde eisen en dat er grond was om appellante van de opleiding te ontheffen. Van redenen waarom de minister van zijn bevoegdheid geen gebruik zou hebben mogen maken, is de Raad niet gebleken.

Appellantes in hoger beroep herhaalde stelling dat het bestreden besluit niet in stand zou kunnen blijven omdat sprake zou zijn van reformatio in peius, verwerpt de Raad onder verwijzing naar de overwegingen van de rechtbank.

Nu de Raad ook overigens niet is gebleken van enige grond om te oordelen dat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt, moet worden geconcludeerd dat de aangevallen uitspraak op dit punt in stand kan blijven.

Het ontslagbesluit van 23 november 1990.

Gelet op het vorenoverwogene met betrekking tot het ontheffingsbesluit is de Raad van oordeel dat de Minister van Defensie appellante in redelijkheid met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder h, van het AMAR heeft kunnen ontslaan.

De Raad kan appellante niet volgen in haar ook in hoger beroep herhaalde subsidiaire stelling dat het ontslagbesluit niet in stand kan blijven vanwege de toepassing van een onjuiste ontslagtermijn. Naar het oordeel van de Raad heeft gedaagde de juiste ontslagtermijn van één maand toegepast. De Raad heeft hierbij het volgende overwogen. Artikel 47 van het AMAR regelt de datum van ingang van het ontslag. Na de wijziging van het AMAR per 1 januari 1990 is in voornoemd artikel enige tijd zowel in het tweede lid - waarin een ontslagtermijn van drie maanden is opgenomen - als in het derde lid - waarin de ontslagtermijn één maand bedraagt - een verwijzing opgekomen geweest naar artikel 39, tweede lid, onder h, van het AMAR. De kortstondige verwijzing in

het tweede lid van artikel 47 AMAR naar genoemde onderdeel h berust op een kennelijke misslag.

In de wetsgeschiedenis ontbreekt enige grond voor een andersluidende opvatting.

De Raad overweegt tot slot, dat appellantes beroep op het rechtszekerheidsbeginsel reeds faalt omdat appellante, blijkens het verhandelde ter zitting, in het geheel niet op de hoogte was van de hier toepasselijke bepalingen.

Met betrekking tot de weigering van gedaagde appellante een geldelijke uitkering als bedoeld in artikel 7 van de Regeling aanstellingspremie Klu-militairen toe te kennen onderschrijft de Raad het oordeel en de overwegingen van de rechtbank dienaangaande.

Uit het voorgaande volgt dat de aangevallen uitspraak ook voor wat betreft het besluit van *23* november 1990 in stand kan blijven.

Aangezien de Raad geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, beslist de Raad als volgt:

III.Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Voor een toelichting bij de hier gehanteerde ontslaggrond zij verwezen naar het naschrift bij CRvB 15 juli 1994, MRT 1995 blz 157.
Zie ook CRvB 25 nov 94, MRT 1995 blz 235, naschrift GFW, De ontslagen cadet-sergeant.

G.*F.W*

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften.

International peacekeeping

Onder deze titel verschijnt, sinds begin 1994 alweer, een "newsletter, devoted to reporting upon and analyzing international peacekeeping with an emphasis upon legal and policy issues". Het tijdschrift wordt uitgegeven in zes afleveringen van aanvankeiijk 30 thans 40 pagina's per jaar. Het beoogt "to provide a better, more complete picture of the development of military operations intended to maintain peace and security, peacekeeping in the traditional sense and forms of paece enforcement still in the process of development".

De redactie wordt geleid door prof. Michael Bothe van de Johann Wolfgang Goethe Universiteit in Frankfurt am Main en dr. Robert Siekmann van het T.M.C.Asser Instituut in Den Haag.

Een goede indruk van wat dit -met de term "newsletter" bepaald bescheiden aangeduid- tijdschrift de lezer biedt kan worden verkregen aan de hand van de hierna volgende bespreking van de inhoud van het laatste nummer van de tweede jaargang, dat voornamelijk gewijd is aan het Dayton Peace Agreement.

Editorial.

Prof. Bothe gaat in op de vraag wat de aflossing van UNPROFOR door IFOR betekent voor de internationale mechanismen voor de handhaving van vrede en veiligheid met militaire middelen. Er is duidelijk behoefte gebleken aan "military crisis management with teeth. Vanwege gebrek aan politieke bereidheid en ook door de prinipieel non-assertieve opstelling van het VN-Secretariaat is dat er tot op heden niet echt van gekomen. Ofschoon aan IFOR zeer grote bevoegdheden zijn toebedeeld, zodat het wel een bezettingsleger lijkt, zijn er in de Dayton overeenkomst toch essentiële elementen van peacekeeping behouden gebleven (international police task force, confidence and peace building measures). De auteur raakt ook aan juridische kwesties, zoals de bevelslijn (C-IFOR niet alleen commandant van de NAVO-eenheden, maar ook -krachtens over-

eenkomst tussen de NAVO en de betrokken landen- van de troepen geleverd door andere staten), het gebruik van geweld; wordt dat wel voldoende gelegitimeerd door de in de Dayton overeenkomst door partijen gegeven toestemming?) en de vraag of een overeenkomst als het Dayton Peace Agreement wel inbreuk mag maken op de souvereiniteit door aan het betrokken land een bepaalde grondwet op te leggen.

Articles.

In deze rubriek met externe bijdragen schrijft Dick A. Leurdijk (Instutuut Clingendael) over "The Rapid Reaction Force: The extension of UNPROFOR's peacekeeping mission and a model for the future". Hij releveert de bij herhaling door Secretaris-Generaal Boutros- Ghali aan het adres van de Veiligheidsraad gerichte waarschuwende woorden in de trant van "nothing is more dangerous for a peacekeeping force when its existing composition, armement, logistic support and deployment deny it the capacity to do so". Erop wijzend dat peacekeeping en geweldgebruik, anders dan voor zelfverdediging, geen gradueel maar essentieel verschillende technieken zijn, ziet de auteur in het UNPROFOR-RRF model toch een interessant precedent om de geloofwaardigheid van het peacekeeping instrument te waarborgen. Leurdijk vindt daarin ook steun voor de door Boutros-Ghali bepleite "rapid deployment capacity" van de VN.

Generaal-Majoor R.A.Dallaire (Canada), voormalig Force Commander UNAMIR, bespreekt aan de hand van zijn ervaringen o.m. in Rwanda "UN reforms in the light of the rapid reaction capability study". Hij acht het noodzakelijk dat de VN beschikken over "totally equipped self-contained and self-sustaining military forces capable of being deployed in weeks anywhere in the world". Voor peacekeeping operaties dient een afzonderlijk budget te worden gecreëerd. Ook moet er een "UN Peacekeeping Training Manual komen en een VN-doctrine voor peacekeeping operaties. Adequaat optreden bij gewapende conflicten en grote rampen vereist een multi-disciplinaire benadering door een team van politieke, militaire, humanitaire en logistieke experts, getraind via een "senior crisis management course" van de VN. Een "Radio UN" en/of "TV U N is van cruciaal belang voor het tegengaan van des-informatie. De VN dient er -in samenwerking met landen die daarover beschikken- voor te zorgen dat zowel centraal als ter plaatse van de operaties kan worden beschikt over de nodige "intelligence capacity on real time basis" om te bereiken dat de besluitvorming slagvaardig en correct plaats vindt.

Country Page

In elk nummer -behalve in deze "special"- wordt een bijdrage opgenomen waarin een van de troepen leverende landen in de schijnwerpers wordt geplaatst.

Notes

Deze rubriek bevat korte bijdragen betreffende actuele gebeurtenissen of ontwikkelingen; in deze aflevering de "Conference on the UN and International Humanitarian Law", gehouden te Genève van 19-21 october 1995. Enkele grepen uit de conclusies van de voorzitter: "IHL can be considered ius cogens"; "IHL is a tool of ius contra bellum"; IHL cannot be conceived without the UN"; "The Tribunal for the former Yugoslavia can be of great importance e.g. on the question of the applicable law in internal armed conflict"; "Article I common to the Geneva Conventions has become a fundamental article to determine the responsibility of states".

Voorts is er een verslag van de International Workshop "Towards a Future for Peacekeeping: Perspectives for a new Italian/German Co-operation", gehouden te Pisa, 17-18 november 1995. Uit de conclusies: "the application of IHL in peacekeeping operations must be secured"; "the need for a clear and precise mandate for the peacekeeping operations was emphasised"; "the impression has to be avoided that two classes of military contributors exist (technically contributions by developed states and infantry by developing states')": "need for further research in the field of rules of engagement and national law".

Documents

Dit is de rubriek waarin melding wordt gemaakt van nieuwe resoluties van de Veiligheidsraad enz. Het onderhavige nummer bevat de welhaast volledige tekst van het Dayton Peace Agreement.

Chronicle of events

De middenkatem van elk nummer bevat op bijna dag-tot-dag basis een beknopte weergave van gebeurtenissen die voor vredesoperaties van belang zijn geweest in de betreffende periode.

Book review

besteedt aandacht aan "International Peacekeeping: Building on the Cambodian Experience" (Hugh Smith (ed), Australian Defense Study Centre, 1994, ISBN 0 7317 0294 8, een boekwerk dat het resultaat is van een in Canberra gehouden seminar.

Bibliograpy

bevat gegevens over recent op het gebied van peacekeeping verschenen boeken en tijdschriftartikelen.

Zoals uit het voorgaande mag blijken -en dat was ook de reden om wat uitgebreider aandacht eraan te besteden- kan worden gesteld dat het tijdschrift "International Peacekeeping" zowel voor direct bij vredesoperaties betrokkenen als voor op afstand geïnteresseerden telkens weer een veelheid van waardevolle informatie -feiten en opinies- behelst en daarom op dit terrein een aanwinst kan worden genoemd. (abonnement ad f 189,- per jaar; Kluwer International Department, Postbus 85889, 2508 CN Den Haag).

A.J.T. Dörenberg

Boekbespreking

Militair straf- en strafprocesrecht (2e druk)

Prof. mr. G.L. Coolen, Serie Studiepockets strafrecht, nr. 8, Tjeenk Willink, Zwolle; 1996, ISBN 90-271-4425-7; prijs f. 65,= ; 243 bladzijden met jurisprudentie- en trefwoordenregister

door

MR. J.R.G. JOFRIET

Nadat per 1 januari 1991 het geheel herziene militair straf- en tuchtrecht in werking was getreden, heeft de schrijver de pocket Militair straf- en tuchtrecht (Studiepockets strafrecht, nr. 8) het licht laten zien. In 1994 heeft hij het deel dat het militair tuchtrecht behandelde in een eigen pocket (Militair tuchtrecht, studiepockets strafrecht, nr. 28 [1]) een plaats gegeven. Het overblijvende deel, te weten het militair straf- en strafprocesrecht, is door de schrijver opnieuw bewerkt en dat is nu, aangevuld met een hoofdstuk over de Wet Oorlogsstrafrecht, geworden tot de studiepocket Militair straf- en strafprocesrecht die onlangs is verschenen.

Het eerste deel, waarin de schrijver het materieel militair strafrecht behandelt, begint met een korte beschrijving van de historie van het militair strafrecht. In de erop volgende twee hoofdstukken wordt duidelijk uitgelegd op wie het militair strafrecht van toepassing is en hoe de toepasselijkheid is binnen en buiten het Koninkrijk, waarbij in het laatste geval de verschillen worden behandeld tussen de NAVO-landen en de niet-NAVO-landen. Het feit dat het hierbij rijkswetgeving betreft en dus ook betrekking heeft op de Nederlandse Antillen en Aruba wordt door de schrijver iedere keer duidelijk aangegeven met daarbij de vermelding van de vindplaatsen in de Arubaanse en Antilliaanse publikatiebladen.

Na de behandelingen van de begrippen die met 'oorlog' en vrede' samenhangen en de straffen en maatregelen volgen een viertal hoofdstukken waarin achtereenvolgens de afwezigheidsdelicten, het niet voldoen aan een wettige oproep, de schending van het dienstbevel en de (militaire) ver-

---

[1]) Zie de rubriek Boekbesprekingenin jaargang LXXXVIII van het MRT (mei 1995) op blz. 207

keersdelicten worden beschreven. Het is niet alleen een uitleg van een aantal artikelen uit het wetboek, maar de schrijver geeft hierbij ook voorbeelden uit de rechtspraak, met daarbij de verwijzing naar de vindplaatsen.

Het materiële deel wordt besloten met een twintigtal bladzijden over de Wet Oorlogsstrafrecht en de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. In deze beperkte ruimte is het de schrijver gelukt om weer te geven waar het daarbij om gaat. Echter, over de toepasselijkheid van - met name - de Wet Oorlogsstrafrecht zoals dat door de schrijver is gesteld, is het laatste woord nog niet gezegd [2]). De militaire raadkamer heeft hierover een andere mening.

In het tweede deel komt het militair strafprocesrecht aan de orde, ook weer voorafgegaan door een kort historisch overzicht. De schrijver behandelt de organisatie van de militaire gerechten in Nederland en in de Nederlandse Antillen en Aruba en besteed aandacht aan de Mobiele rechtbanken. In het hoofdstuk over de rechtsmacht komen niet alleen de militairen, maar ook de 'anderen' aan de orde, zoals de met militairen gelijkgestelden, de krijgsgevangenen en de burgers op door Nederland bezet gebied.

In het hoofdstuk dat over de strafvordering in eerste aanleg gaat, worden de afwijkingen ten opzichte van het commune strafrecht behandeld, zoals de (beperkte) bevoegdheden van het militair lid van de militaire kamer dat als rechter-commissaris optreedt, het feit dat ook officieren van de krijgsmacht als raadsman kunnen optreden, de bewijskracht van een verklaring van een (gewezen) militaire meerdere en de bijzondere strafuitsluitingsgrond van de schildwacht. De afwijkende bepalingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis ontbreken echter.

De hoofdstukken waarin de politietaak van de Koninklijke marechaussee, de bevoegdheden van bepaalde aangewezen commandanten en over de rechtsmiddelen worden beschreven, besluiten het boek.

Samenvattend kan gezegd worden dat het geheel een goed overzicht geeft van het huidige militair straf- en strafprocesrecht, dat het prettig leest, waar mogelijk is voorzien van verwijzingen naar vindplaatsen en, behalve voor studenten en andere geïnteresseerden die iets van het militaire strafrecht willen weten, ook goed is te gebruiken door militairen - al dan niet jurist - die met dit deel van het recht te maken (kunnen) krijgen.

Personalia

Mr. H.W. Bezemer, Kolonel van de Koninklijke luchtmacht, is op 24 mei 1996 geïnstalleerd als militair lid van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem. Tevens is mr. Bezemer benoemd tot rechter-plaatsvervanger bij diezelfde rechtbank.

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft op 10 juli 1996 het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan de Majoors mr. drs. K.F. Muusse en mr. H. van Duyn.

---

[2]) Zie de beschikking van de militaire raadkamer van 21 februari 1996, nr. 05/078505-95 opgenomen in jaargang LXXXIX van het MRT (mei 1996) op blz. 201.

WETGEVING

Onder redactie van

MR DRS E. SOETENDAL

Overzicht parlementaire behandeling

Dienstplicht

Ofschoon de plenaire behandeling van de Kaderwet dienstplicht in de Tweede Kamer nog op zich laat wachten, hebben zich op het terrein van de dienstplicht de afgelopen periode niettemin enkele ontwikkelingen voorgedaan die in dit kader niet onvermeld kunnen blijven.

Bij brief van 29 januari j.l. heeft de Staatssecretaris van Defensie de Tweede Kamer geïnformeerd over zijn besluit om met ingang van 1 februari 1996 niet langer dienstplichtigen op te roepen voor het vervullen van de eerste oefening (kamerstukken 24 400 X, nr. 63). Bovendien geldt met ingang van 31 augustus 1996 per direct een generaal pardon voor alle dan nog in werkelijke dienst zijnde dienstplichtigen (dit geldt met name voor de lichtingen 96-1 en 96-2), met uitzondering van dienstplichtige mariniers. De belangrijkste redenen voor dit besluit vormen, aldus de brief, het snellere verloop van de herstructurering alsmede het gunstige verloop van de werving van beroepsmilitairen voor bepaalde tijd. Verder wordt benadrukt dat de extra studie- en sollicitatiefaciliteiten voor dienstplichtigen blijven gehandhaafd. Datzelfde geldt voor de bevoegdheid van commandanten om dienstplichtigen die geen zinvol werk meer kunnen doen heen te zenden (kamerstukken 24 400 X, nr. 15). Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gezien de samenhang tussen de rechtspositie van de dienstplichtige militairen en de erkende gewetensbezwaarden, eveneens besloten tot het niet langer oproepen van erkende gewetensbezwaarden voor de vervangende dienst en een generaal pardon in overeenkomstige zin (kamerstukken 24 400 XV, nr. 36). Het overgangsrecht van de Kaderwet dienstplicht is bij nota van wijziging hierop afgestemd (kamerstukken 24 245, nr 7).

Verder zijn enkele amendementen op de Kaderwet dienstplicht ingediend. Dat betreft allereerst het amendement van het lid Van den Doel dat ertoe strekt om aan het (procedure)besluit tot respectievelijk opschorting en ongedaanmaking van de opschorting een gelijk gewicht toe te kennen, opdat een korte en slagvaardige besluitvorming mogelijk zal zijn (kamerstukken 24 245, nr. 9). Voorts de amendementen van het lid Van Middelkoop c.s. Deze amendementen beogen de thans geldende vrijstellingsgronden van de Dienstplichtwet een plaats te geven in de Kaderwet dienstplicht (kamerstukken 24 245, nr. 10).

Nevenwerkzaamheden (militair) ambtenaren

Met het oog op een goede functionering van de openbare dienst en ter voorkoming van belangenverstrengeling wordt in een voorstel tot wijziging van de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet 1931 een basis gelegd voor een meldingsplicht en opdracht tot registratie van nevenwerkzaamheden van de (militair) ambtenaar, alsmede voor een verbod van nevenwerkzaamheden (kamerstukken 24 575).

De toegevoegde waarde ten opzichte van de huidige rechtspositievoorschriften is dat in het voorstel een formeel-wettelijke basis voor een geclausuleerde meldingsplicht - die overigens een beperking oplevert van het grondrecht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 van de Grondwet - wordt gecreëerd met betrekking tot die werkzaamheden die "de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met de functievervulling, kunnen raken".

Eveneens nieuw is de opdracht om de melding, de registratie en het verbieden van nevenwerkzaamheden in lagere regelgeving nader uit te werken (in concreto het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie (BARD). Beoogd wordt dat op deze wijze meer duidelijkheid wordt gegeven over wat is geoorloofd en wat niet met betrekking tot het vervullen van nevenwerkzaamheden. Met het nieuwe instrument wordt ook de rechtszekerheid voor de betrokken ambtenaar gediend; met name door de registratie kan achteraf het bevoegd gezag immers de desbetreffende ambtenaar geen verwijt maken dat het niet op de hoogte was van diens werkzaamheden.

Overigens zullen de gebruikelijke mogelijkheden van bezwaar en beroep ingevolge de Algemene wet bestuursrecht openstaan voor de betrokken ambtenaar, indien hij zich niet kan vinden in een ten aanzien van hem genomen beslissing op basis van de uit de voorliggende wetswijziging voortvloeiende nadere regelgeving.

Dat de integriteit van de openbare sector een actueel onderwerp is moge voorts blijken uit het rapport van de Algemene Rekenkamer, "Integriteitsbeleid bij het Rijk: stand van zaken" (kamerstukken 24 655), waarin de problematiek van de nevenfuncties eveneens aan de orde wordt gesteld. In de hieronder opgenomen rubriek "Actualiteiten" zal het rapport kort worden besproken.

Rampenwet

Dit voorstel van wet (kamerstukken 24 481) strekt in de eerste plaats tot uitbreiding van de reikwijdte van de Rampenwet tot zware ongevallen. Hiertoe wordt artikel 1 aangepast. In dit artikel wordt een definitie gegeven van het begrip "ramp". In de praktijk blijkt dat het onderscheid tussen rampen en zware ongevallen niet goed hanteerbaar is. Bij de bestrijding van rampen spelen namelijk grotendeels dezelfde zaken als bij de bestrijding van zware ongevallen. Ook is gebleken dat de huidige formulering van artikel 1 van de Rampenwet een te hoge drempel vormt voor het toepassen van het instrumentarium van de Rampenwet, zowel bij de bestrijding als bij de voorbereiding. Deze drempel kan worden weggenomen door de reikwijdte van de Rampenwet uit te breiden met zware ongevallen. Tevens kan hiermee worden bevorderd dat de rampenbestrijding dichter bij het dagelijkse werk van de gemeente komt te staan. Met de introductie van het begrip "zwaar ongeval" wordt verder bereikt dat eventuele twijfel over het gebruik van de Rampenwet bij de implementatie van Europese richtlijnen op het terrein van de ongevalsbestrijding wordt weggenomen.

In de tweede plaats voorziet het voorstel van wet in een coördinatiebepaling (artikel 14a). Deze bepaling heeft tot doel dat een sectorminister geen gebruik maakt van een bij of krachtens de wet aan hem verleende bevoegdheid om bij een ramp of een zwaar ongeval regels te stellen of maatregelen te treffen dan na overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze dient op zijn beurt zorg te dragen voor de coördinatie met de desbetreffende commissaris van de Koningin en de burgemeesters. In noodgevallen beschikt een sectorminister, ingevolge artikel 14a, over de bevoegdheid om zonder overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken op te treden, teneinde die beslissingen te nemen die nodig zijn voor een begin van uitvoering van de bestrijding van de gevolgen van een ramp of een zwaar ongeval.

In artikel 18 is geregeld dat de commissaris van de Koningin in bijzondere gevallen een verzoek tot bijstand van militairen aan de Minister van Binnenlandse Zaken kan richten. Deze moet zich in dat geval tot de Minister van Defensie wenden die dan de nodige voorzieningen dient te treffen.

Geestelijke verzorging in de krijgsmacht

Het - oorspronkelijke - voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de geestelijke verzorging in instellingen in de zorgsector en in justitiële instellingen (Wet geestelijke verzorging zorginstellingen en justitiële inrichtingen; kamerstukken 23 720) beoogt voor een aantal bijzondere terreinen waarborgen te scheppen ten behoeve van de effectuering van de in artikel 6 van de Grondwet neergelegde vrijheden van godsdienst en levensovertuiging. Het voorstel bevat voor alle personen die verblijven in zorginstellingen en justitiële inrichtingen waarborgen ten aanzien van de toegankelijkheid en de beschikbaarheid van geestelijke verzorging naar keuze. Toegankelijkheid van geestelijke verzorging betekent dat personen die in instellingen of inrichtingen verblijven, toegang tot deze vorm van zorgverlening moet worden geboden. De beschikbaarheid van geestelijke verzorging houdt in dat voor aanbod aan geestelijke verzorging wordt zorggedragen dat zoveel mogelijk aansluit op de godsdienst of levensovertuiging van de in de instelling verblijvende personen. Waar het hierbij om gaat, is dat geestelijke verzorging zoveel mogelijk als geïntegreerd onderdeel van de zorg wordt gerealiseerd. In 1994 achtte de Raad van State een algemene overkoepelende regeling voor de geestelijke verzorging in justitiële inrichtingen en zorginstellingen niet opportuun. Als er al tot nadere regelgeving op het gebied van de geestelijke verzorging moet worden overgegaan, zou aanvulling per deelterrein van de bestaande, op de situatie toegespitste, regelingen de meer aangewezen weg zijn, aldus de Raad van State.

Tijdens de plenaire behandeling van bovengenoemd voorstel is er door de Tweede Kamer op aan-gedrongen de geestelijke verzorging in de krijgsmacht eveneens bij formele wet te verankeren.

Daarbij is de vraag aan de orde geweest of de gewenste wettelijke verankering zou moeten plaatsvinden in bovengenoemd voorstel dan wel in de wetten waarin de positie van het militair personeel van de krijgsmacht is geregeld.

Gelet op onder meer het specifieke karakter van geestelijke verzorging in de krijgsmacht gaf Defensie er de voorkeur aan om de geestelijke verzorging bij Defensie te regelen in wetgeving het militair personeel betreffende.

De Kamer heeft, blijkens aanvaarding van het amendement-Apostolou (kamerstukken 23 720, nr. 10), evenwel de voorkeur gegeven aan de andere optie. Het gewijzigd voorstel van wet heeft daardoor een ander opschrift gekregen. Het oorspronkelijke opschrift is vervangen door: Regels met betrekking tot de geestelijke verzorging in instellingen in de zorgsector, in justitiële instellingen en in de krijgsmacht (Wet geestelijke verzorging zorginstellingen, justitiële inrichtingen en krijgsmacht).

Semtexverdrag

Op 21 december 1988 verongelukte boven het Schotse Lockerbie ten gevolge van een terroristische aanslag Panam-vlucht nr. 103. Daarbij vielen 273 dodelijke slachtoffers. Naar later uit het ingestelde onderzoek zou blijken, is bij deze aanslag gebruik gemaakt van een met de gebruikelijke controleverrichtingen niet te detecteren kneedbaar explosief (ook wel semtex genoemd). Dit vormde voor de International Civil Aviation Organisation (ICAO) aanleiding voor het opstellen van een verdrag inzake het merken van kneedspringstoffen ten behoeve van de opsporing ervan. Dit Semtex-verdrag is tijdens de diplomatieke conferentie van de ICAO te Montréal op 1 maart 1991 vastgesteld door ondertekening van de slotakte door de vertegenwoordigers van de 79 staten die aan de conferentie hadden deelgenomen. Het verdrag is dezelfde dag door 40 staten getekend. Voor het Koninkrijk is het verdrag op 2 augustus 1991 ondertekend. Nadien hebben nog zes staten het verdrag ondertekend. Het verdrag treedt ingevolge artikel XIII, derde lid, in werking nadat 35 staten, waarvan tenminste 5 producerende staten, zich eraan hebben gebonden.

Het voorstel van wet tot goedkeuring van het op 1 maart 1991 te Montréal tot stand gekomen Verdrag inzake het merken van kneedspringstoffen ten behoeve van het opsporen ervan (Wet inzake het merken van kneedspringstoffen; kamerstukken 24 675) strekt tot uitvoering van bovengenoemd verdrag. Het Semtex-verdrag dient ertoe de staten partij bij het verdrag te verplichten passende maatregelen te nemen om te verzekeren dat kneedspringstoffen naar behoren worden gemerkt, teneinde een bijdrage te leveren aan het zoveel mogelijk voorkomen van terroristische aanslagen, in het bijzonder gericht op de vernietiging van luchtvaartuigen.

Staatsblad

Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba

Vanwege de toenemende illegale handel in verdovende middelen en het transport van deze middelen overzee of door het luchtruim, hebben de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba enkele jaren geleden de wens geuit een Kustwacht op te richten. Zij hebben verzocht de daar gestationeerde eenheden van de Nederlandse krijgsmacht, in het bijzonder de Koninklijke marine, mede te mogen gebruiken voor de bestrijding van de drugshandel. In opdracht van de rijksministerraad is op 1 juni 1994 de gemengde ambtelijke "werkgroep Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba" ingesteld. Op 13 december 1994 heeft de werkgroep een eindrapport uitgebracht, waarin voorstellen zijn gedaan voor een kustwachtorganisatie. De rijksministerraad heeft vervolgens op 20 januari 1995 ingestemd met de oprichting van een kustwachtorganisatie overeenkomstig de aanbevelingen in het genoemde eindrapport. De Kustwacht is een aparte organisatie onder beheer van de Minister van Defensie.

Voor de juridische inbedding is, mede naar aanleiding van een advies van de Raad van State ter zake, besloten de Kustwacht voorshands te baseren op een algemene maatregel van rijksbestuur, de "Voorlopige Regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba". Deze algemene maatregel van rijksbestuur vindt zijn grondslag in artikel 38, eerste en tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Het bevat, zoals gezegd, vooralsnog een voorlopige voorziening. Daarvoor is gekozen, gezien de beoogde operationele start van de Kustwacht op een zo kort mogelijke termijn. Deze voorlopige voorziening zal uiteindelijk worden vervangen door een Rijkswet

Kustwacht. De Voorlopige Regeling is op 1 februari 1996 in werking getreden (Stb. 1995,618).

De toezichthoudende en opsporingstaken die aan de Kustwacht zijn opgedragen zijn: algemene politietaken, waaronder drugsbestrijdingsoperaties, grensbewaking, douanetoezicht, toezicht op het milieu en de visserij en toezicht op de scheepvaart. De dienstverlenende taken zijn de afwikkeling van nood-, spoed- en veiligheidsverkeer, alsmede hulpverlening en rampenbestrijding.

Geweldgebruik krijgsmacht

Tijdens de behandeling van het voorstel van Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak in de Tweede Kamer is door de woordvoerders van verschillende fracties de opvatting naar voren gebracht dat burgerbewakers van defensie in het kader van de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak in navolging van de militaire bewakers een vergelijkbare geweldbevoegdheid dienen te krijgen. Op 3 mei j.l. heeft de Minister van Defensie, mede namens zijn collega's van Justitie en Binnenlandse Zaken, bij brief (kamerstukken 1995196, 23 787 (R 1506), nr. 10) aan de Kamer laten weten dat hij onder strikte voorwaarden bereid is aan de wens van de Tweede Kamer tegemoet te komen.

Onder meer zal worden geregeld dat een dergelijke geweldbevoegdheid wordt toegekend voor bewakings- en beveiligingstaken die direct zijn gerelateerd aan de taakuitoefening van de krijgsmacht.

Tevens zal worden bepaald dat burgerbewakers van defensie dienen te voldoen aan eisen van bekwaamheid en betrouwbaarheid om de toegekende bevoegdheid uit te oefenen. Een en ander vergt naast een wijziging van de Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht een aanpassing van onder meer de huidige op de Wet wapens en munitie gebaseerde Regeling wapens en munitie krijgsmachtpersoneel, waarin is aangegeven welk krijgsmachtpersoneel gerechtigd is tot het voorhanden hebben en dragen van vuurwapens.

Ondanks de toezegging van de Minister van Defensie was de parlementaire behandeling van bovengenoemd voorstel van wet op dat moment reeds afgerond (Stb. 1996,239). Voor een inhoudelijke beschrijving van het voorstel zij kortheidshalve verwezen naar MRT 1996, p. 89. Het wachten is nu op het tijdstip van inwerkingtreding. Dit hangt samen met het tijdstip van inwerkingtreding van zg. geweldsinstructie voor militairen, een op deze wet gebaseerde een algemene maatregel van rijksbestuur, welke op dit moment bij de Raad van State van het Koninkrijk ter advisering voorligt. Om die reden is in de wet voorzien in een inwerkingtreding bij koninklijk besluit.

Herziene Grondwet

In 1995 is de Grondwet op een aantal onderdelen gewijzigd. Dit betreft in de eerste plaats een vereenvoudiging van de procedure om tot wijziging van de Grondwet te komen. Na eerste lezing van een voorstel tot verandering in de Grondwet behoeft de Eerste Kamer der Staten-Generaal niet meer te worden ontbonden.

Verder bepaalt de Grondwet niet langer dat de krijgsmacht mede uit dienstplichtigen bestaat. Dit maakt het mogelijk de oproeping van dienstplichtigen in werkelijke dienst op te schorten. In de derde plaats zijn enkele zogenaamde additionele artikelen die waren uitgewerkt, geschrapt. Gezien de voornoemde wijzigingen is besloten tot een integrale tekstpublikatie van de herziene Grondwet in het Staatsblad (Stb. 1996,218).

Actualiteiten

Nota's, adviezen en rapporten

De reservist in de krijgsmacht

Op 21 mei j.l. heeft de staatssecretaris van Defensie de lang verwachte nota reservistenbeleid, "Het reserve-personeel in de professionele krijgsmacht", welke tevens een reactie is op het advies (nr. 32) van de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht, "De positie van reservisten in krijgsmacht en samenleving", aan het parlement aangeboden.

In de nota wordt het toekomstig beleid geschetst van de personele vulling van de reserve-component van de krijgsmacht alsmede het daaruit voortvloeiende beleid ten aanzien van deze personeelscomponent. Aangegeven wordt hoe de reserve-component is samengesteld en welke taken er voor reservisten zijn weggelegd. Vertrekpunt blijft, zoals ook in de Prioriteitennota en de

Novemberbrief is aangegeven, dat de kerntaken van de krijgsmacht in beginsel zullen worden uitgevoerd met het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel. Reservisten kunnen slechts in buitengewone omstandigheden verplicht in werkelijke dienst worden opgeroepen. De voorbereiding van de reservisten zal zich vooral daarop richten. Reservisten kunnen zich voorts bereid verklaren om op vrijwillige basis deel te nemen aan crisisbeheersingsoperaties, wanneer aan hen behoefte bestaat, bijvoorbeeld omdat onder het beroepspersoneel een bepaalde schaarse specialistische kennis niet voorhanden is. Het zal hier gaan om incidentele gevallen.

Tot dusver was het reserve-personeel voornamelijk afkomstig uit dienstplichtigen. Met de opschorting van de opkomstplicht zijn de "nieuwe" reservisten beroepsmilitairen die de actieve dienst hebben verlaten. Zij nemen bij hun aanstelling als beroepsmilitair (bepaalde of onbepaalde tijd) tevens de verplichting op zich om na hun ontslag als beroepsmilitair tot het reserve-personeel te behoren.

Reservisten kunnen in gewone omstandigheden zelf kiezen in hoeverre zij nog een actieve rol in de krijgsmacht willen vervullen. De volgende categorieën reservisten (ter voorkoming van misverstanden zij erop gewezen dat er slechts één formele status zal zijn, namelijk die van militair ambtenaar, aangesteld bij het reserve-personeel) worden in de nota onderscheiden:

- de reguliere reservist. Deze categorie is in gewone omstandigheden niet actief en neemt geen extra verplichtingen op zich. De reguliere reservist wordt alleen in buitengewone omstandigheden verplicht in werkelijke dienst opgeroepen;
- de actieve reservist. Deze categorie is bereid om in gewone omstandigheden mee te doen aan militaire trainingsactiviteiten, teneinde zijn/haar parate kennis te onderhouden en militaire vaardigheden te vergoten. De actieve reservist is daardoor beter voorbereid voor een mogelijke inzet in buitengewone omstandigheden en komt in aanmerking voor functies met een grotere verantwoordelijkheid. Onder deze categorie valt eveneens de reservist die deel uitmaakt van het Korps Nationale Reserve (Natres);
- de afroepreservist. Deze categorie verbindt zich om, onverlet de verplichting om in buitengewone omstandigheden in werkelijke dienst te komen, gedurende een overeen te komen periode in gewone omstandigheden op afroep beschikbaar te zijn en voor zover nodig specialistische taken uit te voeren. Gedurende deze "beschikbaarheidsperiode" neemt de afroepreservist regelmatig deel aan functietrainingen om onmiddellijke inzet te kunnen waarborgen. Bij deze categorie valt te denken aan gespecialiseerd technisch of medisch personeel.

Alle categorieën reservisten kunnen, als aan hen behoefte bestaat, deelnemen aan crisisbeheersingsoperaties. Reservisten mogen, aldus de nota, niet ouder zijn dan 45 jaar.

Bepaalde specialistische kennis zal evenwel direct uit de burgermaatschappij moeten komen. De werving van deze deskundigen zal via de normale wervings- en selectiekanalen verlopen.

In het geval dat een reservist extra verplichtingen op zich neemt, moet zijn werkgever daarmee instemmen. Defensie zal dat in een overeenkomst met de werkgever vastleggen.

Implementatie van deze beleidsvoornemens zal leiden tot een aanpassing van de Militaire ambtenarenwet 1931 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985. Voor het zover is, zal eerst overleg met de Tweede Kamer over bovengenoemde nota plaatsvinden.

Draaiboek voor de wetgeving

Terwijl op 1 januari 1996 de Aanwijzingen voor convenanten en de eerste wijziging van de Aanwijzigingen voor de regelgeving in werking getreden (verwezen zij naar MRT 1996, p. 90/91), is inmiddels ook een geheel herziene druk van het Draaiboek voor de regelgeving gepubliceerd. Reden voor de herziening zijn de belangrijke veranderingen in de wetgevingsprocedure. Een werkgroep van de Interdepartementale Commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving (ICHW), bestaande uit juristen van verschillende ministeries en vertegenwoordigers van de Tweede Kamer en de Raad van State heeft zich over het draaiboek gebogen. De belangrijkste veranderingen daarin zijn:

- aanpassing aan de onlangs gewijzigde Aanwijzingen voor de regelgeving;
- aanpassing van de procedure voor initiatiefwetsvoorstellen, in het bijzonder op het punt van advisering door de Raad van State;
- aanpassing aan het herziene Reglement van Orde van de Tweede kamer;
- toevoeging van een hoofdstuk over totstandkoming en implementatie van EG-regelgeving.

Verder is een aantal actiepunten uit de in 1993 uitgebrachte nota "Voortvarend wetgeven" (kamerstukken 1993/94, 23 462, nr. 1) opgenomen.

Convenanten

Bij brief heeft de minister van Justitie aan het parlement een aanvullende notitie (kamerstukken 24 480, nr. 4) aangeboden over (de Aanwijzingen voor) Convenanten van het Rijk met bedrijven en instellingen (voor de inhoudelijke beschrijving zij kortheidshalve verwezen naar MRT 1996, p. 91). In de notitie wordt ingegaan op de financiële aspecten van convenanten, informatie aan de Staten-Generaal, het nut van een convenantenregister en evaluatie van convenanten. Voor een wijziging van de Aanwijzingen op het punt van de openbaarheid en de evaluatie ziet de minister geen aanleiding. De Tweede Kamer had een wijziging op deze punten voorgesteld.

Rapporten van de Algemene Rekenkamer

Vergunningen als beleidsinstrument

De Algemene Rekenkamer heeft over het jaar 1994 de inzet van het beleidsinstrument vergunningen door de rijksoverheid en het proces van verlening en handhaving van vergunningen onderzocht. In totaal werden in wet- en regelgeving bijna 550 rijksvergunningstelsels gevonden, waaruit een steekproef van 100 werd getrokken. Op grond van deze 100 vergunningstelsels werden, blijkens het rapport "Vergunningen" (kamerstukken 24 656), in 1994 ruim 60 000 beschikkingen afgegeven. Vrijwel alle vergunningaanvragen op basis van de onderzochte stelsels werden gehonoreerd: slechts 2,4% van de aanvragen werd afgewezen.

De Rekenkamer beschouwt het beleidsinstrument "vergunningen" als een zwaar instrument, vanwege de mogelijkheden die het biedt tot regulering van het maatschappelijk handelen, het uitoefenen van controle en het opleggen van sancties. Tegelijkertijd constateert de Rekenkamer dat dit instrument niet doelgericht wordt ingezet en dat er niet een evenredig zwaar beheersmechanisme is ontwikkeld. In het rapport zijn handreikingen opgenomen met het oog om het proces van verlening en handhaving van vergunningen te verbeteren. De Minister van Defensie onderschrijft de conclusies van de Rekenkamer.

Integriteit

In december 1994 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken circulaires gestuurd aan de overige ministers over het onderwerp integriteit van de openbare sector. Een half jaar na het verschijnen van de circulaire heeft de Algemene Rekenkamer onderzocht hoe de verschillende ministeries vorm hebben gegeven aan een aantal waarborgen ter voorkoming van integriteit en in welke mate aantasting van de integriteit voorkomt. Het onderzoek heeft zich gericht op de aanwezigheid van de volgende waarborgen: richtlijn over het melden van nevenfuncties (zie in de rubriek "Wetgeving" ook de voorgestelde aanscherping van de regelgeving op dit punt), richtlijn over het aannemen van geschenken en diensten, richtlijn over de handelwijze bij vermoedens of concrete aanwijzingen van fraude of corruptie, functieroulatiebeleid, vertrouwenspersoon voor fraude en corruptie en eventuele andere instrumenten ter voorkoming van de aantasting van integriteit, zoals een brochure over algemene normen voor onder andere geheimhouding en uitnodigingen van het bedrijfsleven.

Uit het rapport, "Integriteitsbeleid bij het Rijk: stand van zaken", blijkt dat tot dusver slechts drie ministeries, waaronder Defensie, een beleid ter voorkoming van aantasting van integriteit hebben ontwikkeld. Een conclusie over het aantal inbreuken op de integriteit rijksbreed gezien over van vijf jaar bezien, kon door de Rekenkamer niet worden getrokken, aangezien daarover in het algemeen te weinig cijfers bekend zijn.

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. (SHIFTF8, l,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' gebrniken.

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 *P.J. Schreuder*, 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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 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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

september 1996

Aflevering

8

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het Tribunaal voor Rwanda: de lange weg van wens naar werkelijkheid; door Mr. G.J.M. Evers 305

Humanitair oorlogsrecht; door Prof. Mr. G.L. Coolen 314

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 10.10.95 **De militaire kamer bevoegd**
De militaire kamer van de arrondissementsrechtbank acht zich bevoegd een beroep van een tuchtvergrijp gepleegd in het Caraïbisch gebied te behandelen.
(Naschrift A.M.v.G) 326

*Rb Ah 14.11.95 **De uiterst summiere beschuldiging**
Een sergeant wordt vrijgesproken van ongeoorloofde afwezigheid omdat hij op de kazerne aanwezig was. De summiere beschuldiging laat niet toe de gedraging onder het zich onttrekken aan dienstverplichtingen te brengen.
(Naschrift A.M.v.G.) 328

*Rb Ah 14.11.95 **Een onvoldoende feitelijk omschreven gedraging**
Een marechaussee wordt in beroep door de militaire kamer vrijgeproken omdat de in de beschuldiging omschreven gedraging onvoldoende feitelijk is omschreven.
(Naschrift A.M.v.G.) 329

*Rb Ah 05.03.96 **Oplegging van de maximale straf**
De commandant dient te motiveren waarom hij de maximale straf oplegt. 332

Bestuursrechtspraak

CRvB 07.02.95 **Verhaal van schade kleiner dan f 100,--**
Ingeval van schade aan rijksgoederen die kleiner zijn dan f 100,-- ontstaat binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, dient van geval tot geval te worden afgewogen of wordt afgezien van het opleggen van een verplichting tot vergoeding van schade. (Naschrift G.F.W.) 334

CRvB 02.11.95 **Bijstellen van de tweede beoordelaar**
De tweede beoordelaar dient op grond van op zorgvuldige wijze te verwerven, zoveel mogelijk op regelmatige en persoonlijke waarneming van de beoordeelde te baseren gegevens- een eigen stellige mening te vormen over het functioneren van de beoordeelde. (Naschrift G.F.W.) 336

CRvB 16.11.95 **Keuze tussen onslaggronden**
Ontslag beroepskorporaal aangesteld voor bepaalde tijd, na meerdere ernstige misdragingen binnen twee dagen. Artikel 39, tweede lid, onder j AMAR kan dan als ontslaggrond worden gehanteerd; op goede gronden geconcludeerd dat er sprake was van blijvende onbekwaamheid of ongeschiktheid. (Naschrift G.F.W.) 339

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 343

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
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

Het Tribunaal voor Rwanda; de lange weg van wens naar werkelijkheid.

door

MR. G.J.M. EVERS [1])

Op 8 november 1994 heeft de Veiligheidsraad het Internationaal Strafrechtelijk Tribunaal voor Rwanda opgericht.[2]) Deze beslissing volgde op de volkerenmoord die enige maanden daarvoor in Rwanda had plaatsgevonden. Al eerder werd in dit tijdschrift door Van der Maesen aandacht gegeven aan de oprichting van het Rwanda-Tribunaal.[3]) Hij ging vooral in op de bepalingen van het Statuut van het Tribunaal. Zoals Voetelink eerder in dit tijdschrift het functioneren van het Joegoslavië-Tribunaal behandelde:[4]) zal in dit artikel aandacht besteed worden aan het functioneren van het Rwanda-Tribunaal. Bekeken zal worden welke functie het Tribunaal heeft en welke factoren invloed hebben op het functioneren van het Tribunaal. Daar in de literatuur tot nu toe weinig aandacht is besteed aan het Rwanda-Tribunaal zal begonnen worden met een kort overzicht van de gebeurtenissen die hebben geleid tot de oprichting.

*De gebeurtenissen in **Rwanda** [5])*

De strijd om de politieke macht heeft de afgelopen tachtig jaar verschillende malen geleid tot een botsing tussen de verschillende etnische groepen in Rwanda. De Belgen, die de oorspronkelijk Duitse kolonie na de Eerste Wereldoorlog als mandaatgebied van de Volkenbond onder beheer kregen, namen in het intern bestuur slechts Tutsi op, wat leidde tot een verscherping van de tegenstellingen. In de periode 1959-1964 namen de Hutu de macht over. Duizenden Tutsi kwamen om en honderdduizenden vluchtten naar Oeganda en Burundi. Vanaf die tijd werd het land bestuurd door Hutu. In 1972 en 1973 vonden er tijdens een politiek machtsstrijd opnieuw massamoorden plaats. Winnaar van de strijd werd Generaal-Majoor Juvénal Habyarimana die het land sindsdien in betrekkelijke rust - maar op dictatoriale - wijze bestuurde.

In 1990 begon een burgeroorlog. Een door Tutsi gedomineerde beweging, het Rwandees Patriottisch Front (RPF), trok vanuit Oeganda het land binnen met het doel het regime omver te werpen. De burgeroorlog kwam in 1993 middels de akkoorden van Arusha ten einde. Deze akkoorden gesloten door het regime Habyarimana, de binnenlandse oppositie en de RPF leken een democratisch gekozen nationaal bestuur tot doel te hebben, waarin alle partijen en etnische groeperingen vertegenwoordigd zouden zijn.[6]) De uitvoering van de akkoorden werd begeleid door de Verenigde Naties middels de aanwezigheid van een internationale troepenmacht, de United Nations Assistance Mission in Rwanda (UNAMIR).[7])

Op 6 april 1994 werd het vliegtuig van Habyarimana neergehaald. Dit wapenfeit vormde het startschot van een genocide die was uitgedacht door personen uit de omgeving van de president.

---

[1]) Dit artikel is gebaseerd op een scriptie gemaakt door de auteur in de doctoraalfase van zijn studie Nederlands recht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

[2]) Resolutie van de Veiligheidsraad 955 (1994) van 8 november 1994.

[3]) Maesen, H.J. van der, The International Criminal Tribunal for Rwanda, In: Militair Rechtelijk Tijdschrift, nr. 5, 1995, pp. 181-184.

[4]) Voetelink, J.E.D., Het Joegoslavië-tribunaal en de vredesovereenkomst van Dayton, In: Militair Rechtelijk Tijdschrift, nr. 3, 1996, pp. 93-99.

[5]) Het overzicht van feiten is vooral gebaseerd op Reyntjens, F., L'Afrique des Grands Lacs en Cnse. Rwarida, Burundi: 1988-1994, Parijs, 1994; en Gaud, M., La tragédie du Rwanda, La documentation française nr.752, Parijs, 1995.

[6]) Het vredesproces van Arusha bestaat uit verschillende afspraken gemaakt in de periode 1991-1993 tussen het regime van president Habyarimana, de binnenlandse oppositie en het RPF. De akkoorden omvatten onder meer een wapenstilstand, de afspraken omtrent de vorming van een overgangsregering, afspraken omtrent de repatriëring van alle in het buitenland verblijvende vluchtelingen en afspraken met betrekking tot de integratie van de regeringstroepen en de troepen van het RPF in één Rwandees leger.

[7]) UNAMIR werd ingesteld door de Veiligheidsraad middels Resolutie 872 van 5 oktober 1993.

De uitroeiing van zoveel mogelijk Tutsi zou een eind moeten maken aan het democratiseringsproces. Binnen drie maanden kwamen tussen de 500.000 en 1.000.000 Tutsi om het leven. De volkerenmoord had echter niet de gevolgen die de aanstichters wensten. De RPF slaagde erin Rwanda te veroveren waardoor de genocide op de Tutsi ten einde kwam.

Sindsdien wordt het land geregeerd door een door de RPF ingestelde regering. Meer dan een miljoen Hutu zijn naar het buitenland gevlucht. Duizenden Tutsi zijn vanuit de buurlanden Rwanda ingetrokken en hebben bezit genomen van de verlaten eigendommen. De vluchtelingenkampen in de buurlanden van Rwanda worden gedomineerd door extremistische Hutu die zich niet lijken neer te leggen bij de huidige situatie.

De reactie van de internationale gemeenschap

De internationale gemeenschap reageerde inadequaat op de gebeurtenissen die in Rwanda plaatsvonden.[8]) Men negeerde de groeiende onrust in het land en greep niet in op het moment dat bekend werd dat duizenden Tutsi vermoord werden. Toen de Belgische regering na de gewelddadige dood van een tiental militairen, de aan UNAMIR geleverde troepen terughaalde, besliste de Veiligheidsraad UNAMIR tot 270 man te reduceren.[9]) Een paar maanden later kwam UNAMIR onder een nieuw mandaat weer op sterkte. De genocide was op dat moment echter al voorbij. Wel had de Veiligheidsraadde Franse regering toestemming gegeven Operatie Turqoise uit te voeren!') Deze twee maanden durende humanitaire operatie is echter met gemengde gevoelens ontvangen. gezien de rol die Frankrijk heeft gespeeld bij de ondersteuning van het oude regime.'')

De internationale gemeenschap kwam tot de conclusie dat de berechting van de verantwoordelijken voor de genocide bij kon dragen aan het verzoeningsproces dat in Rwanda op gang zou moeten komen. Het jarenlang ongestraft laten van grove schendingen van de mensenrechten wordt als één van de hoofdoorzaken gezien van de buitensporige omvang van het geweld dat in Rwanda plaatsvond.[12]) Berechting door Rwandese gerechten was onmogelijkgezien het feit dat de gebeurtenissen in Rwanda hadden geleid tot de totale instorting van het justitieel apparaat. Bovendien was een groot aantal verdachten naar het buitenland gevlucht. Oprichting van een Internationaal Strafrechtelijk Tribunaal leek dan ook de enige manier om de misdadigers te berechten.

Uit de ontwikkelingen rond de oprichting van een permanent Internationaal Strafhof kon men echter afleiden dat de eventuele oprichting van een Internationaal Strafrechtelijk Tribunaal door de Algemene Vergadering te veel tijd in beslag zou nemen.[13]) Slechts de oprichting van een Tribunaal door de Veiligheidsraad zou kunnen leiden tot een snelle totstandkoming en zou de algemene medewerking van de staten verzekeren. De maatregelen, die op basis van Hoofdstuk VII door de Veiligheidsraad genomen worden, moeten immers worden nagevolgd door de staten. Een oorspronkelijk Amerikaans voorstel ging uit van een wijziging van het Statuut van het Tribunaal voor

---

[8]) Zie het rapport van de Secretaris-Generaal S/1994/640 van 31 mei 1994, p. 12.

[9]) Resolutie van de Veiligheidsraad 912 (1994) van 21 april 1994.

[10]) Resolutie van de Veiligheidsraad 929 (1994) van 22 juni 1994.

[11]) Frankrijk heeft zonder enige twijfel een belangrijke rol gespeeld bij de bewapening van het regime van Habyarimana. Wapenleveranties hebben zich nog voorgedaan tot ver in 1994. Operatie Turqoise heeft de redding betekend voor duizenden Tutsi maar gaf aan de andere kant vele verantwoordelijken voor de genocide de mogelijkheid naar bet buitenland uit te wijken. Zie over de rol van Frankrijk in Rwanda: Chrétien, J.-P., Rwanda 1994: Mémoire ou négation d'un génocide?, In : L'Esprit, maart-april 1995, pp. I02-104; Human Rights Watch arms project, Rwanda/Zaïre, Rearming with impunity; International Support for the Perpetrators of the Rwandan Genocide; en Makinda, S.M., Revisiting Rwanda: Reconciliation postponed, In: The World Today, vol. 52, 1996, pp. 127-128.

[12]) Zie het Rapport van de Speciale Rapporteur voor Rwanda E/CN.4/1995/7 van 28 juni 1994, § 60-61

[13]) Sinds 1947 worden binnen de Verenigde Naties pogingen ondernomen om te komen tot de oprichting van een permanent Intemationaal Strafhof. Vanaf 1990 is dit proces in een stroomversnelling geraakt, maar dit heeft tot op heden niet geleid tot oprichting van een dergelijk Hof. Zie hierover Jamison, S.L., A permanent International Criminal Court: A proposal that overcomes past objections, In: The Denver Journal of International Law and Policy, vol. 23, 1995, pp. 419-451; en Böcker, R.A.A., Een permanent Intemationaal Strafhof, In: Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht, nr 11/12, 1995, pp. 347-352.

het voormalig Joegoslavië.[14]) De gepleegde schendingen van het internationaal humanitair recht in Rwanda zouden daarmee onder de bevoegdheid van dit Tribunaal vallen. Het voorstel was echter voor landen als Frankrijk en de Russische Federatie niet acceptabel. Het neigde, door zijn centralisatie van internationale strafrechtspraak met betrekking tot meerdere gebieden in de wereld, te veel naar de oprichting door de Veiligheidsraad van een permanent Internationaal Strafhof. Vandaar dat door de Veiligheidsraad werd beslist tot oprichting van een zelfstandig Rwanda-Tribunaal.

Het Statuut van het Rwanda-Tribunaal[15]) geeft het Tribunaal de bevoegdheid om personen te berechten die zich schuldig hebben gemaakt aan het plegen van genocide, het plegen van misdaden tegen de menselijkheid en het schenden van bepalingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies en het Tweede aanvullend Protocol bij die Conventies. De bepalingen van gemeenschappelijk artikel 3 en het Tweede aanvullend Protocol betreffen de bescherming van slachtoffers van niet-internationale conflicten. Middels de jurisdictie van het Rwanda-Tribunaal wordt derhalve benadrukt dat het conflict in Rwanda een intern conflict betreft. Tevens wordt hiermee bevestigd dat uit gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid volgt.[16]) De jurisdictie van het Tribunaal betreft schendingen van het internationaal recht die zijn gepleegd van 1 januari 1994 tot 31 december 1994. De jurisdictie ratione loci betreft het grondgebied van Rwanda en omliggende staten, al geldt dat de misdaden gepleegd in omliggende staten gepleegd moeten zijn door Rwandese burgers.[17]) Dat de jurisdictie van het Tribunaal, dat opgericht is met betrekking tot een intern conflict, ook het grondgebied van omringende landen omvat houdt verband met het feit dat er schendingen van het internationaal humanitair recht hebben plaatsgevonden in de vluchtelingenkampen die ontstaan zijn toen de RPF-troepen Rwanda veroverden.

De operationalisering van het Rwanda-Tribunaal

De formele oprichting van het Rwanda-Tribunaal verliep betrekkelijk snel. Het optreden van de Veiligheidsraad heeft langdurige onderhandelingen voorkomen. Na de formele oprichting heeft de maatregel van de Veiligheidsraad echter niet geleid tot een snelle operationalisering van het Tribunaal. Dit heeft tot gevolg dat één jaar en acht maanden na de formele oprichting van het Rwanda-Tribunaal nog geen van de aanstichters van de Rwandese genocide is berecht. Eind mei 1996 zijn de eerste drie verdachten voor het Tribunaal geleid.[18])

---

[14]) Zie de Volkskrant van 21 September 1994. Dit voorstel kwam overeen met het advies van de Commissie van Experts die ingesteld was om de schendingen van het internationaal humanitair recht in Rwanda te onderzoeken. Zie het eerste rapport van de Commissie van Experts, gevoegd bij de brief van de Secretaris-Generaal aan de Veiligheidsraad S/1994/1125 van 4 oktober 1994.

[15]) Het Statuut van het Rwanda-Tribunaal, Annex van Resolutie 955 van de Veiligheidsraad van 8 november 1994.

[16]) In de Geneefse Conventies en in het Eerste aanvullend Protocol bij die Conventies werd een systeem geïntroduceerd dat een verschil maakt tussen grove schendingen van de Geneefse Conventies en het Eerste aanvullend Protocol èn overige oorlogsmisdaden. Met betrekking tot de grove schendingen, die men als extra laakbaar beschouwde, werd universele jurisdictie vastgelegd waarbij de staten verplicht werden op te treden middels vervolging of uitlevering. Hieruit werd door velen geconcludeerd dat geen individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid bestond voor de niet-grove schendingen van de Geneefse Verdragen. De Kamer van Appèl van het Internationaal Strafrechtelijk Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië heeft in oktober 1995 in de zaak The Prosecutor vs Tadic - in navolging van het Tribunaal van Neurenberg - aangegeven dat het ontbreken van verdragsbepalingen met betrekking tot bestraffing van schendingen niet in de weg staat aan de vaststelling van individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid volgt uit de duidelijke en ondubbelzinnige erkenning van de bepalingen in het internationaal humanitair recht en een statenpraktijk die uiting geeft aan de intentie om overtreding van de gestelde norm te bestraffen. Vervolgens gaf de Kamer van Appèl aan dat uit het internationaal gewoonterecht individuele verantwoordelijkheid voor ernstige schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 volgt, evenals voor ernstige schendingen van andere algemene regels en beginselen met betrekking tot de bescherming van slachtoffers van interne gewapende conflicten. Zie Case No. IT-94-1-AR72, § 128 en § 134.

[17]) Deze interpretatie van artikel 7 van het Statuut van het Rwanda-Tribunaal is gebaseerd op hetgeen volgt uit operationele paragraaf 1 van Resolutie 955 (1994), artikel 1 van het Statuut en § 13 van het rapport van de Secretaris-Generaal S/1995/134. Artikel 7 van het Statuut is overigens zo opgesteld dat men van mening zou kunnen zijn dat de jurisdictie van het Tribunaal slechts Rwandese burgers betreft, ongeacht de vraag of het feit in Rwanda gepleegd is of in omringende landen.

[18]) De Volkskrant van I juni 1996.

Deze feiten geven aanleiding om de feitelijke uitvoering van Resolutie 955 nader te bekijken.

De operationele paragrafen van Resolutie 955 omvatten voornamelijk bepalingen omtrent de formele oprichting van het Tribunaal. De Secretaris-Generaal heeft de taak de resolutie uit te voeren. Hij moet zorgen dat het Tribunaal feitelijk kan functioneren. De Veiligheidsraad heeft middels Resolutie 955 aan staten, intergouvernementele en niet-gouvernementele organisaties het verzoek gedaan bij te dragen aan de feitelijke totstandkoming van het Rwanda-Tribunaal door financiele middelen, uitrusting, diensten en gekwalificeerd personeel te verschaffen.

Het Statuut van het Rwanda-Tribunaal schrijft voor dat de uitgaven van het Tribunaal uitgaven van de VN-organisatie zijn overeenkomstig artikel 17 van het Handvest van de Verenigde Naties. Er bestaat derhalve een duidelijk onderscheid tussen de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om maatregelen te nemen en de bevoegdheid van de Algemene Vergadering om een budget vast te stellen voor de uitvoering van deze maatregelen. Het gevolg is dat de maatregel van de Veiligheidsraad staat of valt met de vraag of voldoende financiële middelen worden toegezegd door de Algemene Vergadering.

De VN is momenteel niet in staat al zijn activiteiten voldoende te bekostigen omdat een groot aantal lidstaten niet aan zijn contributieverplichtingen voldoet. Deze situatie heeft weinig positieve gevolgen voor de toekenning van financiële middelen aan het Tribunaal. Tevens speelt de vraag of het Tribunaal gefinancierd moet worden uit de reguliere begroting of dat er een speciale financieringsregeling gecreëerd moet worden. Het Tribunaal is door de Veiligheidsraad opgericht en een aantal der Niet Gebonden Landen is van mening dat de permanente leden van de Veiligheidsraad dan ook maar een groter deel van de kosten voor hun rekening moeten nemen.

Ter financiering van het Tribunaal is door de Vijfde Commissie van de Algemene Vergadering in juli 1995 een speciale positie voor het Tribunaal gecreëerd buiten de reguliere begroting.[19]) Er zijn derhalve wel financiële middelen vrijgekomen. Het Tribunaal heeft echter steeds gewerkt met uitgaven-autorisaties voor een bepaalde periode. Een vast budget voor het Tribunaal is tot op heden niet vastgesteld.

Deze enigszins gecompliceerde wijze van financiering en de uitgaven-restricties die binnen de VN golden hebben ertoe geleid dat het Tribunaal meerdere malen in financiële problemen is gekomen. Dat het Tribunaal desondanks een gedeelte van zijn activiteiten kon voortzetten was mede te danken aan de steun van de Rwanda Operational Support Group (ROSG). Deze groep bestaat uit vertegenwoordigers van belangrijke donorlanden die zich speciaal betrokken voelen bij Rwanda en de inspanningen van de VN met betrekking tot Rwanda en het Tribunaal willen ondersteunen. Verscheidene landen hebben het Tribunaal gesteund door middel van financiële injecties.

Deze groep heeft ook een belangrijke rol gespeeld bij de materiële en personele ondersteuning van het Tribunaal. Door de gebrekkige financiering van het Rwanda-Tribunaal was men niet in staat langlopende verplichtingen ten behoeve van het Tribunaal aan te gaan en was het niet mogelijk om het Tribunaal en zijn organen voldoende te outilleren. De Openbare Aanklager heeft meerdere malen alarm geslagen. Zijn roep werd diverse keren beantwoord door de landen die vertegenwoordigd zijn in de ROSG. Vooral Nederland heeft hier een belangrijke rol gespeeld. De extra inspanningen hebben echter niet alle problemen van het Tribunaal en zijn organen kunnen wegnemen.

De staten blijken derhalve een grote rol invloed te hebben op de feitelijke organisatie van het Tribunaal. De Veiligheidsraad kan een maatregel nemen, maar de uitvoering van die maatregel blijft binnen de huidige VN-organisatie volledig afhankelijk van de mate waarin de staten de middelen willen verschaffen ter uitvoering van die maatregel. Sommige landen blijken zich daadwerkelijk in te willen zetten om de formele oprichting van het Rwanda-Tribunaal een succesvol vervolg te geven. De meeste landen lijken zich echter weinig meer te bekommeren om de verdere voortgang van het Tribunaal. De steun vanuit de Algemene Vergadering lijkt niet breed genoeg om het Tribunaal een solide basis te verschaffen voor de uitvoering van zijn taken. Het Tribunaal zou

---

[19]) A/49/251 van 20 juli 1995. Men besliste het Rwanda-Tribunaal als volgt te financieren; 50 % via een additionele aanslag van de lidstaten op basis van de reguliere begrotingsschaal en 50% via een bijdrage uit afgesloten begrotingsperioden van UNAMIR.

feitelijk ook kunnen functioneren indien slechts enkele landen het Tribunaal het benodigde materieel en personeel zouden verschaffen. Dit kan echter geen structurele oplossing zijn. Het risico bestaat dan immers dat de staten hun contributie-verplichting laten voor wat het is en met betrekking tot elke activiteit van de VN zullen overwegen in hoeverre deze hun steun verdient. Bepaalde activiteiten zullen hier wel bij varen. De VN-organisatie als zodanig komt dan echter op losse schroeven te staan.

De verplichtingen die voortvloeien uit Resolutie 955

Het Tribunaal zal zijn taak slechts kunnen vervullen indien de staten meewerken aan het onderzoek en de vervolging van verdachten. De staten zijn daarom op basis van Resolutie 955 verplicht om die maatregelen te nemen die tot gevolg hebben dat de bepalingen van de resolutie, de bepalingen van het Statuut en de procedurele en bewijsrechtelijke regels van het Tribunaal werking hebben binnen hun rechtsorde. Op 16 januari 1996 hadden slechts vijf landen hun wetgeving aangepast.[20]) Drie landen hadden aangegeven dat geen aanvullende wetgeving nodig was om de regels met betrekking tot het Rwanda-Tribunaal werking te laten krijgen binnen hun rechtsorde[21]) en een twaalftal landen was bezig met het aannemen van wetgeving.[22]) Slechts een beperkt aantal landen heeft derhalve kenbaar gemaakt te voldoen aan zijn verplichtingen. Hier mogen geen definitieve gevolgtrekkingen aan verbonden worden. Het aanpassen van wetgeving kost immers tijd en niet bekend is hoeveel landen moeten overgaan tot het aanpassen van hun wetgeving om de regels betreffende het Rwanda-Tribunaal werking te laten krijgen in hun rechtsorde. Toch kan men benadrukken dat op korte termijn door vele staten, in het bijzonder de Afrikaanse staten, actie ondernomen moet worden, wil de berechting van de personen die verantwoordelijk zijn voor de Rwandese genocide de volgende jaren plaats kunnen vinden.

Vervolgens zijn de staten op basis van Resolutie 955 verplicht met het Rwanda-Tribunaal mee te werken. Dit betekent dat de staten moeten voldoen aan verzoeken of bevelen gedaan door een Kamer van het Tribunaal op basis van het Statuut. Veel landen blijken gevolg te geven aan verzoeken gedaan door het Tribunaal. België, Kameroen, Zwitserland en Zambia gingen al over tot de arrestatie van verdachten. Sommige landen lijken echter niet mee te werken. Zo dreigde president Moi van Kenya onderzoekers van het Tribunaal in zijn land te laten arresteren. Enige tijd later moest hij echter onder grote buitenlandse politieke druk zijn uitlatingen afzwakken. Een ander probleem vormt Zaïre. Banden tussen het oude regime en de Zaïrese regering staan in de weg aan een gedegen opsporing van verdachten. Vervolgens maakte de Openbare Aanklager van het ICTR in april 1996 bekend dat Frankrijk naar zijn mening onvoldoende meewerkte aan de opsporing van verdachten. Het Tribunaal functioneert nog niet lang genoeg om van een duidelijk patroon te kunnen spreken. Men kan daarentegen concluderen dat niet alle staten met het Tribunaal meewerken. Zeker is dat de berechting van de personen die verantwoordelijk zijn voor de Rwandese genocide hierdoor niet bespoedigd wordt.

Het functioneren van het Tribunaal en de effecten op de situatie in Rwanda

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat een groot aantal staten zich sinds de oprichting van het Tribunaal weinig meer betrokken voelt bij het welslagen van het Tribunaal. Het Tribunaal krijgt onvoldoende steun vanuit de internationale gemeenschap om de problemen, die voor een groot gedeelte binnen de gehele VN-organisatie spelen, het hoofd te bieden. Dit is een weinig bemoedigend gegeven indien men de taak bekijkt die het Tribunaal moet volbrengen.

In de preambule van Resolutie 955 wordt aangegeven dat de Veiligheidsraad vastbesloten is om een einde te maken aan de genocide en de flagrante schendingen van het internationaal recht die zijn gepleegd in Rwanda. De Veiligheidsraad is overtuigd dat gezien de bijzondere omstandigheden in Rwanda, de vervolging van personen verantwoordelijk voor de ernstige schendingen van het

---

[20]) Deze landen zijn Australië, Denemarken, Nieuw-Zeeland, Noorwegen en Zwitserland.
[21]) Deze landen zijn Zuid-Korea, Singapore en Venezuela.
[22]) Deze landen zijn België, Canada, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Oeganda, Oostenrijk, Polen, Tanzania, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Zweden.

internationaal humanitair recht een beëindiging zal betekenen van de cultuur van straffeloosheid die in Rwanda heerst. Dit zal een bijdrage kunnen leveren aan het verzoeningsproces en aan een blijvend herstel van de vrede.

Dit laatste is belangrijk. De situatie met betrekking tot het Rwanda-Tribunaal is fundamenteel verschillend van die van voorgaande Internationale Strafrechtelijke ad hoc Tribunalen. De naoorlogse Tribunalen van Neurenberg en Tokyo waren oorlogstribunalen die functioneerden op het moment dat het conflict ten einde was. Er bestond geen ander doel dan de berechting van personen die zich schuldig hadden gemaakt aan oorlogsmisdaden in een beëindigd conflict. Het Rwanda-Tribunaal moet juist een rol gaan spelen in de beëindiging van een conflict. Sterker nog, de bevoegdheid van de Veiligheidsraad is gebaseerd op de verwachting dat het Rwanda-Tribunaal een bijdrage zal kunnen leveren aan een verbetering van de situatie in Rwanda. Een eventuele morele verplichting tot berechting kan misschien binnen de internationale gemeenschap een rol spelen, maar zou niet het overheersend motief mogen zijn van de Veiligheidsraad.

Het is de vraag hoe het Tribunaal een bijdrage kan leveren aan de stabilisering van de situatie in Rwanda. Mijns inziens kan dit slechts op twee manieren. Ten eerste moeten de personen, die verantwoordelijk zijn voor de gruweldaden die in Rwanda hebben plaatsgevonden, uit het conflict worden weggenomen, zodat zij geen aanleiding meer kunnen vormen voor een verdere verstoring van de samenleving. Ten tweede zal het Tribunaal een voorbeeldfunctie moeten vervullen. De Rwandese bevolking zal getoond moeten worden dat diegenen die zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht door de internationale gemeenschap ter verantwoording worden geroepen. Dit voorbeeld moet op den duur overgenomen worden door de Rwandese samenleving. Dit kan leiden tot het herstel van de rechtsstaat en kan een bijdrage leveren aan het verzoeningsproces dat in Rwanda op gang moet komen.

De vraag is echter hoe het Tribunaal zich van deze taken kan kwijten. Het onderzoek en de opsporingshandelingen zullen voor een aanzienlijk deel verricht moeten worden in Rwanda en omringende landen. In en om Rwanda staan nog steeds twee groeperingen tegenover elkaar waarbij de ene partij het vertrouwen in de internationale gemeenschap heeft verloren en de andere partij er alles aan doet om te voorkomen dat de situatie in Rwanda zich stabiliseert. In het voormalig Joegoslavië is een vredesakkoord gesloten waarbij een grote internationale vredesmacht toeziet op de uitvoering.[23]) Van een dergelijk akkoord is in Rwanda geen sprake. De UNAMIR-troepen hebben bovendien het land in maart 1996 verlaten zodat de Verenigde Naties elke vorm van controle over het gebied heeft verloren. Hierbij lijkt het bestaan van de vluchtelingenkampen, die ontstaan zijn toen meer dan een miljoen Hutu uit angst voor de troepen van het RPF naar de buurlanden vluchtten, een bijzonder probleem te vormen. Deze kampen worden gecontroleerd door het oude regime, dat probeert te voorkomen dat personen de terugtocht naar Rwanda aanvaarden. Men voert vanuit deze kampen guerilla-acties uit, die gericht lijken op de uiteindelijke herovering van Rwanda. Het lijkt vanzelfsprekend dat de situatie in de regio zich niet kan stabiliseren zolang de vluchtelingen niet op vreedzame wijze zijn teruggekeerd naar Rwanda. Het bestaan van een Tribunaal dat zich slechts bezighoudt met de berechting van de personen die verantwoordelijk zijn voor de genocide zal hen echter niet over de streep trekken.

Er bestaat derhalve grote onzekerheid over de vraag of het Rwanda-Tribunaal onder deze omstandigheden daadwerkelijk zal kunnen bijdragen aan een stabilisering van de situatie in Rwanda. Hierbij moet sterk rekening gehouden worden met het feit dat beide zijden in het conflict zich nog steeds schuldig maken aan ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht[24]) De jurisdictie ***ratione temporis*** van het Tribunaal echter bestrijkt, zoals eerder aangegeven, slechts de misdaden die gepleegd zijn in 1994. Men kan grote twijfels plaatsen bij de vraag hoe het Rwanda-Tribunaal een voorbeeldfunctie zal kunnen vervullen indien slechts de verantwoordelijken voor de gruweldaden van 1994 worden berecht en geen aandacht wordt gegeven aan latere misstanden. Het recht dat gedaan zal worden door het Tribunaal zal immers overschaduwd worden door elke ernstige schending van het internationaal humanitair recht, die plaatsgevonden heeft na

---

[23]) Zie Voetelink, 1996.
[24]) Zie de Volkskrant van 28 februari 1996 en 3 april 1996.

31 januari 1994 of nog zal plaatsvinden. De kans bestaat zelfs dat het Tribunaal juist een contraproduktief effect zal hebben. Gezien het feit dat vooral Hutu berecht zullen worden, is het niet ondenkbaar dat de neutraliteit van het Tribunaal door één zijde van het conflict in twijfel zal worden getrokken. De internationale gemeenschap zal derhalve alles in het werk moeten stellen om te voorkomen dat de situatie in Rwanda nog verder verslechtert. Indien men dit niet doet is het Tribunaal bij voorbaat kansloos om bij te dragen aan een herstel van de stabiliteit in de regio.

De internationale gemeenschap zal zich niet alleen daadkrachtig moeten opstellen ten aanzien van de situatie in Rwanda, maar zal ook een rigide beleid moeten voeren met betrekking tot staten die een weinig coöperatieve houding ten opzichte van het Tribunaal aannemen. Zoals hierboven is beschreven blijken bepaalde staten weinig bereid om te voldoen aan de verplichtingen die gesteld zijn in Resolutie 955. Dit gegeven doet de vraag rijzen welke maatregelen genomen kunnen worden om de staten, die ook na uitoefening van de nodige politiek druk weigeren mee te werken met het Tribunaal, te laten handelen volgens de bepalingen van Resolutie 955. Uiteindelijk zal de Veiligheidsraad het orgaan zijn dat moet ingrijpen om desbetreffende landen in het gareel te houden. Men moet dan denken aan maatregelen die variëren van het verminderen van de diplomatieke betrekkingen tot het instellen van economische sancties. De Veiligheidsraad heeft al eerder maatregelen genomen tegen landen die niet wensten mee te werken aan de opsporing of vervolging van personen die verantwoordelijk zijn voor schendingen van het internationaal recht. Toen Libië weigerde de verantwoordelijken voor de bomaanslag boven Lockerbie uit te leveren, stelde de Veiligheidsraad sancties in tegen dat land.[25]) En onlangs nog werden sancties ingesteld tegen Soedan omdat dit land weigerde de verdachten van een aanslag op de Egyptische president uit te leveren.[26]) Beide keren betrof het derhalve landen die internationaal bekend staan om hun steun aan terroristische groeperingen. Het is de vraag of de Veiligheidsraad ook zal overgaan tot het instellen van sancties tegen zich minder extreem opstellende landen. Komt hier niet het proportionaliteitsbeginsel in het geding? Worden ter beëindiging van het ene conflict, geen nieuwe conflicten gecreeerd? Men moet in het oog houden dat het hier landen zal betreffen die slechts zijdelings bij het conflict in Rwanda betrokken zijn. Zelfs indien de Veiligheidsraad zal overgaan tot het instellen van sancties is het zeer de vraag of binnen de internationale gemeenschap voldoende druk kan worden uitgeoefend om de sancties feitelijk ten uitvoer te brengen.

Het Tribunaal als stap in de goede richting

Uit het bovenstaande zou men kunnen concluderen dat de oprichting van het Rwanda-Tribunaal weinig zoden aan de dijk zet. De oprichting van het Tribunaal moet echter niet alleen bezien worden vanuit het eventuele effect dat het Tribunaal heeft op de situatie in Rwanda, maar ook vanuit de betekenis die het Tribunaal heeft in de ontwikkeling van het internationaal recht.

Oorspronkelijk is het volkenrecht het recht dat geldt tussen staten. Het zijn dan ook de staten die binnen het volkenrecht worden aangesproken op gebreken in de naleving van het recht. Schendingen van het internationaal humanitair recht worden echter gepleegd door individuen en niet door abstracte entiteiten. Normaliter verplicht het internationaal recht de staten op te treden tegen deze schendingen. De ervaring van de afgelopen tientallen jaren leert ons echter dat de internationaalrechtelijk vastgestelde normen veelvuldig worden geschonden. Het internationaal humanitair recht zal niet voldoende worden nageleefd indien men blijft vertrouwen op de middelen die ten aanzien van staten kunnen worden aangewend. Vaak blijkt immers dat juist personen verbonden aan het overheidsapparaat verantwoordelijk zijn voor schendingen van het internationaal recht. Dit komt handhaving van het recht in desbetreffende staten niet ten goede. Controle van de overheid op het justitieel apparaat staat veelal gerechtelijke vervolging in de weg. Bij internationale conflicten wordt de berechting van oorlogsmisdadigers soms als troef gebruikt in de vredesonder-

---

[25]) Resolutie van de Veiligheidsraad S/1992/748 van 31 maart 1992. De Veiligheidsraad verbood staten nog langer wapens te verschepen naar Libië en verplichtte staten de landing van Libische vliegtuigen op hun grondgebied niet toe te laten.

[26]) Deze informatie is gebaseerd op artikelen van de Volkskrant van mei 1996. De precieze tekst van de resolutie is op het moment dat dit artikel geschreven wordt nog niet bij de auteur bekend.

handelingen.[27]) Terwijl bij binnenlandse conflicten gebleken is dat op het moment dat het conflict ten einde komt, het herstel van de stabiliteit belangrijker is dan de vervolging van mensen die zich schuldig hebben gemaakt aan schendingen van de mensenrechten. Men ziet doorgaans af van vervolging, zodat personen kunnen meewerken aan de overgang naar een nieuw regime, of men roept amnestie-regelingen in het leven om verdere verstoring van de samenleving te voorkomen.[28])

De afgelopen jaren bestaat er binnen de VN een groeiende overtuiging dat diegenen, die verantwoordelijk zijn voor grove mensenrechtenschendingen, daarop aangesproken moeten worden. Men begint te beseffen dat de internationaalrechtelijke normen gehandhaafd moeten worden, door te verzekeren dat het individu aansprakelijk wordt gesteld. Zo wordt in de Slotverklaring van de Weense Wereldconferentie over Mensenrechten van 25 juni 1993 gesteld dat staten wetgeving moeten afschaffen die leidt tot straffeloosheid voor diegenen die verantwoordelijk zijn voor ernstige mensenrechtenschendingen en dat de staten moeten overgaan tot vervolging van dergelijke schendingen.

De oprichting van het Rwanda-Tribunaal ligt evenals de oprichting van het Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië in de lijn van deze ontwikkeling. De situatie in beide landen mocht niet tot gevolg hebben dat personen verantwoordelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht hun straf zouden ontlopen. Met het Rwanda-Tribunaal werd een instantie opgericht die zich - ongehinderd door nationaal politieke overwegingen - zou bezighouden met de vervolging van de personen die verantwoordelijk zijn voor de genocide.

De ontwikkelingen binnen het internationaal recht hebben dit optreden van de Veiligheidsraad mogelijk gemaakt. De staatssoevereiniteit, die inmenging van de internationale gemeenschap in de interne aangelegenheden van staten tot voor kort onmogelijk maakte, begint af te brokkelen. Uit het Slotdocument van de Weense Wereldconferentie over Mensenrechten blijkt dat de bescherming van mensenrechten niet langer slechts een nationale aangelegenheid is. Andere staten - en daarmee de international gemeenschap - hebben het recht zich hiermee bezig te houden.

Het optreden van de Veiligheidsraad kan vooruitstrevend genoemd worden. Wetende dat besluitvorming op dit gebied binnen de Algemene Vergadering nog geruime tijd op zich zou kunnen laten wachten, besliste de Veiligheidsraad om zelf op te treden. Een dergelijke besluitvorming is mogelijk geworden door een veranderend optreden van de Veiligheidsraad. De Veiligheidsraad heeft zich de afgelopen jaren actief beziggehouden met de mensenrechtensituatie in verscheidene landen. Daarbij heeft de Veiligheidsraad niet geschroomd om onder Hoofdstuk VII van het Handvest maatregelen te nemen ter beëindiging van schendingen van het internationaal humanitair recht in bepaalde landen. Vaak nog werden de effecten van mensenrechtenschendingen op omliggende landden gezien als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid. De Iraakse acties tegen de Koerden bijvoorbeeld veroorzaakte een vluchtelingenstroom die als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid werd gezien.[29]) In Somalië daarentegen handelde de veiligheidsraad zonder dat er op enige wijze sprake was van een conflict met internationale elementen. De raad nam maatregelen omdat de omvang van de menselijke tragedie op zich een bedreiging

---

[27]) Frankrijk en Algerije besloten na de Algerijnse oorlog van 1962 hun wederzijdse oorlogsmisdadigers niet te berechten. Hetzelfde gebeurde na de oorlog van Bangladesh van 1971 toen India besloot de Pakistaanse krijgsgevangenen, die verdacht werden van genocide, niet te berechten in ruil voor Pakistaanse erkenning van Bangladesh. Zie Edelenbos, C., Human Rights Violations: A duty to prosecute?, In: Leiden Journal of International Law, vol. 7, 1994, p. 13.

[28]) In landen als Argentinië, Brazilië, Cambodja, Chili en Uruguay werden amnestie-regelingen gecreëerd zodat de oude machthebbers, die verantwoordelijk waren voor ernstige schendingen van de mensenrechten, het democratiseringsproces niet zouden verstoren. In Cambodja werd de Rode Khmer in 1991 gegarandeerd dat betrokkenen bij die organisatic niet vervolgd zouden worden voor de misdaden die zij hadden begaan gedurende het regime van Pol Pot, zodat een einde gebracht kon worden aan de burgeroorlog en een democratiseringsproces op gang kon worden gebracht. Zie voor een uitgebreide bespreking van het conflict tussen strafrechtelijke aansprakelijkheid en democratiseringsprocessen: Orentficher, D.F., Settling Accounts: 'The duty to prosecute human rights violations of a prior regime, en in reactie daarop Nino, C.S., The duty to punish past abuses of human rights put into context: The case of Argentine, In: The Yale Law Journal, vol. 100, 1991, pp. 2537-2615 en 2619-2640

[29]) Resolutie van de Veiligheidsraad S119911688 van 5 april 1991.

[30]) Resolutie van de Veiligheidsraad S/1992/794 van 3 december 1992.

van de internationale vrede en veiligheid vormde.[30]) Daarnaast is de Veiligheidsraad zich gaanbezighouden met de vervolging van personen die verantwoordelijk zijn voor schendingen van het internationaal recht. De eerder genoemde sancties tegen Libië en Soedan zijn hier treffende voorbeelden van.

Zelfs indien het Rwanda-Tribunaal slechts gedeeltelijk slaagt zal het een ontwikkeling van het internationaal recht betekenen waarop voortgebouwd zal kunnen worden. Men kan zich echter afvragen of de Veiligheidsraad wel de aangewezen instantie is om deze ontwikkeling vorm te geven. De Waart heeft zware - mijns inziens voor een groot deel gefundeerde - kritiek geleverd omtrent de oprichting van het Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië.[31]) Zeker is dat bij het opstellen van het Handvest nooit gedacht is aan de oprichting van Internationale Strafrechtelijke ad hoc Tribunalen door de Veiligheidsraad. Formeel heeft de Veiligheidsraad die bevoegdheid. Maar in feite zijn alle doelstellingen van het Handvest van de Verenigde Naties gelieerd aan de internationale vrede en veiligheid. Naar mijn mening behoort de Veiligheidsraad zich niet met al deze doelstellingen actief bezig te houden. De Algemene Vergadering is binnen het systeem van het Handvest het orgaan dat zich bezighoudt met de verbetering van de internationale samenwerking, terwijl de Veiligheidsraad behoort in te grijpen indien de internationale vrede en veiligheid op het spel staat. Er bestaat naar mijn mening weinig verband tussen de beëindigen van een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid en de berechting van de verantwoordelijken van de Rwandese genocide. Het optreden van de Veiligheidsraad lijkt eerder onderhevig aan de wens tenminste iets te doen na het eerdere gebrekkige optreden van de internationale gemeenschap, dan aan de overtuiging dat de maatregelen daadwerkelijk bijdragen aan de stabilisering van de situatie in Rwanda.

Conclusie

Het Rwanda-Tribunaal is formeel gezien door de Veiligheidsraad opgericht om een bijdrage te leveren aan de beëindiging van de bedreiging van de internationale vrede en veiligheid die het conflict in Rwanda vormt. Indien men dit formele doel voor ogen heeft is de oprichting van het Tribunaal geen succes te noemen. Zelfs indien het Rwanda-Tribunaal erin zal slagen op effectieve wijze te functioneren en een aantal hoofdverantwoordelijken voor de Rwandese genocide zal veroordelen, zal het effect op de situatie in Rwanda verwaarloosbaar zijn. Ten eerste zullen de veroordelingen te laat komen om nog een aansprekend voorbeeld te vormen voor de Rwandese gemeenschap. Ten tweede zal het voorbeeld voor een groot deel overschaduwd worden door latere misstanden waartegen niet wordt opgetreden. En ten derde is de situatie in de Grote Meren regio dermate complex dat het Tribunaal in zijn huidige vorm niet meer kan zijn dan een druppel op de gloeiende plaat.

Indien men het formele doel van de oprichting van het Rwanda-Tribunaal buiten beschouwing laat en het Tribunaal zuiver beziet als internationaal strafrechtelijk optreden vanuit de Verenigde Naties, dan is de oprichting een succesvolle ontwikkeling. De internationale gemeenschap heeft zich gemengd in de interne aangelegenheden van de staat Rwanda met het doel de hoofdverdachten van de Rwandese genocide te berechten. De staten hebben een klein gedeelte van hun soevereiniteit moeten prijsgeven om berechting mogelijk te maken. De internationale gemeenschap heeft getoond dat zij de intentie heeft het internationaal humanitair recht te handhaven door het individu direct aansprakelijk te stellen. Het Rwanda-Tribunaal zou een belangrijke ontwikkeling kunnen zijn met betrekking tot de naleving van de normen van het internationaal humanitair recht.

Een groot deel van de internationale gemeenschap houdt zich echter sinds de oprichting van het Rwanda-Tribunaal afzijdig. De vastberaden wijze waarop het Tribunaal is opgericht lijkt voor een groot aantal staten niet meer te zijn geweest dan een intentie-verklaring. Dit terwijl actieve steun van de internationale gemeenschap onontbeerlijk is om een goed functionerend Tribunaal te creeren. Ook op het moment dat de oprichting van het Tribunaal feitelijk voltooid is, blijft een brede

---

[30]) Resolutie van de Veiligheidsraad S/1991/688 van 5 april 1991.
[31]) Waart, P. de, Veiligheidsraad onbevoegde vrederechter, In: VN Forum, nr. 6, 199312, pp. 1-3.

steun van de staten noodzakelijk. Het succes van het Tribunaal is immers volledig afhankelijk van de medewerking van de staten. De huidige opstelling van de internationale gemeenschap maakt het welslagen van het Rwanda-Tribunaal derhalve uiterst onzeker.

Humanitair oorlogsrecht

door

PROF. MR G.L. COOLEN

'Gebeurtenissen zoals de oorlogen in het Midden-Oosten, in Vietnam en in El Salvador confronteren ons, mensen van de 20ste eeuw, keer op keer met de wreedheid van het verschijnsel oorlog en met het menselijk leed, de dood en verwoesting die er noodzakelijk aan zijn verbonden. Daarbij komt steeds weer de vraag naar voren of aan het optreden der oorlogvoerenden dan geen grenzen zijn gesteld; een vraag waarop het antwoord niet zo moeilijk is te geven: die grenzen zijn er inderdaad, al zijn zij lang niet altijd even duidelijk getrokken. Deze grenzen, voor zover zij tot het recht (en niet uitsluitend tot de moraal) behoren, vormen het *humanitaire recht toepasselijk in gewapend conflict.*'[1])

Inleiding

Nederland neemt in deze tijd steeds vaker deel aan vredesoperaties. Dit betekent, dat de kans dat Nederlandse militairen op de een of andere wijze, direct of indirect, bij een gewapend conflict betrokken raken, toeneemt. Tijdens gewapende conflicten, ook tijdens gewapende conflicten die volkenrechtelijk niet als een oorlog kunnen worden aangemerkt, is het humanitaire oorlogsrecht van toepassing. Dit betekent dat partijen bij het conflict zich, ondanks de strijd die zij voeren, aan tal van regels hebben te houden. Deze regels hebben ten doel het leed van de oorlog, van het gewapend conflict, te verzachten. Het humanitaire oorlogsrecht wordt echter veelvuldig geschonden. Om op enigerlei wijze tegen deze schendingen te kunnen optreden, en om een bijdrage te kunnen leveren aan het voorkomen van schendingen, is ten minste kennis van het humanitaire oorlogsrecht vereist. In dit kader is deze bijdrage geschreven. Antwoord wordt gegeven op de volgende vragen:

- Welke plaats neemt het humanitaire oorlogsrecht in het recht in?
- Waar vindt het humanitaire oorlogsrecht regeling?
- Onder welke omstandigheden is het humanitaire oorlogsrecht van toepassing?
- Welke personen biedt het humanitaire oorlogsrecht bescherming?
- Is afwijking van de regels van het humanitaire oorlogsrecht toegestaan met een beroep op militaire noodzaak?
- Waar is schending van het humanitaire oorlogsrecht strafbaar gesteld?

De inhoud van het humanitaire oorlogsrecht - aan welke regels hebben partijen zich te houden? - komt niet aan de orde. Dit zou de omvang van een bijdrage in dit tijdschrift ver te buiten gaan. Een uitzondering wordt echter gemaakt voor het gemeenschappelijke artikel *3* van de vier Verdragen van Genève van 1949. De inhoud van dit artikel is in deze bijdrage in zijn geheel weergegeven. Het artikel geeft minimumregels, die door alle partijen tijdens elk gewapend conflict in acht genomen behoren te worden. Ook wordt kort ingegaan op de verboden methoden en middelen van oorlogvoering.

De plaats van het humanitaire oorlogsrecht in het recht

Het humanitaire oorlogsrecht behoort tot het volkenrecht. Het volkenrecht wordt veelal

---

[1]) F. Kalshoven, Zwijgt het recht als de wapens spreken?, Clingendael-reeks nr. 9, tweede geheel herziene uitgave, 's-Gravenhage, 1985.

omschreven als het recht dat de betrekkingen regelt tussen Staten. Echter niet uitsluitend soevereine Staten, ook internationale organisaties, zoals de Verenigde Naties en de Noordatlantische Verdragsorganisatie, kunnen subject zijn van volkenrecht.

Het volkenrecht kan worden verdeeld in:
- vredesrecht, dat de betrekkingen regelt tussen Staten in vredestijd;
- oorlogsrecht, dat de betrekkingen regelt tussen Staten die in een oorlog, of in ander gewapend
- conflict, zijn verwikkeld.

Het oorlogsrecht valt uiteen in:
- politiek oorlogsrecht, dat aangeeft onder welke omstandigheden het voeren van oorlog of, ruimer, de aanwending van gewapend geweld volkenrechtelijk toelaatbaar (of: rechtmatig) is; men spreekt in dit verband wel van ius ad bellum;
- humanitair oorlogsrecht, dat beoogt de slachtoffers van gewapend conflicten bescherming te
- bieden, als ook de wijze oorlogvoering te regelen; men spreekt in dit verband wel van het ius in
- bello.

Het politiek oorlogsrecht (ius ad bellum) heeft veel van zijn betekenis verloren. Werd vroeger onderscheid gemaakt tussen rechtmatige en onrechtmatige oorlogen (tussen bellum iustum en bellum iniustum), thans bepaalt artikel 2 onder 4 Handvest van de Verenigde Naties (Trb. 1987, 113):

'In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een Staat. en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties.'

Wel bezitten Staten vanzelfsprekend het recht tot zelfverdediging. Artikel 51 Handvest bepaalt in dit verband:

'Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen. Maatregelen die door de Leden zijn genomen bij de uitoefening van dit recht tot zelfverdediging dienen onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad te worden gebracht en tasten op geen enkele wijze de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad ingevolge dit Handvest aan om op enigerlei tijdstip over te gaan tot zulk optreden als hij nodig acht voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid.'

Anders dan de naam doet vermoeden, geldt het humanitaire oorlogsrecht niet slechts tijdens oorlogen, maar uitdrukkelijk ook tijdens (bepaalde) andere gewapende conflicten. In verband hiermee wordt ook wel gesproken, niet van oorlogsrecht, maar van 'het recht van het gewapende conflict' (the law of armed conflict). Ook spreekt men wel van internationaal humanitair recht.

Twee hoofdstromingen

Het humanitaire oorlogsrecht heeft lange tijd slechts gewoonterechtelijk bestaan. Sedert het midden van de vorige eeuw heeft het echter een grotendeels geschreven karakter gekregen. Het is vastgelegd in een groot aantal verdragen. Hierbij vallen twee hoofdstromingen te onderscheiden:
- het recht van Genève, dat zich in het bijzonder richt op de bescherming van de slachtoffers van
- een oorlog of ander gewapend conflict;
- het recht van Den Haag, dat zich in het bijzonder bezighoudt met de wijze van oorlogvoering.

Het recht van Genève

In 1864 kwam te Genève een diplomatieke conferentie bijeen, die in hetzelfde jaar een verdrag aannam: het Verdrag nopens de verbetering van het lot der gewonde militairen van de legers te velde (Stb. 1865, 85). Aanzet vormde het in 1862 verschenen boek Un souvenier de Solferino, geschreven door de Geneefse zakenman J. Henri Dunant. In dit boek, dat alom grote indruk maakte, beschreef Dunant de ervaringen, die hij had opgedaan toen hij toevalligerwijs betrokken raakte

bij de verzorging van de vele duizenden gewonden die na de slag van Solferino, in het midden van de vorige eeuw, op het slagveld waren achtergebleven.[1])

Na deze eerste stap volgden andere. In 1899, tijdens de Eerste Haagse Vredesconferentie, kwam - naast het Landoorlogverdrag, met bijbehorend Landoorlogreglement; zie hiema - een verdrag tot stand dat de beginselen van het Verdrag van 1864 van toepassing verklaarde op de oorlog ter zee, waarbij onder gewonden mede schipbreukelingen werden begrepen (Stb. 1900, 163). Men spreekt in dit verband wel het Zee Rode Kruis Verdrag (tegenover het Land Rode Kruis Verdrag van 1864).[3])

Na de Eerste Wereldoorlog werd in 1929 - tijdens een te Genève op initiatief van het Internationale Comité van het Rode Kruis bijeengekomen diplomatieke conferentie - een geheel nieuw verdrag tot stand gebracht: het Verdrag betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (Stb. 1932, 514). Dit Verdrag bevatte een aanvulling op de (summiere) bepalingen terzake in het Land oorlogreglement.[4])

In 1949 werd te Genève wederom een geheel nieuw verdrag tot stand gebracht: het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd. Ook dit verdrag bevatte een aanvulling op de (eveneens summiere) bepalingen terzake in het Landoorlogreglement. Tevens werden de drie bestaande Verdragen (van achtereenvolgens 1864, 1899 en 1929) geheel herzien en opnieuw vastgesteld. Aldus kwamen op 12 augustus 1949 tot stand:

- het Verdrag voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken bij de strijdkrachten te
- velde (Trb. 1951, 72);
- het Verdrag voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de
- strijdkrachten ter zee (Trb. 1951, 73);
- het Verdrag betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (Trb. 1951, 74);
- het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (Trb. 1951, 75).

Men spreekt in dit verband ook wel van het Eerste, het Tweede, het Derde en het Vierde Verdrag van Genève.

- In 1977 zijn de vier Verdragen van Genève aangevuld met een tweetal protocollen:
- Protocol I, inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten
- (Trb. 1978, 41; vertaling Trb. 1980, 87);
- Protocol II, inzake de bescherming van de slachtoffers van niet-intemationale conflicten (Trb.
- 1978, 42, vertaling Trb. 1980, 88).

Het recht van Den Haag

Het begin van de ontwikkeling van het recht van Den Haag ligt niet in Den Haag, maar in St. Petersburg. In deze stad in Rusland werd in 1868 door een internationale commissie een declaratie aanvaard, die het gebruik in oorlogstijd van ontplof- of ontvlambare projectielen, lichter dan 400 gram, verbood. De reden was dat deze projectielen, bij gebruik tegen personen, afschuwelijke wonden veroorzaakten en het lijden van de getroffenen overmatig vergrootten.[5]) Belangrijk was dat de Declaratie van St. Petersburg een erkenning inhield van het beginsel dat in bepaalde gevallen de

---

[2]) Solfenno is een klein dorp in Noord-Italië. Hier versloegen in 1859 — tijdens een grote veldslag waaraan in totaal ongeveer 300.000 man deelnamen — de Fransen en de Sardinirs te zamen, onder bevel van Mac-Mahon, de Oostenrijkse troepen, met aan het hoofd de jonge keizer Frans Jozef.

[3]) Het Land Rode Kruis Verdrag van 1864 werd in 1906 herzien (Stb. 1909, 14); het Zee Rode Kruis Verdrag van 1899 in 1907 (Stb. 1910, 73), tijdens de Tweede Haagse Vredesconferentie. Later, in 1929, werd het Land Rode Kruis Verdrag nogmaals herzien (Stb. 1932,514).

[4]) De eerste inspanningen om, naast zieken en gewonden, ook krijgsgevangenen bescherming te bieden, stamden uit 1863. Toen namen de Verenigde Staten, tijdens de Secessieoorlog, een instructie aan, opgesteld door de naar Amerika geëmigreerde Duitse volkenrechtsgeleerde Francis Lieber. Deze instructie gaf regels voor het gedrag van de Noordelijke troepen ten opzichte van zowel tegenstanders als burgers. Deze Wetten van Lieber werden later, in 1899, verwerkt in het te 's-Gravenhage tot stand gebrachte (en in 1907 herziene) Landoorlogreglement. Met name tijdens de Eerste Wereldoorlog bleken de in dit Reglement vervatte bepalingen inzake de behandeling van krijgsgevangenen echter volstrekt ontoereikend.

[5]) De grens van 400 gram werd gekozen, omdat in die tijd artilleriegranaten - waarvan men het gebruik uitdrukkelijk niet wenste te verbieden - alle zwaarder waren 400 gram. Zie omtrent de Declaratie van St. Petersburg nader Stb. 1869, 16.

oorlogsnoodzaak dient te wijken voor de eisen van de humaniteit. Een tweede stap op deze weg werd gezet in 1899. In dat jaar kwamen, wederom op voorstel van de Russische regering, opnieuw afgevaardigden van een groot aantal landen bijeen, nu in Den Haag, om over zaken van oorlog en vrede te praten. Resultaat van deze Eerste Haagse Vredesconferentie was het Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land (of: ***Landoorlogverdrag),*** met een aangehecht reglement.

Dit reglement, het ***Landoorlogreglement,*** gaf aan wie als combattanten moesten worden beschouwd, wie dienden te worden behandeld als krijgsgevangenen, maar ook: welke middelen en methoden om de vijand te benadelen ongeoorloofd werden geacht. Het hoofdstuk, dat deze middelen en methoden opsomde, opende met een algemene bepaling die luidde: 'De oorlogvoerenden hebben geen onbegrensd recht ten aanzien van de keuze der middelen om de vijand te benadelen.'

Ook werd, tijdens de Eerste Haagse Vredesconferentie, een declaratie aangenomen, die het gebruik van dum-dum kogels verbood.

Tijdens de Tweede Haagse Vredesconferentie, die in 1907 werd gehouden, lag de nadruk op de oorlogvoering ter zee. Tot stand werd gebracht het Verdrag nopens het bombardement door zeestrijdkrachten in tijd van oorlog (Stb. 1910, 73). Dit Verdrag opende met een herhaling van het verbod, neergelegd in het Landoorlogreglement (artikel 25), om onverdedigde steden te bombarderen maar gaf vervolgens aan welke doelen, gelegen in zodanige steden, wel mochten worden beschoten. Tevens werd zowel het Landoorlogverdrag als het Landoorlogreglement op enkele punten herzien.

In de periode van de Volkenbond, die na de Eerste Wereldoorlog aanving, was de belangstelling voor het oorlogsrecht gering; men dacht de vrede voor onbepaalde tijd te kunnen handhaven. Melding valt slechts te maken van het in 1925 tot stand gekomen ***Protocol*** van ***Genève, houdende het verbod tot het gebruik in de oorlog van verstikkende, vergiftigde of soortgelijke gassen en van bacteriologische strijdmiddelen*** (Stb. 1930, 422).[6])

Na de Tweede Wereldoorlog kwamen, op het terrein van het recht van Den Haag, tot stand:

- in 1954: het Verdrag van Den Haag nopens de bescherming van cultuurgoederen in geval van
- gewapend conflict;
- in 1980: het Wapenverdrag, met drie aangehechte Protocollen.

Het Cultuurgoederenverdrag van 1954 heeft betrekking op zowel internationale als nationale gewapende conflicten. Het Verdrag verplicht tot eerbiediging van monumenten en kunstwerken. Het is door Nederland bekrachtigd op 16 juli 1958. Het trad voor Nederland in werking op 1 augustus 1958 (Stb. 1958,356).

Het Wapenverdrag van 1980 is onder auspiciën van de Verenigde Naties tot stand gekomen. Door deze afkomst staat het enigszins los van de overige in deze paragraaf genoemde verdragen. Het Verdrag verbiedt, of beperkt, het gebruik van bepaalde conventionele wapens. Het Verdrag ziet niet op het gebruik van kernwapens. In het Verdrag zelf worden het toepassingsgebied van het Verdrag en de inwerkingtreding geregeld. De aangehechte Protocollen bevatten de geldende verboden en beperkingen:

- Protocol I: verbiedt projectielen waarvan de scherven niet met röntgenstralen in het menselijk
- lichaam kunnen worden ontdekt;
- Protocol II: beperkt het gebruik van mijnen, boobytraps en andere soortgelijke mechanismen;
- Protocol III: beperkt het gebruik van brandwapens, zoals napalmbommen en vlammenwerpers.

Het Verdrag is op 10 oktober 1980 in werking getreden voor de Staten, die het toen hadden bekrachtigd. Nederland deed dit later, op 12 maart 1987, met inwerkingtreding op 13 maart 1987

---

[6]) Weliswaar bevatte het Landoorlogreglement reeds een verbod tot het gebruik van 'vergift of vergiftigde wapens', maar dit verbod was kennelijk onvoldoende krachtig; het had het gebruik van gifgas tijdens de Eerste Wereldoorlog niet kunnen voorkomen.

(Stb. 1987, 127).[7])

De gebruiken van de oorlog

Naast de wetten van de oorlog, vervat in (vooral) de hierboven genoemde Verdragen, staan de gebruiken van de oorlog.

Wat deze gebruiken betreft, kan in de eerste plaats worden gewezen op het Landoorlogreglement. Dit Reglement wordt algemeen beschouwd als een codificatie van gewoonterechtelijke regels, die thans tijdens elk gewapend conflict tussen Staten van toepassing zijn, ongeacht of dit Reglement voor Partijen kracht van verdrag heeft of niet. In de tweede plaats kan worden genoemd het gemeenschappelijke artikel 3 van de vier Verdragen van Genève van 1949. Ook deze bepaling kan naar veler opvatting worden beschouwd als een codificatie van (tijdens elk gewapend conflict geldende) gewoonterechtelijke regels. Ten slotte is vermeldenswaard de zogenaamde De Martens-clausule. Deze clausule, voor het eerst opgenomen in de preambule van het Landoorlogverdrag, zegt dat in alle gevallen, waarin niet door verdragen (of door andere internationale overeenkomsten) wordt voorzien, Partijen bij elk gewapend conflict gehouden zijn zich te gedragen in overeenstemming met de beginselen van het volkenrecht, 'zoals deze voortvloeien uit de tussen beschaafde volken gevestigde gebruiken, de wetten der menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn'.[8])

De toepasselijkheid van de wetten en gebruiken van de oorlog
Algemeen

De wetten en gebruiken van de oorlog geven regels omtrent het gedrag tegenover vijand; of - ruimer - tegenover de tegenstander in de strijd. Hoe Nederlandse militairen zich in de strijd tegenover andere Nederlandse militairen of tegenover bondgenoten hebben te gedragen, is geregeld in het Wetboek van Militair Strafrecht. Zo levert plundering, in tijd van oorlog gepleegd ten opzichte van een dode of verwonde tegenstander, een schending op van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl plundering, gepleegd ten opzichte van doden of gewonden van de eigen krijgsmacht of van de krijgsmacht van een bondgenoot, het misdrijf oplevert, omschreven in artikel 156 lid 1 onder 3 Wetboek van Militair Strafrecht?)

Internationale gewapende conflicten

Blijkens de geschiedenis en ook de inhoud van het Landoorlogverdrag, met bijbehorend Landoorlogreglement, beogen Verdrag en Reglement slechts regels te geven voor gevallen van oorlog. Een oorlog was ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag een oorlog tussen Staten; en bovendien een oorlog tussen Staten die elkaar, geheel volgens de regels, de oorlog hadden verklaard; of, eveneens volgens de regels, hadden verklaard zich met elkaar in oorlog te beschouwen. Andere gewapende conflicten, zo vond men destijds, leenden zich niet voor regeling bij verdrag.

De tijden zijn echter veranderd. Sedert de Tweede Wereldoorlog zijn oorlogsverklaringen in

---

[7]) Hoewel zou kunnen worden gesteld dat elke inzet van kernwapens noodzakelijkerwijs een schending inhoudt van het humanitaire oorlogsrecht, is tot nu toe geen internationaal verbod tot het gebruik van kernwapens tot stand gebracht. Wel is ook de inzet van kernwapens vanzelfsprekend onderworpen aan de algemene beginselen van het humanitaire oorlogsrecht, met name het beginsel dat de burgerbevolking op zich geen militair doel mag vormen en dat de zgn. collaterale schade niet onevenredig groot mag zijn in verhouding tot het militaire nut.

[8]) De preambule van het Landoorlogverdrag eindigde met een verklaring, die luidde: 'In afwachting dat een meer volledig wetboek van de wetten van de oorlog kan worden uitgevaardigd, achten de Hoge Verdragsluitende Partijen het nuttig te verklaren, dat in de gevallen, welke niet begrepen zijn in de door Haar aangenomen reglementaire bepalingen, de bevolkingen en de oorlogvoerenden verblijven onder de bescherming en de heerschappij der beginselen van het volkenrecht, zoals die voortvloeien uit de tussen beschaafde volken gevestigde gebruiken, de wetten der menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn.' Het is deze verklaring, geformuleerd door de Russische afgevaardigde Frederic de Martens (1845-1909), die bekend is geworden onder de naam: De Martens-clausule. De clausule is ook te vinden in artikel 63 lid 4 Eerste Verdrag, artikel 62 lid 4 Tweede Verdrag, artikel 142 lid 4 Derde Verdrag, anikel 158 lid 4 Vierde Verdrag, alsmede in artikel 1 lid 2 Protocol I.

[9]) Reeds het Landoorlogreglement verbood plundering. 'Plundering is uitdrukkelijk verboden', aldus artikel 47. Plundering, als een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, is strafbaar gesteld in artikel 8 lid 2 onder 4 Wet Oorlogsstrafrecht.

onbruik geraakt.[10]) Thans komen tussen Staten nog uitsluitend gewapende conflicten voor, dievolkenrechtelijk niet als een oorlog kunnen worden aangemerkt. Gelet op deze ontwikkeling, is in elk van de vier Verdragen van Genève van 1949 (en wel in het gemeenschappelijke artikel 2) uitdrukkelijk bepaald dat de bepalingen van het Verdrag niet alleen van toepassing zijn 'ingeval een oorlog is verklaard', maar ook:

- bij ieder ander gewapend conflict dat ontstaat tussen twee of meer verdragsluitende partijen,
- zelfs indien de oorlogstoestand door één der partijen niet wordt erkend;
- in alle gevallen van gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een verdragslui-
- tende partij, zelfs indien de bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet.

In 1977 is, bij het eerste aanvullende Protocol, aan deze bepaling enige uitbreiding gegeven. Ingevolge artikel 1 lid 4 Protocol I omvatten gewapende conflicten als in het gemeenschappelijke artikel 2 bedoeld, mede:

- gewapende conflicten waarin volkeren - in de uitoefening van hun recht op zelfbeschikking,
- zoals neergelegd in het Handvest van de Verenigde Naties - vechten tegen koloniale overheer-
- sing en vreemde bezetting of tegen racistische regimes.

Men spreekt in dit verband gewoonlijk van bevrijdingsoorlogen.

Niet-internationale gewapende conflicten

Naast gewapende conflicten tussen Staten, met inbegrip van bevrijdingsoorlogen, dus naast internationale gewapende conflicten, komen niet-internationale gewapende conflicten voor. Op deze conflicten heeft betrekking het gemeenschappelijk artikel 3 van de vier Verdragen van Genève van 1949. Deze bepaling (ook wel aangeduid als de mini-conventie) luidt:

"In geval van een gewapend conflict op het grondgebied van één der Hoge Verdragsluitende Partijen, hetwelk geen internationaal karakter draagt, is ieder der Partijen bij het conflict gehouden ten minste de volgende bepalingen toe te passen:

1. Personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, met inbegrip van personeel van strijdkrachten dat de wapens heeft nedergelegd, en zij die buiten gevecht zijn gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of enige andere oorzaak, moeten onder alle omstandigheden menslievend worden behandeld, zonder enig voor hen nadelig onderscheid, gegrond op ras, huidskleur, godsdienst of geloof, geslacht, geboorte of maatschappelijke welstand of enig ander soortgelijk criterium.

Te dien einde zijn en blijven te allen tijde en overal ten aanzien van bovengenoemde personen verboden:

a. aanslag op het leven en lichamelijke geweldpleging, in het bijzonder het doden op welke wijze ook, verminking, wrede behandeling en marteling;
b. het nemen van gijzelaars;
c. aanranding van de persoonlijke waardigheid, in het bijzonder vernederende en onterende behandeling;
d. het uitspreken en tenuitvoerleggen van vonnissen zonder voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door debeschaafde volken als onmisbaar erkend.

2. De gewonden en zieken moeten worden verzameld en verzorgd.

Een onpartijdige humanitaire organisatie, zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis, kan haar diensten aan de Partijen bij het conflict aanbieden.

De toepassing van bovenstaande bepalingen zal niet van invloed zijn op de juridische status van De Partijen bij het conflict zullen er verder naar streven door middel van bijzondere overeenkom-

---

[10]) Zie hieromtrent bijvoorbeeld TK 1990191 21664, nr. 25, blz. 9: 'Sedert de Tweede Wereldoorlog is echter in het internationale verkeer een oorlogsverklaring bij het begin van gewapende conflicten tussen Staten in onbruik geraakt. Dit hangt niet alleen samen met het feit dat gewapende conflicten tussen Staten sinds de Tweede Wereldoorlog nog slechts in enkele gevallen als oorlog in juridische zin zijn aangemerkt, dat wil zeggen als afzonderlijke rechtstoestand waaraan bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden. Ook de ontwikkeling van het geweldverbod in het internationale recht moet als een belangrijke factor worden gezien die tot het in onbruik raken van de oorlogsverklaring heeft geleid.'

sten de andere of een deel der andere bepalingen van dit Verdrag van kracht te doen worden. De toepassing van bovenstaande bepalingen zal niet van invloed zijn op de juridische status van de Partijen bij het conflict."

Artikel 3 spreekt van gewapend conflicten op het grondgebied van een Staat die geen internationaal karakter dragen. Aan deze vage formule is in het tweede aanvullende Protocol nadere inhoud gegeven. Blijkens artikel 1 lid 1 Protocol II is dit Protocol van toepassing op gewapende conflicten:

- die plaatsvinden op het grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij tussen de strijdkrachten van die Partij en dissidente strijdkrachten of andere gewapende groepen die, staande onder een verantwoordelijk bevel, het grondgebied van die Partij gedeeltelijk beheersen op een zodanige wijze dat zij in staat zijn aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit te voeren en de bepalingen van dit Protocol toe te passen.

Artikel 1 lid 2 Protocol II voegt hier uitdrukkelijk aan toe dat niet als gewapende conflicten worden beschouwd:

- interne ongeregeldheden en spanningen, zoals rellen, op zich zelf staande en sporadisch voorkomende daden van geweld en andere handelingen van soortgelijke aard."[11])

Welke personen bieden de vier Rode Kruis Verdragen van Genève (met bijbehorende Protocollen I en II) bescherming?

Gewonden, zieken en schipbreukelingen

Het Eerste en het Tweede Verdrag van Genève hebben in grote lijnen dezelfde inhoud. Het verschil is in feite slechts dat het Eerste Verdrag betrekking heeft op gewonden en zieken van de strijdkrachten te velde en het Tweede Verdrag op gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee."[12])

Protocol I breidt de bescherming, die beide Verdragen (en het Protocol zelf) bieden, uit tot alle gewonden, zieken en schipbreukelingen, hetzij burgers, hetzij leden van de strijdkrachten. Artikel 8 Protocol I verstaat onder:

- gewonden en zieken:
- personen, hetzij militairen hetzij burgers, die ten gevolge van letsel, ziekte of een andere lichamelijke of geestelijke stoornis of onvermogen medische bijstand of verzorging behoeven, mits zij zich onthouden van iedere vijandelijke handeling;
- kraamvrouwen, pasgeboren kinderen en andere personen die onmiddellijke medische bijstand of verzorging behoeven, zoals gebrekkigen en aanstaande moeders, eveneens: mits zij zich onthouden van iedere vijandelijke handeling;
- schipbreukelingen:
- personen, hetzij militairen hetzij burgers, die op zee of in andere wateren in gevaar verkeren ten gevolge van tegenspoed, aan hen of aan het schip of het luchtvaartuig dat hen vervoert overkomen, mits zij zich onthouden van iedere vijandelijke handeling.

Het grondbeginsel inzake de bescherming van de hiervoor genoemde personen is vervat in artikel 10 Protocol I:

1. Alle gewonden, zieken en schipbreukelingen, tot welke partij zij ook behoren, dienen te wor

---

[11]) Zie omtrent de werkelijke betekenis van het gemeenschappelijke artikel 3: David Rai en Hans van der Maesen, De OVSE-gedragscode inzake politiek-militaire aspecten van veiligheid, MRT 1996, blz. 221-232. Rai en Van der Maesen komen tot de slotsom (op blz. *225)* dat 'een Staat welke partij is bij de vier Conventies van Genève en/of Protocol II in theorie (en in de praktijk) de toepasselijkheid van de desbetreffende regimes kan voorkomen door te stellen dat het conflict niet voldoet aan de internationaal-rechtelijke criteria, kortom dat het conflict niets anders is dan een uitvloeisel van het soevereine recht van de Staat om de openbare orde en veiligheid te handhaven en te herstellen.' Zij voegen hieraan toe: 'Bovendien, en dat is niet onbelangrijk, bieden zowel het gelijkluidende artikel 3 als Protocol II geen of nauwelijks bescherming aan personen die deelnemen aan het interne conflict, ook al wordt het betreffende rechtsregime door de Staat van toepassing verklaard.'

[12]) Het gaat in beide Verdragen om gewonden en zieken (met inbegrip van schipbreukelingen) aan de zijde van de tegenstander. Het humanitaire oorlogsrecht beoogt niet, zoals eerder opgemerkt, bescherming te geven aan slachtoffers die aan eigen zijde of aan de zijde van een bondgenoot vallen.

den ontzien en beschermd.

2. Zij moeten onder alle omstandigheden menselijk worden behandeld en binnen de kortst mogelijke tijd de medische verzorging en aandacht ontvangen, die hun toestand vereist. Er mag op geen andere dan op medische gronden onderscheid tussen hen worden gemaakt.'

Krijgsgevangenen

Wie de status van krijgsgevangene bezitten, valt te lezen in artikel 4 Derde Verdrag. Onder **A** is bepaald wie krijgsgevangenen zijn in de zin van het Verdrag. Deze bepaling luidt:

'Krijgsgevangenen, in de zin van dit Verdrag, zijn de personen die, behorend tot één der volgende categorieën, in handen van de vijand zijn gevallen:

1. leden van de gewapende macht van een Partij bij het conflict, alsmede leden van militiën en vrijwilligers-korpsen welke deel uitmaken van deze gewapende macht;

2. leden van andere militiën en leden van andere vrijwilligers-korpsen, met inbegrip van die van georganiseerde verzetsgroepen, behorend tot een Partij bij het conflict en optredend binnen of buiten het eigen grondgebied, zelfs indien dit grondgebied is bezet, mits deze militiën of vrijwilligerskorpsen, de georganiseerde verzetsgroepen inbegrepen, voldoen aan de volgende voorwaarden:

a. onder bevel te staan van een persoon die verantwoordelijk is voor zijn ondergeschikten;

b. een vast en op enige afstand herkenbaar onderscheidingsteken te hebben;

c. de wapens openlijk te dragen;

d. zich in hun handelingen te gedragen naar de wetten en gebruiken van de oorlog;

3. leden van de geregelde strijdkrachten die er zich op beroepen in dienst te staan van een regering of van een autoriteit die niet worden erkend door de gevangenhoudende Mogendheid;

4. personen die de gewapende macht volgen zonder daarvan rechtstreeks deel uit te maken, zoals burgerleden van bemanningen van militaire luchtvaartuigen, oorlogscorrespondenten, leveranciers, leden van werkeenheden of van diensten, belast met de verzorging van het welzijn der militairen, mits zij daartoe machtiging hebben ontvangen van de strijdmacht die zij begeleiden, welke strijdmacht hun te dien einde een identiteitskaart zal verstrekken overeenkomstig het als bijlage aan dit Verdrag gehecht model;

5. leden van de bemanningen van de koopvaardijvloot, met inbegrip van gezagvoerders, stuurlieden en leerlingen, en de bemanningen van de burgerluchtvaartuigen van de Partijen bij het conflict, die niet een gunstiger behandeling op grond van andere bepalingen van het internationale recht genieten;

6. de bevolking van een niet-bezet gebied die, bij het naderen van de vijand, uit eigen beweging de wapens opneemt om de invallende troepen te bestrijden, zonder tijd gehad te hebben zich tot geregelde gewapende eenheden te organiseren, mits zij de wapens openlijk draagt en de wetten en gebruiken van de oorlog eerbiedigt.'

Wie (geen krijgsgevangenen zijn, maar wel) als krijgsgevangenen dienen te worden behandeld, is bepaald in artikel 4 onder B:

'Evenzo zullen als krijgsgevangenen overeenkomstig dit Verdrag worden behandeld:

1. personen behorend of behoord hebbend tot de gewapende macht van het bezette land, indien op grond daarvan de bezettende Mogendheid het noodzakelijk oordeelt hen te interneren - zelfs indien zij hen aanvankelijk heeft vrijgelaten terwijl de vijandelijkheden nog voortgang vinden buiten het door haar bezet gebied - in het bijzonder na een niet-geslaagde poging van die personen om zich te voegen bij de gewapende macht waartoe zij behoren en welke aan de strijd deelneemt, dan wel wanneer zijn geen gevolg geven aan een sommatie, tot hen gericht met het oogmerk hen te interneren;

2. personen, behorend tot één van de in het artikel opgesomde categorieën, die door onzijdige of niet-oorlogvoerende Mogendheden op haar grondgebied zijn toegelaten en die deze Mogendheden op grond van het internationale recht verplicht zijn te interneren, onverminderd iedere gunstiger behandeling welke deze Mogendheden mochten goedvinden hun toe te kennen en met uitzondering van de bepalingen der artikelen 8, 10, 15, 30 vijfde lid, 58 tot en met 67, 92, 126 en van de bepalingen betreffende de beschermende Mogendheid, wanneer tussen de Partijen bij het conflict en de betrokken onzijdige of niet-oorlogvoerende Mogendheid diplomatieke betrekkingen bestaan.

Wanneer zodanige diplomatieke betrekkingen bestaan, zijn de Partijen bij het conflict, tot welke deze personen behoren, bevoegd ten aanzien van hen de taak uit te oefenen welke ingevolge dit Verdrag op de beschermende Mogendheden rust, onverminderd de functies, welke deze Partijen overeenkomstig de diplomatieke en consulaire gebruiken en verdragen normaal reeds uitoefenen.'

Artikel 4 onder ***C*** Verdrag luidt:

"Dit artikel (4) laat de status van het geneeskundig personeel en van de geestelijken, als bepaald in artikel 33 van dit Verdrag, onverlet."

Ingevolge artikel 33 Verdrag kunnen leden van het geneeskundig personeel en geestelijke verzorgers niet krijgsgevangen worden gemaakt. Zij kunnen door de vreemde mogendheid echter wel worden 'aangehouden' teneinde aan de wel krijgsgevangen gemaakte personen geneeskundige hulp en geestelijke bijstand te verlenen. Geschiedt dit, dan genieten zij ten minste alle voordelen en de bescherming van het Verdrag, alsmede alle faciliteiten die nodig zijn voor het verlenen van deze hulp en deze bijstand.

In aanvulling op artikel 4 Verdrag bepalen artikel 46 en 47 Protocol I dat spionnen en huurlingen niet het recht hebben op de status van krijgsgevangene.[13])

Wat de rechten van de krijgsgevangenen betreft, is een belangrijk uitgangspunt dat de krijgsgevangenen zich bevinden in de macht van de gevangenhoudende Mogendheid; en niet in de macht van de personen of troepen die hen gevangenhouden.

Krijgsgevangenen dienen te allen tijde menslievend te worden behandeld (artikel 13 Derde Verdrag). Zij hebben onder alle omstandigheden recht op eerbiediging van hun persoon en van hun eer (artikel 14 Derde Verdrag).

Ingevolge artikel 45 lid 3 Protocol I hebben gevangenen die niet de status van krijgsgevangene bezitten, te allen tijde recht op de fundamentele waarborgen, opgesomd in artikel 75 Protocol I.

Burgers

Het Vierde Verdrag van Genève beschermt burgers in oorlogstijd. Artikel 4 verstaat onder burgers:

-personen die, op welk tijdstip en op welke wijze ook, in geval van een gewapend conflict of van een bezetting, zich in de macht bevinden van een Partij bij het conflict of van een bezettende Mogendheid, van welke zijn geen onderdanen zijn.

Protocol I zegt het anders. Artikel 50 luidt:

"1. Burger is ieder die niet behoort tot een van de categorieën personen, bedoeld in artikel 4, onder A, 1, 2, 3 en 6 van het Derde Verdrag en in artikel 43 van dit Protocol. Bij twijfel of iemand burger is, wordt hij als burger beschouwd.

2. De burgerbevolking omvat alle personen die burgers zijn.

3. De aanwezigheid onder de burgerbevolking van personen die niet onder de definitie van burgers vallen, ontneemt haar de civiele hoedanigheid niet."[14])

De grondregel inzake de bescherming van burgers is in artikel 48 Protocol I als volgt omschreven:

"Ten einde te verzekeren dat de burgerbevolking en de burgerobjecten worden ontzien en

---

[13]) Ingevolge artikel 47 lid 2 Protocol I is een huurling iedere persoon:
- die plaatselijk of in het buitenland speciaal is aangeworven om te vechten in een gewapend conflict;
- die daadwerkelijk en rechtstreeks deelneemt aan de vijandelijkheden;
- die voornamelijk door het verlangen naar persoonlijk gewin wordt gedreven aan de vijandelijkheden deel te nemen en aan wie daadwerkelijk door of vanwege een partij bij het conflict een materiële vergoeding is beloofd die de aan combattanten van gelijke rang en functie bij de strijdkrachten van die partij beloofde of betaalde vergoeding aanzienlijk te boven gaat;
- die geen onderdaan is van een partij bij het conflict, noch inwoner van door een partij bij het conflict beheerst gebied;
- die geen lid is van de strijdkrachten van een partij bij het conflict; en
- die niet door een Staat die geen partij is bij het conflict met een officiële opdracht, als lid van de strijdkrachten van die Staat, is uitgezonden.

[14]) In feite vormt het Vierde Verdrag van Genève een aanvulling op hetgeen in het Landoorlogreglementinzake de bescherming van burgers in oorlogstijd is bepaald. Het Vierde Verdrag laat echter verschillende punten ongeregeld. Deze vinden thans regeling in deel IV van Protocol I.

beschermd, moeten de partijen bij het conflict te allen tijde onderscheid maken tussen de burgerbevolking en combattanten en tussen de burgerobjecten en militaire doelen; zij dienen derhalve hun operaties uitsluitend tegen militaire doelen te richten."

Verboden methoden en middelen van oorlogvoering

Algemeen

Artikel 35 Protocol I bepaalt:

"1. In geen enkel gewapend conflict is het recht van de Partijen bij het conflict ten aanzien van de keuze der methoden of middelen van oorlogvoering onbegrensd.

2. Het is verboden wapens, projectielen en stoffen alsmede methoden van oorlogvoering te gebruiken, die naar hun aard overbodig letsel of onnodig leed veroorzaken.

3. Het is verboden methoden of middelen van oorlogvoering te gebruiken, bestemd om omvangrijke, langdurige en ernstige schade aan het natuurlijk milieu toe te brengen, of die dergelijke schade, naar kan worden verwacht, zullen toebrengen."

De regel, dat partijen in een gewapend conflict niet het onbegrensde recht hebben in de keuze van methoden en middelen om de tegenstander te benadelen, is oud. Reeds in 1899 bepaalde artikel 22 Landoorlogreglement: "De oorlogvoerenden hebben geen onbegrensd recht ten aanzien van de keuze der middelen om de vijand te benadelen."

Methoden van oorlogvoering

Artikel 37 Protocol I verbiedt een tegenstander te doden, te verwonden of gevangen te nemen door middel van 'perfide handelingen'. Het artikel omschrijft perfide handelingen als volgt:

"gedragingen die het vertrouwen wekken bij een tegenstander ten einde deze te doen geloven dat hij gerechtigd is tot bescherming krachtens de regels van het volkenrecht toepasselijk in geval van gewapende conflicten of dat hij verplicht is zodanige bescherming te verlenen, met de bedoeling dat vertrouwen te misbruiken."

Als voorbeelden van perfide handelingen (of perfidie) noemt artikel 37 Protocol I:

- het voorwenden van een voornemen tot onderhandelen onder de parlementaire vlag of het voorwenden van overgave;
- het voorwenden uitgeschakeld te zijn door verwondingen of ziekte;
- het voorwenden van het bezit van de status van burger of van non-combattant;
- het voorwenden van het bezit van een beschermde positie door het gebruik van tekens, kentekens of uniformen van de Verenigde Naties, van neutrale Staten of van andere Staten die geen partij zijn bij het conflict.

Krijgslisten, voor zover geen perfidie opleverend, zijn niet verboden. Als voorbeelden van krijgslisten noemt artikel 37 lid 2 Protocol I: het gebruik van camouflage, lokmiddelen, schijnoperaties en onjuiste inlichtingen.

Represailles zijn middelen tot rechtshandhaving. Het zijn schendingen van het recht, als antwoord op andere schendingen, met de bedoeling dat aan deze andere schendingen een einde wordt gemaakt. Oorlogsrepresailles zijn in het algemeen - bij het voeren van vijandelijkheden - gerechtvaardigd. De vier Rode Kruis Verdragen en Protocol I verbieden echter tot voorwerp van represailles te maken:

- gewonden, zieken en schipbreukelingen;
- geneeskundig personeel en geneeskundige diensten (+ uitrusting);
- krijgsgevangenen;
- burgers en burgerlijke goederen.

Het Cultuurgoederenverdrag verbiedt het richten van oorlogsrepresailles tegen cultuurgoederen.

rfi

Middelen van oorlogvoering

Het streven het gebruik van bepaalde wapens geheel te verbieden of (althans) te beperken is niet nieuw. Reeds de Declaratie van St. Petersburg (1868) verbood het gebruik in oorlogstijd van ontplof- of ontvlambare projectielen, lichter dan 400 gram. Sedertdien is verboden tijdens oorlogen en

andere gewapende conflicten:
- het gebruik van dum-dum kogels (Verklaring van Den Haag, 1899);
- het werpen van projectielen of explosieven vanuit luchtballons (Verklaring van Den Haag, 1899);
- het gebruik van projectielen die verstikkende of vergiftigde gassen verspreiden (Verklaring van Den Haag, 1899; later vervangen door het Protocol van Genève van 1925);
- het gebruik van verstikkende gassen (Verdrag van Washington van 6 februari 1922);
- het gebruik van bacteriologische wapens (Protocol van Genève van 1925);
- het gebruik van projectielen waarvan de scherven niet met röntgenstralen in het menselijk lichaam kunnen worden ontdekt (Protocol I bij het Wapenverdrag van 1980).

Overigens is het gebruik van verstikkende of vergiftigde gassen en van bacteriologische wapens bij wijze van represaille geoorloofd in geval van niet-eerbiediging van het Protocol van Genève van 1925 door de tegenstander.

Niet verboden, maar wel beperkt is:
- het gebruik van mijnen, boobytraps en andere soortgelijke mechanismen (Protocol II bij het Wapenverdrag van 1980);
- het gebruik van brandwapens, zoals napalmbommen en vlammenwerpers (Protocol III bij het Wapenverdrag 1980).

Vermeldenswaard is ten slotte artikel 36 Protocol I, dat luidt:

'Op elke Hoge Verdragsluitende Partij rust, bij de bestudering, ontwikkeling, aanschaf of invoering van een nieuw wapen, een nieuw middel of een nieuwe methode van oorlogvoering, de verplichting vast te stellen of het gebruik daarvan, in bepaalde of in alle omstandigheden, door dit Protocol of door enige andere regel van het ten aanzien van de Hoge Verdragsluitende Partij toepasselijke volkenrecht is verboden.'

Militaire noodzaak

De vraag kan worden gesteld of de regels van het oorlogsrecht onder alle omstandigheden dienen te worden nageleefd, welke gevolgen naleving in een bepaald geval ook heeft (of kan hebben). Sommigen verdedigen het standpunt dat afwijking is geoorloofd indien (en voor zover) dit uit militair oogpunt noodzakelijk is. 'Er zijn er die alles toegelaten achten wat noodzakelijk is. Dit standpunt komt tot uiting in de regel Kriegsrason geht vor Kriegsmanier. Het zou inhouden, dat weliswaar de normen van het ius in bello alreeds bij de formulering in het algemeen hebben rekening gehouden met de militaire noodzaak, maar dat de militaire noodzaak in concreto toch steeds weer een uitzondering op de regel zou aanbrengen.' Aldus B.V.A. Röling.[15])

De preambule van het Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land zegt in dit verband dat bij de vaststelling van het Verdrag, met bijbehorend Reglement, de wens heeft voorgezeten de rampen van de oorlog te verminderen 'voor zover de militaire noodzaak zulks toelaat'. 'Met andere woorden', aldus F. Kalshoven, 'al bij het vaststellen van de regels is met het element van de militaire noodzaak rekening gehouden, en afwijking van een regel op grond van militaire noodzaak is alleen geoorloofd wanneer de regel in kwestie dat uitdrukkelijk vermeldt.'[16]) Ook de vier Verdragen van Genève van 1949 bepalen, in het gemeenschappelijke artikel 1:

'De Hoge verdragsluitende Partijen verbinden zich dit Verdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen.'

In de naoorlogse rechtspraak tegen Duitse (en ook Japanse) oorlogsmisdadigers is het beroep op militaire noodzaak nimmer aanvaard.[17])

---

[15]) B.V.A. Röling, Over het oorlogsmisdrijf, MRT 1969, p. 162.

[16]) F. Kalshoven, Zwijgt het recht als de wapens spreken?, p. 27. Zo verbiedt artikel 23 onder g Reglement het vernielen of in beslag nemen van vijandelijke eigendommen 'behalve in geval dat vernielen of in beslag nemen door oorlogsnoodzaak gebiedend wordt gevorderd'.

[17]) Tekenend in dit verband is de zaak Thiele (Law Reports *III*, Case 14). Luitenant Gunther Thiele en soldaat Georg Steinert werden beiden ter dood veroordeeld omdat zij, terwijl hun eenheid door de geallieerde troepen was ingesloten en zij zich voor de vijand verborgen hielden, uit veiligheidsoverwegingen een zich in hun handen bevindende Amerikaanse krijgsgevangene hadden gedood.

Het begrip militaire noodzaak wordt ook in een andere betekenis gebruikt: om aan te geven dat onder oorlogsomstandigheden het schenden van de regels, die in gewone tijden gelden, slechts is toegestaan, voor zover zulks door oorlogsnoodzaak wordt gerechtvaardigd. Zo kan in een bepaald geval de uitoefening van geweld, hoewel als zodanig niet in strijd met het oorlogsrecht, toch ongeoorloofd zijn omdat het disproportioneel is.

Waar is schending van het humanitaire oorlogsrecht strafbaar gesteld?

Handelen in strijd met het (geschreven of ongeschreven) humanitaire oorlogsrecht (of: met de wetten en gebruiken van de oorlog) is - wat Nederland betreft - strafbaar gesteld in de Wet Oorlogsstrafrecht (Stb. 1952, 408).[18]) Artikel 8 lid 1 luidt:

'Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.'

Lid 2 (van artikel 8) geeft aan in welke gevallen gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaar kan worden opgelegd (bijvoorbeeld: 'indien het feit plundering inhoudt'); lid 3 in welke gevallen levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaar kan worden opgelegd (bijvoorbeeld: 'indien het feit inhoudt misbruik van een door de wetten en gebruiken van de oorlog beschermde vlag of teken dan wel van de militaire onderscheidingstekenen of de uniform van de tegenpartij').

Artikel 9 Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

'Met gelijke straf als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat, dat een aan hem ondergeschikte een zodanig feit begaat.'

Voorziet de Wet Oorlogsstrafrecht in de berechting door Nederland van (ernstige en niet-ernstige) inbreuken op de wetten en gebruiken van de oorlog, de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven (Stb. 1954,215) schept de mogelijkheid daders van (uitsluitend) ernstige inbreuken aan een ander land over te leveren. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent:

'Het komt alleszins wenselijk voor van deze mogelijkheid die de Verdragen openen, gebruik te maken. Men kan zich immers gemakkelijk gevallen indenken, waarin een berechting door een buitenlandse rechter de voorkeur verdient, bijvoorbeeld indien misdrijven rechtstreeks zijn gericht geweest tegen onderdanen van een andere Staat, de getuigen zich in het buitenland bevinden, enz. De bestaande uitleveringsverdragen zullen, zoals na de laatste Wereldoorlog genoegzaam is gebleken, veelal niet toereikend zijn om in die gevallen de daders aan de buitenlandse Mogendheid over te leveren.'

Artikel 1 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven bepaalt dat personen ter berechting aan een andere land kunnen worden overgeleverd ter zake van elk van de misdrijven, omschreven in:

- de artikelen 8 en 9 Wet Oorlogsstrafrecht;
- de artikelen 1 en 2 Uitvoeringswet genocideverdrag;
- de artikelen 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag;

mits het feit een ernstige schending oplevert van een van de Verdragen van Genève van 1949 dan wel van het eerste aanvullende Protocol.

Vóór 1992 kende de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven de mogelijkheid uitsluitend vreemdelingen over te leveren. Bij Wet van 24 juni 1992, Stb. 358, is de aanduiding 'vreemdelingen' echter vervangen door 'personen', dit om ook de overlevering van Nederlanders mogelijk te maken. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent:

'Het scheppen van de mogelijkheid tot overlevering van Nederlanders uit hoofde van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven doet niet af aan de toepasselijkheid van andere weigerings

---

[18]) De Wet Oorlogsstrafrecht stelt eveneens strafbaar enkele andere met oorlog en bezetting verband houdende feiten. De memorie van toelichting spreekt in dit verband van `landverraderlijke feiten'. Zo stelt artikel 4 Wet Oorlogsstrafrecht strafbaar de Nederlander die vrijwillig in krijgsdienst treedt bij een buitenlandse mogendheid, wetende dat deze met Nederland in oorlog is; en artikel 6 hij die een misdrijf begaat en daartoe gebruik maakt of dreigt te maken van macht, gelegenheid of middel, hem door de vijand geboden. De Wet Oorlogsstrafrecht vertoont enkele hinderlijke gebreken. Zie hieromtrent: G.L. Coolen, Oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 65-67 en 104-106.

gronden. Tot die gronden behoort het gevd waarin de betrokkene ter zake van de feiten waarvoor zijn overlevering wordt verzocht in Nederland wordt vervolgd. De Nederlandse rechter is bevoegd kennis te noemen van de feiten welke onder het toepassingsbereik van artikel 1 vallen, indien deze door Nederlanders buiten Nederland zijn begaan. In plaats van tot overlevering over te gaan, kan de Nederlandse overheid in voorkomend geval derhalve de bereidheid tonen zelf een strafvervolging in te stellen.'

Ingevolge artikel 2 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven kan overlevering slechts geschieden aan een staat die partij is bij het geschonden Verdrag of Protocol.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer
Uitspraak in beroep van 10 oktober 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl; ***Rechter:*** Mr P. Verkade; ***Militair lid:*** Kapitein ter zee van administratie mr J.W. van der Meulen.

De militaire kamer bevoegd (tuchtvergrijp gepleegd in Haïti)

Een marinier wordt in Haïti, met toepassing van artikel 12 WMT, door zijn commandant gestraft met een berisping wegens het zich uit onwilligheid verzetten tegen het herhaalde verzoek van een militaire meerdere om een generator bij te zetten. Het beroepschrift wordt door de commandant niet - zoals artikel 81, eerste lid, WMT voorschrijft - toegezonden aan de militaire kamer van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, maar aan de militaire kamer te Arnhem. De militaire kamer te Arnhem acht zich bevoegd om het beroep te behandelen.

(Art. 12 en 81, eerste lid, WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P., F.P.G., matr. .... rnr. ...., marinenummer ....voorheen geplaatst bij het KM detachement Haïti .. -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 27 juni 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 25 juni 1995 in kamp ... omstreeks 20.15 uur op herhaaldelijk verzoek van een militaire meerdere geweigerd een generator bij te zetten / op te starten teneinde het licht en de ventilatie in de toiletten en de douches te activeren, binnen een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van de artikelen 12 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 30 juni 1995 door de commandant van het KM detachement Haïti .. , wegens schending van de gedragsregel van artikel 12 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de navolgende bewezen gedraging:

"Op 25 juni 1995 op of omstreeks 20.15 uur in ... Haïti, zich uit onwilligheid blijven verzetten tegen het herhaaldelijke verzoek van een militaire meerdere een generator op te starten teneinde de verlichting en de ventilatie in de toiletten en de douches van het kamp te activeren".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 september 1995.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De herhaalde verzoeken van de militaire meerdere dienden door

gestrafte te worden opgevat als bevelen. Er zijn geen termijnfouten door de commandant gemaakt. Hij heeft relatief mild gestraft. De houding van gestrafte was zodanig, dat gesproken kan worden van onwilligheid. De bestreden uitspraak dient te worden bevestigd.

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

Voordat een inhoudelijke beoordeling van de bestreden uitspraak aan de orde kan komen heeft de militaire kamer ambtshalve haar bevoegdheid te onderzoeken.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

1. De aan gestrafte verweten gedraging zich heeft voorgedaan in ... Haïti, en dus in het Caraïbisch gebied, zodat het beroepschrift door de commandant behoorde te worden toegezonden aan het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen.

2. Het beroepschrift is door de commandant rechtstreeks gezonden aan de militaire kamer van de arrondissements- rechtbank te Arnhem en aldaar ingekomen op 19 juli 1995.

3. Gestrafte verbijft sinds 10 september 1995 weer in Nederland.

4. Gestrafte heeft ter terechtzitting van 26 september 1995 desgevraagd verklaard geen bezwaar te hebben tegen behandeling van zijn beroep door de militaire kamer alhier.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat deze kamer uit een oogpunt van doelmatige rechtspleging bevoegd moet worden geacht de onderhavige zaak te behandelen, temeer nu één van de uitgangspunten van het militair straf- en tuchtrecht is dat de zaak de militair volgt.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de commandant op juiste wijze heeft beslist en acht de opgelegde straf van berisping, gelet op de bewezen gedraging, zeker geen te zware bestraffing.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak, met dien verstande dat voor "herhaaldelijke" gelezen wordt: "herhaalde".

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

NASCHRIFT

I. Het is opvallend dat in deze casus artikel 12 WMT wordt toegepast. Artikel 12 WMT kan volgens de regering (MvA, blz 24) niet gemist worden, aangezien het betreft het niet nakomen van dienstverplichtingen welke niet door middel van een bevel of voorschrift expliciet worden opgelegd, maar liggen besloten in de eigen taak van de militair. Men kan zich afvragen waarom artikel 15 WMT niet werd benut. De officier van justitie wijst er expliciet naar. Was de meerdere niet bevoegd om een dienstbevel te geven? Het lijkt er op. Ook artikel 18 WMT, hoewel genoemd in de beschuldiging, wordt niet gebruikt. Bestond er geen dienstvoorschrift terzake? Nu kennelijk geen van de beide artikelen bruikbaar is komt artikel 12 WMT tot gelding. De taak van de korporaal was het bedienen van de generator om de verlichting en de ventilatie te activeren. Een daartoe strekkend verzoek dient dan gehonoreerd te worden. Dat ligt besloten in de taak. Artikel 12 WMT voorziet dus duidelijk in een behoefte.

2. Bepalend voor de behandeling van het beroep is de plaats waar het tuchtvergrijp is begaan. Dit kan worden afgeleid uit artikel 81, eerste lid, WMT. De meervoudige militaire kamer bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem is in beginsel bevoegd. Het beroep van tuchtvergrijpen gepleegd binnen het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied moet worden ingesteld bij het Gerecht in eerste aanleg van Aruba indien het aldaar (met inbegrip van de territoriale zee) is gepleegd of bij het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen indien het elders binnen het bevelsgebied is gepleegd. De bepaling voor het Caraïbische gebied ziet met name op tuchtvergrijpen die zijn gepleegd aan wal en aan boord van marineschepen, die zich (langdurig) bevinden binnen het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied. Bij de totstandkoming van de wet is niet gedacht aan kortdurende inzet van eenheden in het kader van VN- vredesoperaties in het bevelsgebied.

Een mogelijkheid tot overdracht van een beroep naar een ander gerecht conform artikel 17,

elfde lid, WMSv zou ook in de WMT mogelijk moeten zijn.

Het behandelen van het beroep door de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank Arnhem in het hier beschreven geval is in dit licht en gezien de motivering een juiste handelwijze.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 10 oktober 1995

Voorzitter: Mr A.C. Verkuyl. *Rechter:* Mr P. Verkade. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofnet.

De uiterst summiere beschuldiging

Een sergeant werd wegens ongeoorloofde afwezigheid van een dag, schending van de gedragsregel vervat in artikel 7 WMT, gestraft met een geldboete van f 75,-. De rechtbank spreekt hem vrij omdat de ongeoorloofde afwezigheid niet kan worden bewezen, aangezien hij de hele dag op de kazerne is geweest. Geen bestraffing wegens het niet nakomen van zijn dienstverplichtingen nu de uiterst summiere beschuldiging dat niet toelaat.

(Artikel 7, 9 en 52 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: v.d. B., W., sergeant, rnr. ...., geplaatst bij ....-hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 17 juli 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Eén dag ongeoorloofd afwezig, op 5 juli 1995, binnen een militaire plaats, ...kazerne", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 18 juli 1995 door de waarnemend commandant van ...., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 september 1995.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman M.H. Steeman, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Namens de gestrafte is het verweer gevoerd dat niet uit officiële stukken blijkt dat de bevoegdheid van de tot straffen bevoegde meerdere is overgedragen aan de plaatsvervangend compagniescommandant, die de straf heeft opgelegd.

De rechtbank verwerpt dit verweer. De opgetreden commandant heeft schriftelijk aan de rechtbank mededeling gedaan van het feit dat hij ten tijde van het tuchtproces is opgetreden als waarnemend compagniescommandant en ook officieel die functie bekleedt, omdat de compagniescommandant inmiddels was uitgezonden naar het voormalig Joegoslavië.

Gestrafte heeft ter zitting verklaard dat de compagnies- commandant omstreeks april 1995 is vertrokken naar het voormalig Joegoslavië en dat hiervan mededeling is gedaan aan de compagnie.

Door deze gang van zaken is het naar het oordeel van de rechtbank voor een ieder binnen de

compagnie duidelijk geweest, gezien het feit dat een dergelijke uitzending geruime tijd duurt, dat de plaatsvervanger van de compagniescommandant tevens als waarnemend compagnies- commandant optrad.

Uit het onderzoek ter terechtzitting heeft de rechtbank niet de overtuiging verkregen dat gestrafte de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken. De rechtbank acht met name niet bewezen dat gestrafte ongeoorloofd afwezig was. Uit het onderzoek ter terechtzitting is namelijk gebleken dat gestrafte de bewuste dag op de kazerne, waar hij normaliter ook zijn werkzaamheden pleegt te verrichten, is geweest en daar vrijwel de gehele werkdag slapend op zijn legeringskamer heeft doorgebracht. In dat geval is er geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid, doch van een zich onttrekken aan dienstverplichtingen, dan wel van een niet vervullen van die dienstverplichtingen zonder toestemming.

De (uiterst summiere) formulering van de beschuldiging en de enkele verwijzing naar artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht, bieden aan de rechtbank geen ruimte om de gedraging onder te brengen onder een andere gedragsregel.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. ***-Red.]*).***

*) Zie voor het naschrift onder de hierna volgende uitspraak

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 14 november 1995

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

De onvoldoende feitelijk omschreven beschuldiging

Een marechaussee wordt door zijn commandant bestraft met een geldboete van f 40,- wegens het verstoren van de rust en orde rond de gebouwen, schending van de gedragsregel vervat in artikel 29 WMT. De rechtbank spreekt hem vrij aangezien de in de beschuldiging neergelegde gedraging onvoldoende feitelijk is omschreven en ook het rapport van de wachtcommandant dat als enig bewijs voor de beschuldiging diende slechts vermeldt "om 22.45 uur geluidsoverlast uit gebouw 21".

(Artikel 29, 52 en 62 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., marechaussee der tweede klasse, mr. ...., voorheen geplaatst bij ...., thans geplaatst bij ...., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 3 augustus 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"In dronken toestand racistische uitlatingen gedaan en de rust en orde rond de gebouwen verstoord, op 2 augustus 1995 binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 29 en 22 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 8 augustus 1995 door de waarnemend commandant van ...., wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 40,- (veertig gulden) op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Het verstoren van rust en orde rond de gebouwen".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 oktober 1995. Gestrafte, bijgestaan door

zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Stafzaken K1 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 beschuldiging had beter omschreven kunnen worden, maar er is voldaan aan de eisen die artikel 52 WMT stelt. Vast staat dat gestrafte wanordelijkheden heeft veroorzaakt.

De handtekening geplaatst op het straffenformulier is niet die van de uiteindelijke strafoplegger, doch van de commandant die de beschuldiging heeft opgemaakt. Door vermelding van de afdoening door de waarnemend commandant in rubriek 44 is duidelijk wie uiteindelijk als strafoplegger is opgetreden. Voor gestrafte was duidelijk wie het tuchtproces feitelijk deed.

In rubriek 45 is niet de datum van de beslissing ingevuld, maar dat is gelet op de andere voorhanden gegevens in dit geval geen probleem.

Is er in deze zaak sprake van schending van artikel 29 WMT? Niet een enkele woordenwisseling veroorzaakt wanorderlijkheden. Er moet sprake zijn van een ernstige verstoring van de orde. Gestrafte heeft zelf gezegd dat er sprake is geweest van een ernstige woordenwisseling.

De discriminatie is in de uiteindelijke bewezen gedraging buiten beschouwing gebleven en vormde geen basis voor de opgelegde straf.

De bestreden uitspraak kan worden bevestigd."

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in de beschuldiging neergelegde gedraging onvoldoende feitelijk is omschreven.

Dit klemt temeer nu het rapport van de wachtcommandant, hetgeen als enig bewijs heeft gediend voor de beschuldiging, terzake niet anders vermeldt dan "om 22.45 uur geluidsoverlast uit gebouw 21".

Daardoor is de in artikel 52 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm verzuimd.

Door dat vormverzuim is gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank overweegt ten overvloede nog dat de commandant die de beschuldiging aan gestrafte heeft uitgereikt bij de overdracht van de zaak aan de waarnemend commandant deze laatste een notitie met betrekking tot het voorval alsmede enkele daarbij behorende persoonlijke opmerkingen onder andere over de zijns inziens gewenste strafmaat heeft doen toekomen. Tijdens het onderzoek in eerste aanleg heeft de waarnemend commandant gestrafte wel op de hoogte gesteld van het bestaan van deze notitie, maar diens verzoek om inzage afgewezen. Gestrafte heeft daarvan voor of tijdens het tuchtproces in eerste aanleg dus geen kennis kunnen nemen, ondanks een verzoek daartoe. Dusdoende heeft de waarnemend commandant, tevens strafoplegger artikel 62 Wetboek van militair tuchtrecht geschonden. De rechtbank is van oordeel dat gestrafte daardoor zodanig in zijn verdediging is geschaad, dat de bestreden uitspraak, gelet op het bepaalde bij artikel 97, aanhef en onder b. van die wet, ook om die reden zou moeten zijn vernietigd.

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

NASCHRIFT

1. Waar het in deze en in de voorgaande uitspraak om gaat is een euvel waaraan veel beschuldigingen leiden, namelijk het feit dat de commandant een uiterst summiere respectievelijk een onvoldoende feitelijke beschuldiging heeft geformuleerd.

Waar moet de commandant opletten om te voorkomen dat zijn uitspraak in beroep niet wordt vernietigd?

2. De beschuldiging dient - voor zover hier relevant - volgens artikel 52 WMT, aanhef en lid b. en d. te vermelden: (1) de omschrijving van een of meer gedragingen die vermoedelijk de schen-

ding van een of meer gedragsregels inhouden (2) met vermelding van feiten en omstandigheden waarop dat vermoeden is gegrond en (3) het artikel of artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt en (4) met opgave van plaats en tijd waarop de gedraging heeft plaatsgevonden.

De commandant dient deze gegevens op het straffenformulier in te vullen in de rubrieken 19, 20, 21 en de rubrieken 16 en 17.

Dit betekent dat de beschuldiging in rubriek 19 van het straffenformulier (omschrijving van de gedraging) de gegevens dient te bevatten waaruit blijkt om welke gedraging(en) het in het tuchtproces gaat. Dit is de kern waar het om gaat: Hoe heeft de beschuldigde zich gedragen en is dit feitelijk omschreven! De commandant moet zich bij het opstellen van de beschuldiging zeer goed afvragen welke facetten de gedraging kan hebben. Een ruime feitelijke omschrijving van de vermoedelijke schending van een gedragsregel voorkomt dat tijdens het onderzoek blijkt dat er meer of iets anders is gebeurd dan in de beschuldiging is opgenomen. Hij kan hier meer mogelijkheden aangeven door gebruik te maken van het woordje "althans". Ook kan hij meerdere gedragingen cumulatief in de beschuldiging opnemen.

In rubriek 20 moet de commandant aangeven de artikel(en) waarop de beschuldiging is gegrond, Er ligt hier een relatie met hetgeen in rubriek 19 is neergeschreven. Een ruime omschrijving in rubriek 19 kan tot uitdrukking brengen dat het gedrag vermoedelijk in strijd is met meer dan een gedragsregel. Pus na het tuchtproces hoeft de commandant kiezen welke van die artikelen hij geschonden acht.

In rubriek 21 (feiten en omstandigheden waarop de beschuldiging is gegrond) wordt vaak verwezen naar een schriftelijk rapport op basis waarvan de commandant tot een beschuldiging komt. Als het rapport hier is vermeld maakt het dus deel uit van de beschuldiging en kan door de commandant / rechtbank worden gebruikt voor het vaststellen van de feiten en omstandigheden. Het vermelden van het rapport is om die reden ook van belang voor de beschuldigde ter voorbereiding op zijn verdediging. Het onthouden van gegevens met betrekking tot het voorgevallene leidt om die reden al tot vernietiging.

Tot slot moet niet vergeten worden in rubrieken 16 en 17 in klare taal de tijd en plaats te vermelden (N.B. de duur van ongeoorloofde afwezigheid moet in rubriek 19 worden aangegeven).

3. De commandant en in beroep de militaire kamer houdt het onderzoek op grondslag van de beschuldiging, die de commandant heeft opgesteld (artikel 66 en 93 WMT). Het onderzoek wordt dus door de beschuldiging beheerst en beperkt. Dit schept ook duidelijkheid voor de beschuldigde die nu weet waartegen hij zich heeft te verweren. In haar naschrift bij Rb Ah 09.08.91, MRT 1992, blz 80 spreekt Mos-Verstraten over de "tirannie van de beschuldiging". De rechtbank ging destijds uit van een (te zeer) strafrechtelijke interpretatie van de beschuldiging die het de commandant moeilijk maakte om in beroep zijn uitspraak bevestigd te krijgen. De rechtbank had toen in beroep niet de ruimte (mogelijkheid) om op basis van de beschuldiging wijzigingen aan te brengen in de bewezenverklaring of de kwalificatie en zodoende een eventuele foutieve bewezenverklaring of kwalificatie door de commandant te corrigeren. Dit leverde vervolgens vaak een vrijspraak voor de gestrafte op. Uit Rb Ah 08.11.94, MRT 1995 blz.117 met naschrift Clarenbeek blijkt dat de rechtbank is omgegaan. In deze zaak beschuldigde de commandant een militair van schending van artikel 38 WMT wegens ongeschoren zijn dienst verrichten. In beroep werd, alhoewel artikel 18 WMT niet in de beschuldiging was opgenomen, als artikel op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt, de kwalifiactie van de bewezen gedraging door de rechtbank gewijzigd van schending van artikel 38 WMT in schending van artikel 18 WMT (schending van het dienstvoorschrift de Regeling Haardracht). Zie ook Rb Ah 13.06.95, MRT 1996 blz. 56 met naschrift Coolen waarin de beschuldiging luidde: " onwettige afwezigheid 2,5 uur ...." met vermelding van artikel 7 WMT; in beroep bleek dat de militair de kazerne niet had verlaten, maar dat hij wel duidelijk wist wat hem werd verweten nu in de beschuldiging eveneens het rapport werd genoemd waarin de dienstverplichtingen - te weten het bezetten van de koffiekamer - stonden vermeld en dit rapport voor hem ter inzage was geweest. De rechtbank bepaalt vervolgens dat de bewezen gedraging komt te luiden: "... onttrokken aan de dienstverplichting om na 12.00 uur de koffiekamer .... te bezetten ...." en dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 9 WMT.

4. Om de beschuldiging overeind te houden moet de commandant een goede beschuldiging formuleren. De kern van de beschuldiging is: hoe heeft de beschuldigde zich gedragen? Feitelijk omschrijven betekent dat de gedraging(en) moeten worden beschreven en dus niet de conclusie die daar vervolgens uit kan worden getrokken. En in omschrijving moet men niet te terughoudend (te summier) zijn.

Bij de uiterst summiere beschuldiging ging het erom dat de commandant niet alleen had moeten aangeven dat er sprake was van ongeoorloofde afwezigheid, maar tevens had moeten aangeven dat beschuldigde daardoor tevens bepaalde diensten niet had verricht. Ongeoorloofde afwezigheid, het weigeren van een dienstbevel, etc. zijn conclusies die uit feitelijke gedragingen en omstandigheden worden getrokken. Ongeoorloofde afwezigheid uit bijvoorbeeld: het niet aanwezig zijn (tijd en plaats) van 12 mei 08.00 uur tot 12 mei 1996 13.30 uur op de A-Cie van de XYZ-kazerne te A. van de militair, waardoor hij (bepaalde diensten of verplichtingen niet heeft vervuld, althans niet beschikbaar was voor zijn commandant) zijn taak als chauffeur niet heeft vervuld om de opgedragen rit naar B. te maken. Het weigeren van een dienstbevel uit: het weigeren (tijd en plaats) op 21 mei 1996 08.00 uur van het bevel van de adjudant P. om zijn voertuig dat voor het gebouw van de A-Cie stond te verplaatsen naar het parkeerterrein van de XYZ-kazerne te A. De commandant moet deze gedragingen en omstandigheden opschrijven en niet slechts de conclusie!

Bij de onvoldoende feitelijke beschuldiging had de commandant moeten aangeven waardoor de orde en rust (de conclusie) was verstoord, bijvoorbeeld door de feitelijke gedragingen: schreeuwen in het gebouw, met de deuren smijten, op de deuren bonzen en kasten omgooien, waardoor bewoners in hun nachtrust werden gestoord en wakker geworden uit bed waren gekomen om een einde te maken aan deze gedragingen.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 5 maart 1996

Voorzitter: Mr P.Verkade; *Rechter:* Mr *C.A.* Verkuyl; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr *J.R.G.* Jofriet.

De oplegging van de maximumstraf

Een commandant straft een wachtmeester met een geldboete van f 100,- wegens het zich niet houden aan de ziek-thuis meldingsprocedure/ongeoorloofd afwezigheid met toepassing van artikel 7 en 18 WMT. De rechtbank is van oordeel dat de gestrafte moet weten waarom de commandant de maximumstraf oplegt.

(Artikel 7 en 18 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M., G. wachtmeester, rnr. .... , geplaatst bij .... ,-hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 12 december 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Zich niet hebben gehouden aan de ziek-thuis meldingsprocedure, door zich pas na circa 24 uren te hebben afgemeld in plaats van na 2 uren. Hierdoor circa 22 uren ongeoorloofd afwezig, binnen een militaire plaats, de .... kazerne, op 5 december 1995", met vermelding van de artikelen 7, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 13 december 1995 door de commandant van .... wegens schending van de

gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 20 februari 1996.

Gestrafte 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 heeft de datum ontdekking in het straffenformulier gewijzigd nadat de uitspraak aan gestrafte was uitgereikt. Dit kan eigenlijk niet. De aanvankelijk kennelijk foutief ingevulde datum is niet van groot belang omdat gestrafte wist waar het om gaat.

Ik stel u voor de behandeling aan te houden, teneinde de commandant een aantal vragen voor te leggen, zoals:

a. of gestrafte eerder is gewaarschuwd;

b. waarom niet uit het straffenformulier (rubriek 44) blijkt wat de reden was om direkt de maximumstraf op te leggen;

c. of de eenheid bekend is geweest met de ziekte van gestrafte.

De commandant is wat doorgeschoten in deze zaak en er is reden de straf te matigen.

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:

- gestrafte is door de commandant gestraft met de maximumboete;
- in de rubriek bijzonderheden (rubriek 44) is door de commandant niet de reden vermeld waarom aanstonds de maximumboete is opgelegd;
- gestrafte heeft bij het uitreiken van de uitspraak de commandant gevraagd waarom deze de maximumstraf oplegde, doch de commandant heeft haar hierop op dat moment geen toelichting gegeven.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande, in onderlinge samenhang beschouwd, van oordeel dat de bestreden uitspraak voor wat betreft de opgelegde straf niet in stand kan blijven. Een gestrafte hoort uit de toelichting van de commandant, dan wel (en bij voorkeur) uit de toelichting in rubriek 44 van het straffenformulier te weten waarom een commandant de maximumstraf oplegt.

De rechtbank acht oplegging van een lagere straf passend, gelet op het hiervoor overwogene, en zal derhalve de bestreden uitspraak op dit punt aanpassen.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de strafmaat. Wijziging in een geldboete van f 40,-. Bevestiging voor het overige. -***Red.]***

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte 's-Gravenhage

Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken Meervoudig
Uitspraak van 7 februari 1995
MAW KLA 93/01403

Voorzitter: Mr M.D.J. van Reenen-Stroebel; *Leden:* Brigade-generaal b.d. Mr W. van den Berg en Mr S.C. Stuldreher

Verhaal van schade kleiner dan f 100,=

Op een dienstplichtig sergeant van de Koninklijke landmacht werd in 1993 een verplichting tot schadevergoeding van f 50,= door zijn compagniescommandant gelegd wegens het kwijtraken van onderdelen van de persoonlijke gevechtsuitrusting (buitenjas, binnenjas en handschoenen). De Minister van Defensie verklaarde het door de sergeant ingediende bezwaarschrift ongegrond. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft nu het ingestelde beroep ongegrond verklaard en het ministeriële besluit vernietigd. Bij schade aan rijkseigendommen die kleiner is dan f 100,=, ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten dient, van geval tot geval te worden afgewogen of met toepassing van artikel 5 van de Regeling schadeverhaal 1988 wordt afgezien van het opleggen van een verplichting tot vergoeding van de schade.

Schadeverhaal

UITSPRAAK

Inzake: P.E. K., geboren 31 december 1968, wonende te Groningen, eiser, tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, sedert 24 augustus 1994 de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Bestreden besluit

Het bestreden besluit van verweerder van 12 november 1993, nr. KL.68.12.31.219/01.

2. Zitting

Datum: 17 januari 1995.

Eiser is verschenen bij gemachtigde, mr G.J.J.A. van Zeijl.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mr S.J.K. van Huis.

3. Feiten

Eiser, destijds dienstplichtig sergeant bij de Koninklijke landmacht, is op 3 mei 1993 door de kapitein van...compagnie het kwijtraken van onderdelen van de persoonlijke gevechtsuitrusting, te weten zijn buitenjas, binnenjas en handschoenen, ten laste gelegd waardoor schade is ontstaan.

Nadat eiser zich hierop heeft verweerd, is door de commandant van de...compagnie een verplichting tot schadevergoeding aan eiser opgelegd ten bedrage van f. 50,-.

Op 1 juni 1993 heeft eiser tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend bij verweerder. Bij het bestreden besluit is het bezwaarschrift ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit tijdig beroep ingesteld.

Verweerder heeft op 10 januari 1994 van verweerschrift gediend.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is in werking getreden de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ingevolge artikel I, zesde lid, van het overgangsrecht behorende bij de Awb is deze zaak verder behandeld overeenkomstig het bepaalde in de hoofdstukken 6 en 8 van de Awb.

In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of verweerders besluit om op eiser een bedrag te verhalen van f. 50,- de rechterlijke toetsing kan doorstaan. Verweerders bevoegdheid tot schadeverhaal is van discretionaire aard, zodat dit besluit slechts beperkt kan worden getoetst.

Op grond van het bepaalde in artikel 8, leden 1 en 2, van de Regeling Schadeverhaal 1988 kan de schade in het onderhavige geval worden verhaald indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen het handelen, c.q. nalaten en de opgetreden schade, de schade verwijtbaar is en indien tevens opzet of grove schuld is aangetoond. Naar het oordeel van verweerder is in dit geval aan evengenoemde voorwaarden voor het kunnen opleggen van een verplichting tot vergoeding van de schade voldaan. Eiser heeft dit standpunt in zijn beroepschrift betwist. Met name heeft verweerder naar zijn mening ten onrechte aangenomen dat sprake is van grove schuld.

Dienaangaande overweegt de rechtbank dat eiser in het door hem zelf op 27 oktober 1993 opgemaakte rapport ter zake van de vermissing van de onderhavige kledingstukken in de rubriek "reden c.q. omschrijving" het volgende heeft vermeld: "Na 1 week afwezigheid (Polen-reis) spoorloos ver-dwenen". Voorts blijkt uit de tenlastelegging van 3 mei 1993 dat de kledingstukken zijn verdwenen uit een niet naar behoren afgesloten peletonskamer. Op grond van deze gegevens moet worden aangenomen dat eiser de onderhavige artikelen bij zijn vertrek naar Polen onbeheerd in de peletonskamer heeft achtergelaten.

Eiser had naar het oordeel van de rechtbank moeten beseffen dat hij hierdoor het risico schiep dat de kledingstukken tijdens zijn afwezigheid zouden kwijtraken. De rechtbank is derhalve van oordeel dat sprake is van bovenomschreven oorzakelijk verband tussen eisers handelen, c.q. nalaten en de veroorzaakte schade. In aanmerking genomen dat van eiser een zorgvuldig beheer van zijn persoonlijke standaarduitrusting mocht worden verwacht en dat de verdwenen kledingstukken "gewilde artikelen" zijn, is de rechtbank voorts van oordeel dat de schade verwijtbaar is en dat genoemd handelen c.q. nalatigheid van eiser als hoogst onvoorzichtig moet worden aangemerkt en er mitsdien tevens sprake is van grove schuld.

De rechtbank is niettemin van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan worden gelaten en overweegt daartoe het volgende.

Ingevolge het bepaalde in artikel 5 van de Regeling, voor zover hier van belang, blijft het opleggen van een verplichting tot (gehele of gedeeltelijke) vergoeding van schade in beginsel achterwege, indien de omvang van de schade kleiner is dan f. 100,-.

Ofschoon het schadebedrag in het onderhavige geval blijkens de tenlastelegging is vastgesteld op f. 85,30, heeft verweerder bij het bestreden besluit geen aanleiding gezien het opleggen van een verplichting tot schadevergoeding aan eiser op grond van evengenoemde bepaling achterwege te laten. Verweerder heeft zich daartoe op het standpunt gesteld dat volgens vast beleid in een geval als het onderhavige, waarin is aangetoond dat sprake is van grove schuld bij betrokkene, dit wordt aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die het opleggen van een verplichting tot schadevergoeding rechtvaardigt bij een bedrag kleiner dan f. 100,—.

Dit beleid valt naar het oordeel van de rechtbank niet binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. De omstandigheid die verweerder volgens vast beleid als bijzonder aanmerkt, heeft immers reeds in algemene zin regeling gevonden in artikel 8, tweede lid, van de Regeling als een van de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten tot schadeverhaal te kunnen overgaan. In geval evengenoemde bepaling van toepassing is leidt het beleid van verweerder er derhalve toe dat voor artikel 5 van de Regeling geen reëel toepassingsbereik resteert. Dit moet naar het oordeel van de rechtbank in strijd worden geacht met de strekking van artikel 5 van de Regeling. Verweerder dient van geval tot geval af te wegen of er aanleiding is om toepassing te geven aan dit artikel.

Verweerder heeft dit blijkens het bestreden in het onderhavige geval echter nagelaten.

Het vorenstaande leidt de rechtbank tot bet oordeel dat het bestreden besluit in zoverre niet zorgvuldig is voorbereid en niet berust op een deugdeljke motivering.

Derhalve zal de rechtbank het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen.

Gelet op het vorenoverwogene, ziet de rechtbank aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f 710,- (verschijnen zitting 1 punt, waarde per punt f 710,- en wegingsfactor 1).

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE:

1. Verklaart het beroep gegrond;

2. Vernietigt het bestreden besluit;

3. Veroordeelt verweerder in de kosten f. 710,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet vergoeden;

NASCHRIFT

1. Voor een toelichting op de Regeling schadeverhaal 1988 zij verwezen naar de naschriften van G.L. Coolen bij

- *CRvB 9 januari 1992, MRT 1992 blz 331, De vermiste jekker, nat weer, gewild.*
- *CRvB 3 februari 1995, MRT 1995 blz 288, De tien verdwenen pistolen.*

Ook de uiteenzetting 'Rechtspositie en discipline' van R.M. Eiting is het lezen waard (Militaire Spectator 159 (1990), blz 129-135). Hij bespreekt hierin de Regeling schadeverhaal 1988.

2. Volgens vast beleid van de Minister werd kennelijk bij schade aan rijksgoederen kleiner dan f 100,=, ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, indien grove schuld bij betrokkene werd aangetoond, niet afgezien van het opleggen van een schadevergoedingsverplichting. De rechtbank oordeelt dit beleid niet binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Het beleid leidt er, naar het oordeel van de rechtbank, toe dat voor artikel 5 van de Regeling schadeverhaal 1988 geen reëel toepassingsbereik overblijft en dat moet in strijd worden geacht met de strekking van dit artikel. Van geval tot geval dient te worden afgewogen of er aanleiding is om toepassing te geven aan dit artikel.

3. Het staat de minister vrij om zijn beleid bijvoorbeeld in die zin aan te passen dat in gevallen als hierboven genoemd, indien er sprake is van opzet (bijvoorbeeld vernieling), dit aan te merken als een bijzondere omstandigheid die het opleggen van een schadevergoeding rechtvaardigt bij een schadebedrag kleiner dan f 100,=.

Ook is een beleidsaanpassing mogelijk door niet af te zien van een schadevergoedingsverplichting indien een militair binnen korte tijd meerdere schaden heeft veroorzaakt.

4. In de Regeling schadeverhaal 1982, de voorloper van de huidige regeling, was geen bepaling opgenomen over het achterwege laten van een schadevergoedingsverplichting bij schade aan rijkseigendommen kleiner dan f 100,=. Wel gaf deze regeling de commandant die bevoegd was tot het opleggen van een schadevergoedingsverplichting de mogelijkheid af te zien van het verhalen van schade. Met name ook de toelichting bij de regeling gaf de commandant daarvoor aanknopingspunten. De commandant moest bij zijn beslissing over schadeverhaal namelijk onder andere rekening houden met de mate waarin de militair in een situatie was gebracht dat hij onevenredig grote risico's met betrekking tot schade moest lopen en de ouderdom, resterende bruikbaarheid en restwaarde van het beschadigde of vermiste goed.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van **2** november 1995

951338 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.H. Diepenbeek en Prof. Mr A.Q.C. Tak.

Bijstellen door tweede beoordelaar

Ten aanzien van een adjudant onderofficier van de Koninklijke marine, werd in 1992 een beoordeling opgemaakt. Het door betrokkene ingediende bezwaar leidde tot het bestreden besluit waarbij de Minister van Defensie de beoordeling op hoofdlijnen handhaafde. In hoger beroep richtten

de bezwaren van betrokkene zich onder andere tegen de door de tweede beoordelaar in enkele rubrieken neergelegde waarderingen van zijn functioneren voor zover op een lager niveau vastgesteld dan door de eerste beoordelaar was geschied.

De Centrale Raad van Beroep heeft de uitspraak van Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bevestigd. De tweede beoordelaar dient zich - op grond van op zorgvuldige wijze te verwerven, zoveel mogelijk op regelmatige en persoonlijke waarneming van de beoordeelde te baseren gegevens - een eigen, stellige mening te vormen over het functioneren van beoordeelde.

(Beoordeling)

UITSPRAAK

in het geding tussen: P. wonende de Anna Paulowna, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 20 december 1994 onder nr. 931142 MAW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en van de zijde van appellant zijn nog nadere stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 12 oktober 1995, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, en gedaagde, 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 laten vertegenwoordigen door mr H. Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Als getuige is ambtshalve opgeroepen en gehoord P.M. de K., werkzaam bij de Koninklijke Marine in de rang van kapitein ter zee.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die v66r 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Ten aanzien van appellant, destijds adjudant onderofficier der Koninklijke Marine en werkzaam als toegevoegd bevoorradingsofficier bij...te..., is met toepassing van artikel 11, tweede lid, van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 een beoordeling opgemaakt en vastgesteld over het tijdvak van 8 juli 1991 tot 4 februari 1992. Het door appellant tegen die beoordeling ingediende bezwaar heeft geleid tot het thans in geding zijnde besluit van 7 januari 1993, waarbij de Minister van Defensie de beoordeling heeft gehandhaafd met dien verstande dat het gestelde in rubriek XI van die beoordeling onleesbaar zal worden gemaakt.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de eerste rechter het beroep van appellant tegen het besluit van de Minister van Defensie van 7 januari 1993 ongegrond verklaard.

Ook in hoger beroep richten de bezwaren van appellant zich tegen de in de beoordeling opgenomen vermelding dat de tweede beoordelaar - voornoemde P.M. de K., destijds in de rang van kapi-

tein-luitenant ter zee van administratie werkzaam als...te... - in het beoordelingstijdvak veel contact had met appellant, tegen de in die beoordeling door de tweede beoordelaar in de rubrieken VI en VII neergelegde waardering van appellants functioneren als...voor zover op een lager niveau vastgesteld dan door de eerste beoordelaar was geschied, alsmede tegen de in rubriek IX vervatte waardering van de tweede beoordelaar.

De Raad overweegt dienaangaande het volgende:
Met betrekking tot de op de beoordeling aangegeven frequentie van het contact tussen de tweede beoordelaar en appellant heeft de Raad, mede gelet op hetgeen de getuige dienaangaande ter zitting heeft medegedeeld, niet tot de overtuiging kunnen komen dat, zoals van de zijde van appellant is betoogd, uitgaande van de op het beoordelingsformulier aangegeven hier van belang zijnde mogelijkheden 'veel' of 'weinig' geen andere kwalificatie dan 'weinig' had kunnen en mogen worden-aangegeven.

Ten aanzien van appellante bezwaren tegen de door de tweede beoordelaar gegeven waarderingen stelt de Raad voorop dat hij appellant niet kan volgen in diens stelling dat in casu centraal zou staan de vraag of de tweede beoordelaar op juiste gronden is afgeweken van de in de beoordeling neergelegde zienswijze van de eerste beoordelaar. Het aan die stelling ten grondslag liggende primaat van de door de eerste beoordelaar gegeven zienswijze ziet de Raad niet bevestigd in het Reglement beoordelingen zeemacht 1990. Uitgaande van dat reglement kan de Raad tot geen andere conclusie komen dan dat de tweede beoordelaar zich een - op grond van op zorgvuldige wijze te verwerven, zoveel mogelijk op regelmatige en persoonlijke waarneming van de beoordeelde te baseren gegevens - eigen, stellige mening dient te vormen over het functioneren van de beoordeelde.

Waar de waardering van appellants functioneren door de tweede beoordelaar zich bevindt op en boven het niveau 'C' (voldoet aan de eisen) ziet de Raad in het onderhavige geval dan ook geen reden om af te wijken van zijn vaste jurisprudentie inhoudende dat bij een waardering boven het niveau 'C' het op de weg van de beoordeelde is gelegen om aan te tonen dan wel voldoende aannemelijk te maken dat die waardering op een te laag niveau is vastgesteld en derhalve op onvoldoende gronden berust.

Met betrekking tot de door de tweede beoordelaar gegeven waardering van appellants functioneren stelt de Raad voorop dat hij in de voorhanden gegevens, waaronder de mededelingen van de getuige dienaangaande ter zitting, onvoldoende aanknopingspunten heeft kunnen vinden voor de juistheid van appellants stelling dat de tweede beoordelaar zou zijn uitgegaan van een onjuist dan wel onvolledig beeld van appellants toenmalige functie.

Hetgeen van de zijde van appellant tegen het niveau van de door de tweede beoordelaar aangegeven waardering van appellants functioneren als...is aangevoerd, acht de Raad in het licht van de ter zake door de tweede beoordelaar gegeven toelichting, onvoldoende zwaarwegend om daaraan de conclusie te verbinden dat die waardering niet in stand zou kunnen blijven. Anders dan appellant is de Raad van oordeel dat in dit verband geen betekenis kan worden toegekend aan eerdere omtrent appellant - in andere functies en een lagere rang - uitgebrachte beoordelingen. Gelet ook op hetgeen de getuige daaromtrent ter zitting heeft verklaard is ook voor de Raad onvoldoende komen vast te staan dat de door appellant aangegeven incidenten die zich hebben voorgedaan vóór het beoordelingstijdvak de door de tweede beoordelaar gegeven waardering in negatieve zin (mede) zouden hebben bepaald. De Raad tekent in dit verband nog aan dat hij, evenals de eerste rechter, niet zonder betekenis acht dat de door de eerste beoordelaar gegeven hogere waarderingen, waarop appellant zich beroept, kennelijk mede zijn ingegeven door oneigenlijke argumenten.

Ten aanzien van appellants bezwaren tegen het in de beoordeling neergelegde standpunt van de tweede beoordelaar met betrekking tot de toekomstverwachting deelt de Raad het oordeel van de eerste rechter en de overwegingen waarop dat berust.

Gelet op het voorgaande en omdat de Raad in dit geval geen termen ziet toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT WENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De militaire beoordelingsregelingen geven aan dat de tweede beoordelaar de door de eerste beoordelaar opgemaakte beoordeling in beschouwing neemt en vervolgens aangeeft in hoeverre zijn oordeel overeenkomt met of afwijkt van het oordeel van de eerste beoordelaar. De tweede beoordelaar kan de beoordeling dus ook in negatieve zin bijstellen.

Indien de tweede beoordelaar meent waarderingen van de eerste beoordelaar te moeten verlagen, mag van hem worden verwacht dat hij daarvoor een duidelijke verklaring geeft. Met name geldt dit indien waarderingen beneden het niveau 'c' (voldoet aan de eisen) komen. De tweede beoordelaar dient overigens terughoudend te zijn indien hij de beoordeelde slechts op afstand heeft waargenomen.

Zie ook 'Beoordelingen en rechterlijke uitspraken', MRT 1996, met name blz 169 e.v.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van **16** november 1995
941429 MAW

Voorzitter: Mr H. Bekker; *Leden:* Mr W.D.H. van Diepenbeek en Mr A.J.Th. Dörenberg.

Keuze tussen ontslaggronden

Een korporaal hersteller rupsvoertuigen van de Koninklijke landmacht aangesteld bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd werd met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j ontslag verleend. Vrijwel direkt na zijn plaatsing te Seedorf had hij in beschonken toestand in diverse auto's ingebroken, had hij goederen en cheques daaruit meegenomen en was hij de volgende dag naar Hamburg gereisd, waar hij de cheques bij bordeelbezoek had verzilverd.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft zijn beroep tegen het ontslagbesluit ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd.

Niet valt in te zien dat de Minister van Defensie in het onderhavige geval niet bevoegd was artikel 39, tweede lid, onder j van het Algemeen militair ambtenarenreglement als ontslaggrond te hanteren. Op goede gronden is geconcludeerd dat er sprake was van blijvende onbekwaamheid of ongeschiktheid.

(AMAR artikel 39, tweede lid, onder j
Ongeschiktheidsontslag. Fair play)

UITSPRAAK

in het geding tusen: D. appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op 12 oktober 1994 hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 augustus 1994 onder nummer 93/145 MAW gegeven uitspraak, zulks op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden.

Gedaagde heeft op 18 juli 1995 een verweerschrift ingediend en, desverzocht, op 19 september 1995 nog enkele stukken aan de Raad gezonden. Appellant heeft, desgevraagd, op 26 september 1995 een nader stuk aan de Raad doen toekomen.

Het geding is behandeld ter zitting van 19 oktober 1995. Appellant is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat 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 het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien geheten: Ambtenarenwet- en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 Awb moet worden toegepast.

De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die v66r 1 januari 1994 zijn bekend gemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die v66r 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

De Minister van Defensie heeft bij besluit van 30 december 1992 met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j, en artikel 41 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslag verleend aan appellant, die met ingang van 7 januari 1992 was aangesteld als beroepsmilitair voor bepaalde tijd en die ingaande 8 oktober 1992 was bevorderd tot korporaal onder gelijktijdige tewerkstelling als hersteller rupsvoertuigen bij 41 Herstelcompagnie te Seedorf (BRD).

In evenbedoeld ontslagbesluit is daartoe overwogen:

"op grond van uw gedragingen, handelingen en/of tekortkomingen, deel ik u mede dat ik -gelet op de voorkomende feiten en omstandigheden- tot de conclusie ben gekomen dat u niet (meer) in uw militaire ambt gehandhaafd kan worden."

De bedoelde feiten en omstandigheden komen, kort samengevat, op het volgende neer. Vrijwel direct na zijn plaatsing in Seedorf heeft appellant, zoals door hem is erkend, op 10 oktober 1992 ter plaatse in beschonken toestand in diverse auto's ingebroken, heeft hij goederen en cheques daaruit meegenomen en is hij de volgende dag naar Hamburg gereisd, alwaar hij daags tevoren gestolen cheques bij bordeelbezoek heeft verzilverd. Op 20 november 1992 is appellant daarover gehoord en aansluitend in de uitoefening van zijn ambt geschorst. Op 30 december daaraanvolgend is hem het ontslagbesluit meegedeeld.

Bij arrest van 9 maart 1994 is appellant door de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem veroordeeld wegens diefstal door middel van braak, meermalen gepleegd.

Bij de aangevallen uitspraak van 25 augustus 1994 heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het besluit van de Minister van Defensie van 30 december 1992 ongegrond verklaard.

Namens appellant is in hoofdzaak betoogd, dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven omdat voor ongeschiktheidsontslag vereist is dat de betrokkene blijvend ongeschikt is, hetgeen wat appellant betreft niet kan worden gebaseerd op diens slechts incidentele misdragingen. Voorts is betoogd, dat indien gedaagde die misdragingen, ten aanzien van de ernst waarvan appellant heeft opgemerkt dat is miskend dat hij als hersteller rupsvoertuigen geen leiding gaf, voldoende reden voor ontslag achtte, hij zich had moeten bedienen van de in artikel 39, tweede lid, onder 1 of m, van het AMAR genoemde ontslaggronden (wangedrag respectievelijk vonnis dat noodzaakt tot ontslag). Toepassing van één van deze ontslaggronden zou, ingevolge artikel 46 AMAR, tot een zorgvuldig commissoriaal onderzoek hebben geleid, terwijl in casu de besluitvorming met onvoldoende zorgvuldigheid en zonder de vereiste belangenafweging zou zijn geschied. Ten slotte is betoogd, dat aan de zijde van gedaagde in strijd met het beginsel van "fair play" is gehandeld doordat de Koninklijke Marechaussee onbevoegdelijk een rapport met betrekking tot appellants misdragingen in handen van diens commandant zou hebben gesteld.

Namens gedaagde is -kort weergegeven- daartegen ingebracht dat in de jurisprudentie is aanvaard dat in een geval als het onderhavige, waarin zich een feitensubstraat voordoet waarbij meerdere ontslaggronden in beginsel van toepassing zijn, aan het administratief orgaan een zekere keuzevrijheid toekomt. Voorts, dat de ernst van de op twee achtereenvolgende dagen door appellant gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder die misdragingen zijn begaan in redelijkheid tot het oordeel mochten leiden dat bij appellant sprake is van een structureel onjuist normbesef en dus

van het -blijvend- niet beschikken over de eigenschappen die van appellant mochten worden geeïst. Daarbij is opgemerkt dat ook al bekleedde appellant als technicus destijds geen leidinggevende functie, hij niettemin andere taken met een leidinggevend karakter diende te (kunnen) vervullen. Ten slotte is erop gewezen dat de vereiste zorgvuldigheid en belangenafweging in acht zijn genomen met name doordat appellant in de gelegenheid is gesteld zijn visie op het gebeurde te geven voordat besluitvorming heeft plaats gevonden.

Onder verwijzing naar zijn vaste jurisprudentie stelt de Raad voorop dat niet valt in te zien dat de Minister van Defensie in het onderhavige geval niet bevoegd was artikel 39, tweede lid, onder j, van het AMAR als ontslaggrond te hanteren. In aanmerking genomen de aard van de hier aan de orde zijnde - door appellant erkende - misdragingen gevoegd bij de omstandigheid dat appellant als korporaal ten opzichte van lager gegradueerden een voorbeeldfunctie bekleedde en - naar voor de Raad mede op grond van hetgeen namens gedaagde dienaangaande ter zitting naar voren is gebracht voldoende vast staat - in die rang tevens geroepen kon en zou worden om leidinggevende taken te vemchten, is de Raad voorts evenals de eerste rechter de zienswijze toegedaan dat in het onderhavige geval op goede gronden is geconcludeerd dat ten aanzien van appellant sprake was van blijvende onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij bestemd was. Naar het oordeel van de Raad kan verder niet worden gezegd dat de Minister van Defensie in de gegeven omstandigheden niet in redelijkheid heeft kunnen en mogen besluiten appellant met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j, van het AMAR te ontslaan. Waar in geval van hantering van laatstbedoelde ontslaggrond een onderzoek als bedoeld in artikel 46 van het AMAR niet aan de orde is, kan hetgeen appellant dienaangaande heeft aangevoerd buiten bespreking blijven. Met betrekking tot de bezwaren tegen de omstandigheid dat van de zijde van de Koninklijke Marechaussee een (summier) rapport ter zake van appellants misdragingen ter hand is gesteld aan appellants commandant merkt de Raad nog op dat hij, gegeven appellants erkenning van de hem verweten gedragingen, in het kader van de onderhavige beoordeling daarin reeds daarom geen schending van het beginsel van "fair play" vermag te zien.

Ook overigens heeft de Raad geen aanleiding kunnen vinden om te oordelen dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven.

Gezien het vorenstaande acht de Raad geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

Beslist wordt derhalve als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Samenloop van ontslaggronden

Het ontslag van militaire ambtenaren is geregeld in hoofdstuk 6 van her Algemeen militair ambtenarenreglement. Artikel 39, tweede lid bevat een limitatieve opsomming van de gronden waarop ongevraagd ontslag kan worden verleend. De Kroon (voor officieren) en de Minister van Defensie (voor andere militairen) zijn in beginsel vrij in de keuze tussen deze gronden.

Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1981:

"Dienaangaande overweegt de Raad dat ten aanzien van een situatie als de onderhavige - waarin, naar eerder in deze uitspraak overwogen, in redelijkheid kon worden besloten tot eindiging van het dienstverband - ambtenarenreglementen meerdere ontslaggronden plegen te bevatten, welke het betrokken orgaan terzake zou kunnen hanteren. Daarbij denkt de Raad met name ook aan ontslag wegens ongeschiktheid (al dan niet uit hoofde van ziekten of gebreken) dan wel wegens plichtsverzuim. In geval van een dergelijke samenloop van ontslaggronden kan naar 's Raads oordeel aan een orgaan in beginsel niet de bevoegdheid worden ontzegd om de onderhavige - nu eenmaal in ambtenarenreglementen voorkomende - bepaling te hanteren, ook indien tevens een ande-

re grond tot ontslag voorhanden is. Voor wat betreft een ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken merkt de Raad in dit verband op dat een orgaan zich wel dient te beraden over de vraag of de daaraan verbonden procedure moet worden gevolgd, doch dat in daarvoor wellicht in aanmerking komende gevallen (zoals het onderhavige) niet steeds en zonder meer eerst die weg behoeft te worden bewandeld alvorens tot een ontslag als het onderhavige (ontslag wegens veroordeling tot vrijheidsstraf wegens misdrijf, GFW) wordt besloten."

2. Dat de mogelijke medische ongeschiktheid met name een rol moet spelen in de besluitvorming van het bevoegde orgaan indien het overweegt een ambtenaar te ontslaan, wordt ook duidelijk in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1988. Hierbij ging het om twee vrouwelijke beroepsmilitairen die, nadat zij van de initiële opleiding waren ontheven, werden ontslagen wegens ontheffing van de opleiding als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij de opleiding waren gesteld (toentertijd artikel 39, tweede lid, onder j). Het beroep van de twee tegen hun ontslag leidde tot nietigverklaring van de ontslagbesluiten. De Centrale Raad van Beroep overwoog daarbij:

"... dat, daargelaten of de toepasselijkheid van artikel 39, tweede lid, onder g (blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek, GFW) de toepasselijkheid van artikel 39, tweede lid, onder j AMAR ten principale uitsluit, in de onderhavige gevallen het kenmerkende van de situatie van gedaagden (de twee militairen, GFW) in een zo doorslaggevende mate in de medische ongeschiktheid is gelegen, dat, mede gelet op mogelijke toekomstige belangen van gedaagden in de pensioensfeer, eiser de keuze niet in redelijkheid op artikel 39, tweede lid, onder j had mogen laten vallen, doch de weg van artikel 39, tweede lid, onder g had behoren te bewandelen."
(CRvB 10 oktober 1988, MRT 1989 blz 358, naschrift GLC).

3. Voor een geval van keus tussen ontslag wegens een onherroepelijk geworden veroordeling tot een vrijheidsstraf wegens misdrijf en ontslag wegens medische ongeschiktheid zij verwezen naar CRvB 13 februari 1992, TAR 1992, 73; AB 1992, 614, nt HH. In deze zaak was de Raad van oordeel "dat in een situatie, waarin op hetzelfde feitensubstraat verschillende ontslaggronden kunnen worden toegepast, het uitgangspunt dient te zijn dat aan het administratief orgaan een keuzevrijheid toekomt. Deze vrijheid kan evenwel beperkingen ondergaan. Zo zal de gedane keuze niet de grenzen van een zorgvuldige besluitvorming of een behoorlijke belangenafweging mogen overschrijden dan wel anderszins in strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur mogen komen."
Zie ook CRvB 8 augustus 1994, 210; nt P.L. de Vos, TAR 1995 blz 243.

4. In het onderhavige geval - een korporaal aangesteld bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd - ging het niet om medische ongeschiktheid, maar om de keus tussen ontslag wegens wangedrag (artikel 39, tweede lid, onder l) dan wel wegens een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan (artikel 39, tweede lid, onder m) en ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie (artikel 39, tweede lid, onder j).

Ontslag met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder l (wangedrag) en onder m (rechterlijk vonnis) kan pas worden verleend nadat ingevolge artikel 46 van het AMAR advies is ingewonnen van een commissie van onderzoek. Bij ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid geldt dit alleen voor de militair aangesteld voor onbepaalde tijd. De Raad meent dat in het onderhavige geval op goede gronden is geconcludeerd dat bij betrokkene sprake was van blijvende onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie. Er kan niet worden gezegd dat de Minister van Defensie in de gegeven omstandigheden niet in redelijkheid heeft kunnen en mogen besluiten hem met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j te ontslaan, dus zonder het advies van een commissie.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Mr J.B. Mus, Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter. Conflicts of traties in Dutch courts (with a summary in English), dissertatie RUU, Instituut voor staats- en bestuursrecht Universiteit Utrecht 1996, xii + 242 pp.

De Nederlandse rechter krijgt steeds vaker te maken met verdragsconflicten. Dat wordt in de eerste plaats veroorzaakt doordat het aantal verdragen - met name op het gebied van het internationale privaatrecht en het internationale strafrecht - sinds de Tweede Wereldoorlog sterk is toegenomen. En in de tweede plaats dringen mensenrechten in steeds meer rechtsgebieden steeds dieper door. Een mensenrechtenverdrag kan dan met een ander verdrag in conflict komen. De vraag die centraal staat in deze dissertatie is hoe de Nederlandse rechter conflicten tussen verdragen moet oplossen: welk verdrag heeft voorrang?

In hoofdstuk 1 definieert de auteur het begrip verdragsconflict als een conflict tussen normen. In navolging van positivistische rechtstheoretici Kelsen en Hart onderscheidt hij tussen primaire normen - die een gebod of verbod inhouden - en secundaire normen - die bepalen hoe pnmaire normen tot stand komen, wanneer zij van toepassing zijn en hoe zij tenietgaan. Als toepassing van een primaire norm inbreuk maakt op een andere primaire norm is sprake van een normenconflict. Een normenconflict kan worden opgelost met behulp van een secundaire regel: een derogatieregel, die het toepassingsbereik van een primaire normen beperkt. Een derogatieregel die het bereik van een pnmaire norm zodanig beperkt dat het conflict met een andere primaire norm wordt opgelost is een conflictregel.

De zin van deze benadering blijkt in hoofdstuk 2, dat de doorwerking van volkenrecht in Nederland betreft. Volkenrecht geldt immers ook in de Nederlandse nationale rechtsorde. Binnen de grenzen van de artt. 93 en 94 Grondwet is de Nederlandse rechter gehouden volkenrecht toe te passen. En dan kan hij worden geconfronteerd met verdragsconflicten, die hij met behulp van - volkenrechtelijke - conflictregels moet oplossen. Want verdragsbepalingen - primaire normen - moeten in samenhang met de daarbij behorende secundaire normen worden toegepast.

Maar of een verdragsconflict kan worden opgelost en, zo ja, hoe het moet worden opgelost is afhankelijk van het type conflict. In hoofdstuk 3 ontwikkelt de auteur een typologie van verdragsconflicten: criteria daarbij zijn de identiteit van partijen en de volkensrechtelijke oplosbaarheid van het conflict. Hier ligt de voornaamste verdienste van de auteur, waar hij in het bestek van enkele bladzijden een weerbarstige materie niet eenvoudiger maar wel bevattelijk maakt. De ontwikkelde typologie biedt ook houvast bij lezing van het vervolg van het boek; de bespreking van rechtspraak inzake verdragsconílicten in de hoofdstukken 4 en 5 sluit er goed op aan.

In hoofdstuk 4 gaat het om de vraag wat de Nederlandse rechter met verdragsconflicten aan moet. Een verdragsconflict kan in beginsel worden opgelost met behulp van de conflictregels van art. 30 Verdrag inzake het verdragenrecht. Het is volkenrechtelijk oplosbaar als een van de betrokken verdragen een conflictclausule bevat, of - bij gebreke daaraan - door interpretatie van de verdragen kan worden bepaald welk verdrag voorrang heeft. En als ook interpretatie geen uitsluitsel geeft kan het conflict meestal wel worden opgelost met behulp van de lex posterior-regel. Maar ook die biedt niet altijd uitkomst. Het verdragsconflict is dan volkenrechtelijk onoplosbaar.

In de praktijk blijkt de Nederlandse rechter de volkenrechtelijke conflictregels inderdaad toe te passen, hoewel de manier waarop hij dat doet nog wel eens discutabel is. Maar echte problemen deden zich voor bij volkenrechtelijk onoplosbare verdragsconflicten. Meestal achtte de rechter zich nl. niet bevoegd te bepalen welk verdrag voorrang heeft. Ten onrechte, want dat een volkenrechtelijke conflictregel ontbreekt is geen argument om de rechter staatsrechtelijk onbevoegd te achten. Hij moet dan zelf een conflictregel ontwikkelen. Omdat hij alleen een ieder verbindende bepalingen kan toepassen, zullen beide verdragen een ieder verbindend moeten zijn. En welk verdrag voorrang heeft bepaalt de rechter dan door de belangen van partijen af te wegen. Dat deed de Hoge Raad in het geval van Short; HR NJ 1990,249. Maar de uitkomst van het conflict kan dan ongewis

zijn.

De praktijk van verdragsconflicten wordt in hoofdstuk 5 gedemonstreerd aan de hand van conflicten tussen mensenrechtenverdragen en uitleveringsverdragen. Daarvoor bestaat grote belangstelling sinds de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak-Soering; EHRM NJ 1990, 158. Want de uitleveringsverdragen waarbij Nederland partij is bevatten meestal alleen een refoulementexceptie. Maar de rechter oordeelt niet snel dat van een verdragsconflict sprake is. In de eerste plaats omdat hij zich slechts bevoegd acht over een dreigende schending van art. 6 EVRM te oordelen: die kan de rechter reeds aan het begin van de uitleveringsprocedure constateren, bijvoorbeeld als onredelijk lang met een uitleveringsverzoek gewacht is. Over schending van andere verdragsrechten oordeelt de Minister van Justitie en, in voorkomende gevallen, de burgerlijke rechter in kort geding. Voorts staat het vertrouwensbeginsel eraan in de weg al te snel een verdragsconflict aan te nemen wanneer de verzoekende staat partij is bij het EVRM. En als het gaat om rechten die niet de kern van het menselijk bestaan betreffen wordt een verdragsconflict slechts aangenomen in geval van een 'flagrant denial'.

Wanneer de uitleveringsrechter een conflict met het EVRM constateert geeft hij voorrang aan dat verdrag. De argumenten daarvoor verschillen. Met betrekking tot volkenrechtelijk oplosbare verdragsconflicten kan worden betoogd dat het jongere uitleveringsverdrag in overeenstemming met het EVRM moet worden uitgelegd. Dat het EVRM moet worden gerespecteerd kan - binnen de Raad van Europa - wellicht zelfs als een regel van internationaal gewoonterecht worden beschouwd. En als het verdragsconflict volkenrechtelijk onoplosbaar is moet de rechter bij zijn belangenafweging tot uitgangspunt nemen dat mensenrechtenverdragen voorrang hebben, tenzij een staat kan wijzen op belangen die zo zwaar wegen dat naleving van het mensenrechtenverdrag niet kan worden gevergd. Het volkenrecht biedt daarvoor aanknopingspunten.

M.M. **DOLMAN**

NOV - dé Nederlandse officierenvereniging - Voorgeschiedenis, ontstaan en werkwijze - periode 1977-1990, door H.W.M. Hopman, majoor KLu b.d., 191 blz. Uitg. NOV, Wassenaarseweg 2c, 2596 CH 's-Gravenhage, 1996. Prijs f 20,-. ISBN 90-90086773.

Het tijdsbestek van dit boek is ruimer dan de titel doet vermoeden. In deel I, Voorgeschiedenis (ca 40 blz.), behandelt de auteur (die vele jaren secretaris was van de ACOV en de NOV) de periode 1945-1977 en legt bloot hoe moeizaam de destijds vijf verenigingen van officieren tot nauwere samenwerking, soms zelfs fusie, zijn gekomen. Het resterende -overgrote- deel van zijn boek heeft Hopman gewijd aan enerzijds de ontwikkeling van de NOV (voortgekomen uit fusie van de ACOV. zelf het product van fusie van de ARKO en de NCOV, met de VOKL/KLu) en haar relaties met de andere belangenverenigingen van militairen, die van officieren in het bijzonder (KVMO en KVNRO, sinds 1988 ook KVEO), anderzijds -en daardoor valt het boek binnen de "scope" van dit tijdschrift- de ontwikkeling van de rechtspositie van de militairen in de periode 1977-1990.

Enkele voorbeelden van behandelde onderwerpen: AMAR, ziektekostenvoorzieningen, leeftijdsontslag, onderdeeloverlegorganen, de krijgsmacht in de Grondwet, pakketvergelijking burgerambtenaren-militairen, herziening militair straf-, strafproces- en tuchtrecht en het per 1 januari 1990 ingevoerde nieuwe personeelsbeleid "Van confectie naar maatwerk.'

Hopman beschrijft beknopt maar duidelijk en in een prettige stijl wat terzake de standpunten waren van Defensie, de belangenverenigingen en in voorkomend geval van de Tweede Kamerfracties zodat men inzicht krijgt hoe het spel gespeeld wordt.

Dusdoende heeft de auteur een boek tot stand gebracht dat op het betreffende gebied een handig naslagwerk is.

A.J.T.DÖRENBERG

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 ***P.J.*** *Schreuder*, 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 USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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 Genugfen,*** 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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

oktober 1996

Aflevering

9

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Van Dienstplichtwet naar Kaderwet Dienstplicht: afscheid van een dienstplichtsysteem; door Mr.drs. E.Soetendal 345
De WEU en de EU op weg naar een Europese defensie-identiteit; door drs. R.A. Wessel 353
Het Neutraliteitsrecht: Een richtingwijzer voor de vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties; door Frédénc de Mulinen 358

Bestuursrechtspraak

CRvB 11.03.94 **Het onlosmakelijke verband**
Het systeem van artikel 27 AMAR houdt in dat bevordering en functietoewijzing onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. (Naschrift G.L.C.) 364

CRvB 16.11.95 **Het in opdracht van de rechter genomen besluit.**
Voor een uitzondering op de verplichte bezwaarschriftprocedure is slechts plaats indien zich een van de gevallen , bedoeld in art. 7:1 lid 1 Awb, voordoet. (Naschrift G.L.C.) 367

CRvB 14.03.96 **Het ontbrekende toepassingsbereik**
Schadeverhaal had, nu de schade minder bedroeg dan f.lOO,- , in casu niet toegepast kunnen worden. (Naschrift G.L.C.) 370

CRvB 22.03.96 **Het niet tijdig betaalde griffiegeld**
Het niet tijdig betalen van griffiegeld leidt tot niet-ontvankelijkheid 373

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 05.03.96 **Het niet door de gestrafte ondertekende beroepschrift**
Een tuchtrechtelijk gestrafte militair wordt in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard: het beroepschrift is niet door hem (of namens hem door de vertrouwensman) ondertekend. (Naschrift G.L.C.) 374

*Rb Ah 31.05.96 **Eisen te stellen aan het vooronderzoek**
Een tuchtrechtelijke gestrafte onderofficier wordt in beroep vrijgesproken omdat in eerste aanleg in strijd is gehandeld met het beginsel dat het vooronderzoek in alle objectiviteit moet worden gehouden en afgerond. (Naschrift G.L.C.) 375

Opmerkingen en mededelingen

Internationale organisaties 378

Personalia 379

Boeken en tijdschriften 380

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
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

Van Dienstplichtwet naar Kaderwet dienstplicht: Afscheid van een dienstplichtsysteem

DOOR

MR DRS E. SOETENDAL [1])

1. Inleiding

Op hetzelfde moment dat de laatste dienstplichtigen in dienst zijn, heeft de Tweede Kamer op 11 juni 1996 het voorstel van wet houdende bepalingen met betrekking tot de militaire dienstplicht alsmede wijziging van enige wetten en overgangsrecht (Kaderwet dienstplicht) met algemene stemmen aanvaard, waarna het voorstel vervolgens is ingediend bij de Eerste Kamer [2]). Met de aanvaarding van de Kaderwet dienstplicht door het parlement wordt afscheid genomen van een dienstplichtsysteem dat, sinds de inwerkingtreding van de Dienstplichtwet op 1 maart 1922, voortdurend onderwerp van (politieke) discussie is geweest. De Kaderwet biedt een raamwerk voor een onder narcose gebracht dienstplichtsysteem dat in de plaats komt van de Dienstplichtwet en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen en dat door nadere politieke besluitvorming wederom kan worden geactiveerd. Met het besluit tot opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen loopt Nederland in de pas met andere Europese landen, of loopt het zelfs op de besluitvorming in die landen vooruit.

2. Opzet bijdrage

In deze bijdrage worden de onderwerpen besproken die in hoofdzaak de inhoud van de Kaderwet dienstplicht vormen. Hierbij komen aan de orde: de keuze voor een kaderwet, de betrokkenheid van het parlement bij de procedure tot opschorting van de opkomstplicht alsmede de beëindiging daarvan, de vraag naar scenario's van conflictontwikkeling die aanleiding zouden kunnen geven voor een mogelijke beëindiging van de opschorting, de termijnen die gemoeid zijn met het op sterkte brengen van de krijgsmacht door een beëindiging van de opschorting en de mate van operationele inzetbaarheid van toekomstige dienstplichtigen. Vóór de inhoudelijke behandeling van genoemde punten wordt het politieke besluit voor een vrijwilligerskrijgsmacht en daarmee samenhangend de opschorting van de opkomstplicht voor dienstplichtigen kort in historisch perspectief geplaatst. Daarbij zal tevens aandacht worden geschonken aan de grondwetswijziging van 1995 waarbij de bepalingen inzake de verdediging in beperkte mate zijn gewijzigd.

3. *Voorgeschiedenis*

In de Defensienota-1991, "Herstructurering en verkleining, de Nederlandse krijgsmacht in een veranderende wereld", werd aangekondigd dat er een commissie zou worden ingesteld die de minister van Defensie zou moeten adviseren over een aantal belangrijke aspecten van de dienstplicht [3]). Eén van de elementen in de vraagstelling was of het uit een oogpunt van maatschappelijke aanvaarding van de krijgsmacht, kosten en goede personeelsvoorziening wenselijk of noodzakelijk is de dienstplicht te handhaven. Bij de behandeling van deze nota op 10 juni 1991 drong de Tweede Kamer eveneens aan op een op korte termijn uit te voeren evaluatie van de dienstplicht.

Tevens werd in een motie verzocht "de mogelijkheden van afschaffing van de dienst- c.q. opkomstplicht, dan wel een vergaande verkorting van de dienstplicht" te onderzoeken [4]). Om hieraan tegemoet te komen werd op 30 september 1991 de commissie Dienstplicht geïnstalleerd. Deze commissie bracht op 28 september 1992 het advies "Naar een dienstplicht nieuwe stijl" uit aan de minister van Defensie. De commissie oordeelde dat het noodzakelijk is de dienstplicht te handha-

---

[1]) De auteur is werkzaam bij de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie. Hij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

[2]) Kamerstukken I 1995/96, 24 245.

[3]) Kamerstukken II 1990/91, 21 991, nrs. 2 en 3.

[4]) Kamerstukken II 1990191, 21 991, nr. 12.

ven doch dat een drastische hervorming van de dienstplicht noodzakelijk is [5]). Het beleidsvoornemen van de regering om niettegenstaande dit advies toch te komen tot een vrijwilligerskrijgsmacht is vervolgens geformuleerd in de Prioriteitennota, "Een andere wereld, een andere Defensie" [6]). In deze nota werd, voortbouwend op de Defensienota 1991, de balans opgemaakt van de ingrijpende veranderingen in de internationale veiligheidssituatie. De belangrijkste verandering was het uiteenvallen van de Sovjet-Unie. Van een grootscheepse militaire dreiging tegen het grondgebied van de NAVO was daardoor geen sprake meer. Anderzijds werd geconstateerd dat rekening moest worden gehouden met veiligheidsrisico's voortvloeiend uit spanningen en conflicten in verschillende regio's, waardoor de werkzaamheden van de krijgsmacht zich hoofdzakelijk buiten het traditionele operatiegebied van de NAVO bevinden. Een goed toegeruste krijgsmacht bleef derhalve nodig. In de eerste plaats met het oog op de bondgenootschappelijke verdediging. Daarnaast was in de gewijzigde veiligheidssituatie sprake van een groeiende vraag naar de inzet van militairen voor crisisbeheersing en humanitaire hulpverlening in acute noodsituaties. Crisisbeheersing in bredere zin was daarmee, naast de bondgenootschappelijke verdediging, een hoofdtaak voor de krijgsmacht geworden. Eén van de wezenlijke elementen uit de Prioriteitennota vormt de keuze voor een vrijwilligerskrijgsmacht. Na uitvoerig overleg met de Vaste Commissie voor Defensie uit de Tweede Kamer op 13 en 18 mei 1993 over de Prioriteitennota is ten principale gekozen voor een ander type krijgsmacht. Besloten is over te gaan van een ten dele uit dienstplichtigen bestaande (kader-militie) krijgsmacht naar een louter uit vrijwilligers samengestelde (beroeps) krijgsmacht. De dienstplicht wordt als zodanig niet afgeschaft, maar de plicht tot het vervullen van de werkelijke dienst wordt opgeschort, opdat bijvoorbeeld ingeval van een ernstige verslechtering van de veiligheidssituatie kan worden overwogen wederom dienstplichtigen op te roepen. De vereiste onmiddellijke inzetbaarheid van eenheden voor crisisbeheersingsoperaties was voor dit besluit van doorslaggevende betekenis. Samen met de Kamer was het beleid ontwikkeld dat dienstplichtigen niet tegen hun wil konden worden ingezet buiten het NAVO-verdragsgebied. Voor een krijgsmacht die voor een deel bestaat uit dienstplichtigen en het uitvoeren van vredebewarende en crisisbeheersingsoperaties als één van haar hoofdtaken ziet, zou het principe van "alleen uitzending op basis van vrijwilligheid" problemen opleveren met betrekking tot de onmiddellijke inzetbaarheid van eenheden. Het uitvoeren van crisisbeheersingsoperaties buiten het NAVO-verdragsgebied, zou bij onveranderd beleid in het gedrang komen. Dit vormde dan ook één van de belangrijkste aanleidingen voor de keuze voor een vrijwilligerskrijgsmacht [7]).

De overgang naar een vrijwilligerskrijgsmacht vereist een ingrijpende (personele) reorganisatie. Dit geldt in het bijzonder voor de Koninklijke landmacht, het krijgsmachtdeel met verreweg het hoogste percentage dienstplichtigen. Met het oog op de nieuwe inrichting van de krijgsmacht die aansluit op de verschuiving in de taakstelling heeft de Koninklijke landmacht een nieuw legervormingssysteem ontwikkeld. De legervonning heeft betrekking op de wijze waarop de Koninklijke landmacht personeel, materieel en organisatorisch wordt opgebouwd en in stand gehouden om haar taken onder alle omstandigheden te kunnen uitvoeren. Het systeem is niet alleen gericht op mobilisatie, maar ook toegesneden op de inzet van eenheden van de Koninklijke landmacht bij crisisbeheersingsoperaties [8]).

4. Grondwettelijke bepalingen

De regering achtte het van belang, overeenkomstig één van de aanbevelingen uit het advies van de commissie Dienstplicht, de Raad van State om advies te vragen over het voornemen de opkomstplicht af te schaffen of op te schorten. De commissie had regering en parlement in overweging gegeven "na te gaan of een wijziging moet worden voorbereid van de grondwettelijke bepa-

---

[5]) Advies "Naar dienstplicht nieuwe stijl", p. 157.
[6]) Kamerstukken II 1992/93, 22 975, nr. 2.
[7]) Andere factoren die een rol hebben gespeeld bij de keuze voor een vrijwilligerskrijgsmacht zijn: het maatschappelijk draagvlak voor de dienstplicht, de mogelijkheid voor voldoende personeel voor een vrijwilligerskrijgsmacht en de betaalbaarheid. Zie met name hoofdstuk III, "Dienstplicht of vrijwilligheid", van de Prioriteitennota, p. 23 e.v.
[8]) Kamerstukken II 1993/94, 23 400 X, nr. 59.

lingen over de krijgsmacht om ruimte te scheppen voor een eventuele afschaffing van de dienstplicht, indien dat in de toekomst wenselijk zou worden geacht" [9]). Volgens de commissie zou de afschaffing van de dienstplicht waarschijnlijk een wijziging van de Grondwet inhouden. Het advies van de Raad bevestigt dit oordeel. In punt 9 van het advies van 29 april 1993 betreffende het beleidsvoornemen van de regering tot invoering van een vrijwilligerskrijgsmacht en de afschaffing van de dienstplicht overweegt de Raad van State ten aanzien van artikel 98, eerste lid, van de Grondwet, onder meer: "Naar het oordeel van de Raad kan aan de woorden van "bestaande uit" geen andere betekenis worden toegekend dan dat hiermede wordt voorgeschreven dat naast vrijwillig dienenden de facto dienstplichtigen deel moeten uitmaken van de krijgsmacht. (.....) Een redelijk uitleg van de, ter bescherming van de belangen van de staat, gestelde, eis dat de krijgsmacht mede bestaat uit dienstplichtigen brengt evenwel mee dat een enigszins omvangrijk contingent dienstplichtigen voor eerste oefening wordt opgeroepen respectievelijk als getraind militair potentieel achter de hand is" [10]).

Naar aanleiding van het advies van de Raad is een grondwetswijziging geëntameerd en inmiddels geëffectueerd, waarin de bepalingen inzake de verdediging in beperkte mate zijn gewijzigd [11]). De wijzigingen zien op artikel 98, eerste en derde lid, en artikel 101 van de Grondwet.

Het gewijzigde artikel 98, eerste lid, stelt het bestaan van een krijgsmacht vast en schrijft tevens de samenstelling daarvan voor. De formulering ("Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen") maakt de overgang mogelijk naar een vrijwilligerskrijgsmacht [12]). Artikel 98, derde lid, eerste volzin, ("De wet regelt de verplichte krijgsdienst en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst") betekent dat de formele wetgever niet alleen de dienstplicht dient te regelen, maar ook de mogelijkheid tot opschorting van de oproeping van dienstplichtigen in werkelijke dienst. Tijdens de parlementaire behandeling is erop gewezen dat, zolang het besluit tot opschorting van kracht is, het niet mogelijk is van dienstplichtigen gebruik te maken, ook niet incidenteel, en voorts dat de term "opschorting" de mogelijkheid impliceert het opschortingsbesluit te beëindigen, waardoor de oproeping van dienstplichtigen in werkelijke dienst wederom kan worden geactiveerd. Voorts dient de formele wetgever een voorziening te treffen ter vervanging van artikel 101 van de Grondwet (Artikel 101 luidt: "Wanneer in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden, de dienstplichtigen die niet in werkelijke dienst zijn, bij koninklijk besluit geheel of ten dele buitengewoon onder de wapenen worden geroepen, wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Staten-Generaal gedaan, om het onder de wapenen blijven van dienstplichtigen zoveel nodig te bepalen"). Dit blijkt uit het additionele artikel XXX ("Totdat ter zake bij de wet een voorziening is getroffen, blijft artikel 101 van de Grondwet naar de tekst van 1987 van kracht."). Naar de inhoud van dit artikel dient een voorziening te worden getroffen met betrekking tot de betrokkenheid van het parlement bij de mobilisatie van dienstplichtigen. Zodra deze voorziening is getroffen, vervalt artikel 101. De Kaderwet dienstplicht geeft uitvoering aan deze grondwettelijke opdrachten.

---

[9]) Advies "Naar dienstplicht nieuwe stijl", p. 1591160.

[10]) Kamerstukken II 1992193, 22 975 A. Ten tijde van de advisering door de Raad van State luidde artikel 98, eerste lid, als volgt: "Tot bescherming van de belangen van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen".

[11]) Stb. 1995, 401. In de Tweede Kamer is de noodzaak om te komen tot een grondwetsherziening expliciet aan de orde geweest, mede omdat prof. mr G. L. Coolen (in: NJB van 3 december 1992, afl. 43, p. 1458 e.v.) heeft verdedigd dat dit niet noodzakelijk zou zijn. De regering was onder andere van mening dat de historische interpretatie van prof. Coolen op een te enge uitleg van de parlementaire geschiedenis berust (Handelingen II, 1993194, p. 3394). In dat verband zij tevens verwezen naar artikel van Dr R.W. Overhoff, "Interpreteren van de Grondwet", in: RegelMaat 1993, p. 219 e.v.

[12]) G. Schutte noemt in zijn bijdrage "Omgaan met de Grondwet in de praktijk", in: Openbaar bestuur 617 van 1996, p. 2 e.v, de recente wijziging van artikel 98 van de Grondwet ten onrechte een vorm van deconstitutionalisering van de dienstplicht. Immers, de formele wetgever dient, aldus het gewijzigde artikel 98, derde lid, eerste volzin, van de Grondwet niet alleen te voorzien in het regelen van de dienstplicht, maar ook in de mogelijkheid van een besluit tot opschorting van de opkomst alsmede tot beëindiging daarvan.

5. Inhoud van de *Kaderwet* dienstplicht op hoofdlijnen

De geleidelijke vervanging van dienstplichtig personeel door vrijwillig dienend personeel zal op 1 januari 1997 zijn beslag hebben gekregen [13]). Bij brief van 29 januari 1996 heeft de staatssecretaris van Defensie de Tweede Kamer geïnformeerd over zijn besluit om met ingang van 1 februari 1996 niet langer dienstplichtigen op te roepen voor het vervullen van de eerste oefening. Bovendien geldt met ingang van 31 augustus 1996 een generaal pardon voor alle dan nog in werkelijke dienst zijnde dienstplichtigen, met uitzondering van dienstplichtige mariniers [14]).

Om een ingrijpende wijziging van met name de Dienstplichtwet te vermijden is gekozen voor een nieuwe (kader)wet, waarin de piketpalen van het toekomstige dienstplichtsysteem zijn geslagen. De chronologische methodiek van de Dienstplichtwet is daarbij gehandhaafd: hoofdbestanddelen van het dienstplichtproces blijven de inschrijving voor de dienstplicht, de keuring van de ingeschrevene voor de dienstplicht alsmede de oproeping van dienstplichtigen in gewone en buitengewone omstandigheden.

Deelaspecten van het dienstplichtproces zijn zaken als verlenen van uitstel van opkomst, waarvoor nu een expliciete grondslag op wetsniveau is opgenomen, het verlenen van ontheffing respectievelijk vrijstelling voor het vervullen van werkelijke dienst in gewone omstandigheden, dat wil zeggen voor opleiding en oefening alsmede voor herhalingsoefeningen [15]), groot verlof en uitsluiting van dienstplichtigen. Tevens is een formeel-wettelijke basis met betrekking tot de rechtspositie van dienstplichtigen opgenomen (tot op dit moment neergelegd in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen). Verder kent de wet strafbepalingen, de regeling van de opschorting en overgangsrecht. Voor zover noodzakelijk geschiedt de verdere uitwerking van een aantal van de hiervoor genoemde onderwerpen, waarvoor op wetsniveau een grondslag is opgenomen, door de lagere wetgever. Op één uitzondering na (te weten het van kracht blijvende Mobilisatie-vrijstellingsbesluit) zullen deze uitvoeringsregelingen worden gerealiseerd op het moment dat wordt overwogen het dienstplichtsysteem te reactiveren (derhalve in het zicht van de beëindiging van de opschorting). In vergelijking met de Dienstplichtwet zijn niet alleen de structurele elementen van het dienstplichtsysteem nu op wetsniveau vastgelegd, maar bovendien behoeven minder onderwerpen door de lagere wetgever te worden uitgewerkt. Dit geldt bijvoorbeeld voor onderwerpen als uitsluiting, groot verlof en in beginsel ook voor de inschrijving.

Niet langer geregeld in de Kaderwet is de mogelijkheid te dienen als vrijwilliger op voet van dienstplichtige. Mede gelet op het geringe aantal verzoeken daarvoor, is dit komen te vervallen. De mogelijkheid vrijwillig na te dienen is eveneens vervallen. Degenen die willen nadienen, kunnen op elk door hen gewenst moment vrijwillig bij de krijgsmacht (tijdelijk) worden aangesteld, mits zij voldoen aan de aanstellingsvoorwaarden, genoemd in artikel 5 van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Voorts is de tweedeling tussen gewoon en buiten-gewoon dienstplichtigen, samenhangend met het huidige dienstplichtsysteem, komen te vervallen. Ook is geen grondslag meer opgenomen voor deelname van nieuwe dienstplichtigen aan vredesmachten in gewone omstandigheden. In punt 9 van deze bijdrage zal hierop nader worden ingegaan.

Waarom is voor een kader- of raamwet gekozen? De eerste aanleiding vormt het gegeven dat de toekomstige veiligheidssituatie en de omstandigheden waaronder het dienstplichtsysteem zal worden gereactiveerd niet duidelijk is aan te geven. Dit betekent dat op dit moment nauwelijks kan worden voorzien wanneer en hoe een bepaalde materie geregeld moet worden, maar wel staat vast dat als het moment daar is, zulks snel dient te gebeuren. In die visie past een op dit moment volledig "dichtspijkeren" van een toekomstig dienstplichtsysteem dan wel het handhaven van verouder-

---

[13]) In de Prioriteitennota wordt 1 januari 1998 genoemd als datum waarop sprake zal zijn van een vrijwilligerskrijgsmacht. In de zg. Novemberbnef, gericht aan de Tweede Kamer, heeft de minister van Defensie aangekondigd dat de opschorting van de oproeping van dienstplichtigen met één jaar kan worden vervroegd (kamerstukken II 1994/95, 23 900 X, nr. 8). In de Tweede Kamer is een aantal malen een nog eerdere opschorting aan de orde geweest, bijvoorbeeld bij de behandeling van de Novemberbrief (Handelingen II 1994195, p. 1606).

[14]) Kamerstukken I1 1995196, 24 400 X, nr. 63.

[15]) Na amendering (kamerstukken II 1995196, 24 245, nr. 14) hebben de vigerende vrijstellingsgronden (kostwinnerschap, broederdienst en geestelijk ambt) uit de Dienstplichtwet opnieuw als vrijstellingsgrond een plaats gekregen in de Kaderwet dienstplicht; de vrijstellingsgronden persoonlijke onmisbaarheid en de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden zijn daarentegen als ontheffingsgrond opgenomen. Verwezen zij naar de artikelen 13, 14 en 17 van de Kaderwet dienstplicht.

de wetgeving niet. De genoemde uitwerking zal pas worden gerealiseerd op het moment dat door regering en parlement een besluit tot reactivering wordt overwogen (derhalve tijdig in het zicht van de beëindiging van de opschorting). De gekozen structuur biedt daarmee voorts de nodige flexibiliteit waardoor aan de vooravond van een mogelijke reactivering door de lagere wetgever snel en slagvaardig kan worden ingespeeld op de dan geldende omstandigheden.

De Kaderwet treft regelingen voor twee soorten dienstplichtigen: dienstplichtigen die tot 1 januari 1997 de werkelijke dienst voor eerste oefening hebben vervuld (geoefende dienstplichtigen met groot verlof) en de ingeschrevenen voor de dienstplicht (potentieel dienstplichtigen) die zolang de opschorting voortduurt geen keuring of selectie behoeven te ondergaan. Geoefende dienstplichtigen spelen tot in de tweede helft van het volgende decennium als aanvulling op het reservistenbestand nog een rol in de reservecomponent van de krijgsmacht. Deze categorie dienstplichtigen kan in de overgangsfase tot circa 2010 zonodig, net zoals dat onder de vigeur van de Dienstplichtwet ook het geval was, zonder dat de opschorting daartoe behoeft te worden beëindigd worden opgeroepen voor het vervullen van werkelijke dienst in geval van buitengewone omstandigheden. Verder kan deze categorie dienstplichtigen na een amendement van de Tweede Kamer in voorkomend geval tevens in gewone omstandigheden worden opgeroepen voor herhalingsoefeningen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was evenzeer voorzien in de mogelijkheid om herhalingsoefeningen te houden, maar met het belangrijke verschil dat daarvoor wel eerst de opschorting gedeeltelijk had moeten worden beëindigd. Volgens de toelichting op het amendement zou een dergelijk politiek zware beslissing niet snel worden genomen, zeker niet als dit alleen maar zou zijn om de ervaring en deskundigheid van de dienstplichtigen met groot verlof op peil te houden [16]). Overigens bestaat er, gezien de reactietijden, die langer zijn dan voorheen, en in het licht van één van de conclusies uit de evaluatie van de internationale veiligheidssituatie, zoals opgenomen in het supplement bij de Defensiebegroting-1996, dat de traditionele dreiging van een grote verrassingsaanval in het hart van Europa verder naar de achtergrond is verdwenen, geen enkele aanleiding tot het houden van herhalingsoefeningen in de nabije toekomst [17]). Bovendien is het, aldus de memorie van toelichting, ook niet noodzakelijk om deze categorie personeel, dat bovendien is ingedeeld op relatief eenvoudige functies, na 1 januari 1997 gedurende de overgangsfase te onderwerpen aan een verplichting tot herhalingsoefeningen. De langere reactietijden kunnen volledig worden benut om het kennisverval bij de dienstplichtigen teniet te doen [18]). Potentieel dienstplichtigen daarentegen die nog nooit in militaire dienst zijn geweest, kunnen - na te zijn goedgekeurd - in gewone en buitengewone omstandigheden voor werkelijke dienst worden opgeroepen, mits de regering in samenspraak met het parlement besluit de opschorting van de opkomstplicht te beëindigen. De Kaderwet strekt er niet toe, ofschoon dit naar de letter van de wet niet wordt uitgesloten, om terug te komen op het besluit voor een vrijwilligerskrijgsmacht voor het geval dat de instroom van vrijwilligers onvoldoende zal blijken te zijn, terwijl de politiek-militaire situatie daartoe geen aanleiding geeft. Slechts wanneer het gaat om het ontstaan van een zodanige dreiging van het Nederlands en bondgenootschappelijk territoir waarop de huidige omvang van de vrijwilligerskrijgsmacht niet op is berekend, ligt een mogelijke heroverweging van het besluit tot opschorting van de opkomstplicht in de rede [19]). Dat de nodige terughoudendheid daarbij zal worden betracht ligt, nog afgezien van de daarmee samenhangende organisatorische, financiële en maatschappelijke consequenties, voor de hand. Het is, aldus de staatssecretaris van Defensie tijdens de plenaire behandeling, niet de bedoeling om op grond van de Kaderwet een "soort jo-jo-opkomstplicht" in stellen [20]).

6. De opschortingsprocedure en de rol van het parlement

De Kaderwet bevat een (procedure-)regeling tot opschorting en een (procedure-)regeling betref-

---

[16]) Kamerstukken 1995/96, 24 245, nr. 11, p. 2.
[17]) Kamerstukken 1995/96, 24 400 X, nr. 3, p. 93.
[18]) Het betreft artikel 64 van de Kaderwet dienstplicht. Verder zij onder meer verwezen naar kamerstukken II 1995/96, nr. 3, p. 15/16.
[19]) Kamerstukken 1995/96, 24 245, nr. 6, p. 25.
[20]) Handelingen II 1995196, p. 5906.

fende de beëindiging van de opschorting en de parlementaire betrokkenheid daarbij, in feite de kern van het voorstel. Beëindiging van de opschorting (al dan niet gefaseerd, door bijvoorbeeld eerst de keuring te activeren) geschiedt bij koninklijk besluit; dat besluit treedt twee weken na overlegging aan het parlement in werking, tenzij een van de beide kamers daartegen overwegende bezwaren heeft. In dat geval wordt het besluit ingetrokken. Hernieuwde opschorting (eveneens al dan niet gefaseerd) geschiedt volgens een overeenkomstige procedure [21]). Als sequeel van en parallel aan deze opschortingsregeling is tevens in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst een opschortingsregeling getroffen. Deze regeling ziet op de opschorting van de vervangende dienst van erkende gewetensbezwaren [22]). Een afwijkende opschortingsprocedure is voorzien bij de inwerkingtreding van de Kaderwet. Bij inwerkingtreding van de wet zal het dienstplichtsysteem grotendeels van rechtswege worden opgeschort [23]). Dit betekent dat, zolang de opschorting van kracht is, de taken van de krijgsmacht volledig zullen worden uitgevoerd met het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten [24]).

De gelijkschakeling van het (procedure-)besluit tot opschorting van de opkomstplicht en het (procedure-)besluit tot beëindiging daarvan is een gevolg van amendering. Korte, duidelijke en slagvaardige besluitvorming zou, aldus de toelichting op het amendement, van belang zijn bij een besluit tot beëindiging van de opschorting [25]). Oorspronkelijk kende de Kaderwet voor de beëindiging van de opschorting een gedifferentieerde aanpak in de vorm van een zwaardere vorm van parlementaire betrokkenheid bij de beëindiging van de opschorting. Dit zou weliswaar eveneens geschieden bij koninklijk besluit doch dat besluit zou vier weken na overlegging aan het parlement in werking treden, tenzij het parlement binnen die termijn de wens te kennen zou hebben gegeven dat de betrokken materie bij wet zou moeten worden geregeld. De zwaarte van de oorspronkelijk voorgestelde procedure lag derhalve vooral besloten in de aanvullende mogelijkheid van wetgeving. Juist omdat de configuratie, het samenstel van factoren en omstandigheden, bij beëindiging van de opschorting een wezenlijk andere is en de maatschappelijke implicaties van een reactivering van het dienstplichtsysteem groter zijn dan bij een hernieuwde opschorting, waarbij van overheidswege niet langer een beroep wordt gedaan op de daadwerkelijke beschikbaarheid van de individuele burger, is, mede met het oog op de rechtszekerheid van de voor de dienstplicht ingeschrevenen, deze vorm van parlementaire betrokkenheid voorgesteld. Verder valt op voorhand niet in te zien dat de oorspronkelijk voorgestelde procedure om de opschorting te beëindigen, zoals door de staatssecretaris van Defensie tijdens de plenaire behandeling terecht naar voren is gebracht, een slagvaardige besluitvorming in de weg zou staan.

Zeker, indien in aanmerking wordt genomen dat het koninklijk besluit tot beëindiging van de opschorting vooral moet worden gezien als een sluitstuk van een politiek proces, waarbij geldt dat slagvaardige besluitvorming valt of staat bij de aanwezigheid van voldoende (politiek) draagvlak [26]). De Kamer vond niettemin in meerderheid dat er geen reden was om de opschorting en de beëindiging daarvan verschillend te behandelen.

7. Scenario's voor een mogelijke reactivering van het dienstplichtsysteem

Onder welke omstandigheden en in welke situaties een besluit tot beëindiging van de opschorting wordt genomen, is niet eenduidig aan te geven. Wel ligt het voor de hand, zoals ook in de Prioriteitennota is aangegeven, een mogelijke reactivering van de opkomstplicht te koppelen aan het actueel worden van een ernstige verslechtering van de internationale veiligheidssituatie. Daarbij is in de memorie van toelichting aangetekend dat de Prioriteitennota niet meer dan een momentopname betreft van de internationale veiligheidssituatie. De ontwikkeling daarvan is een dynamisch proces. Om die reden kan de Prioriteitennota slechts een beperkte extrapolatie naar de

---

[21]) Artikelen 39 en 40 van de Kaderwet dienstplicht.
[22]) Artikel 60a van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.
[23]) Artikel 71, derde lid, van de Kaderwet dienstplicht.
[24]) Verwezen zij naar de nota Reservistenbeleid, Kamerstukken II 1995196, 24 400 X, nr. 104.
[25]) Kamerstukken II 1995/96, 24 245, nr. 9.
[26]) Zie bijvoorbeeld Handelingen II 1995/96, p. 5900.

toekomst bieden [27]). Defensie zal om die reden periodiek de internationale veiligheidssituatie evalueren. Op grond van verwachtingen ten aanzien van de ontwikkelingen van de veiligheidssituatie bestaat er aldus tussen regering en parlement de mogelijkheid van gedachten te wisselen over maatregelen die mogelijk moeten worden getroffen om aan veranderingen in die veiligheidssituatie het hoofd te bieden. In dat kader zou tevens een eventuele heroverweging van de beëindiging van de opkomstplicht aan de orde kunnen komen [28]).

Wat ook zij van de concrete omstandigheden of situaties die aanleiding kunnen geven tot een besluit tot mogelijke reactivering van de opkomstplicht: de kern - en tegelijkertijd het unieke - van de Kaderwet is de mogelijkheid tot reactivering van de opkomstplicht. Daarbij is het aan de regering en het parlement om zelf in een bepaalde situatie de balans op te maken en eventueel te besluiten tot een reactivering van de opkomstplicht. Van belang daarbij zal ook zijn op welke wijze de bondgenoten op een zich aftekenende dreiging reageren en welke afspraken daarover met de bondgenoten worden gemaakt. Een besluit tot mogelijke reactivering van de opkomstplicht dient juist in gewone omstandigheden plaats te vinden, wil een tijdige en goede voorbereiding van de operationele gereedheid, maar ook van een eventuele inzetbaarheid in buitengewone omstandigheden verzekerd zijn. Daarbij gaat het altijd om een politiek-militaire beoordeling van feitelijke omstandigheden en gebeurtenissen [29]). Criteria kunnen daarvoor niet worden gegeven.

8. Termijnen voor het op sterkte brengen van de krijgsmacht door beëindiging van de opschorting

Bij de schriftelijke voorbereiding van de Kaderwet zijn vragen gesteld over de termijnen die gemoeid zijn met het mogelijkerwijs op sterkte brengen van de krijgsmacht aanvullend op de omvang, zoals die in de Prioriteitennota is vastgelegd [30]), door een beëindiging van de opschorting. Er is op gewezen dat de keuze voor een vrijwilligerskrijgsmacht impliceert dat alle voorziene taken door de parate eenheden, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten, zullen worden uitgevoerd. Voor die taken beschikt de krijgsmacht over het daarvoor benodigde materieel. De organisatie en infrastructuur zijn daarop afgestemd. De inzet van mobilisabele eenheden (na circa 2010 alleen nog bestaand uit vrijwillige reservisten) kan op relatief korte termijn zijn beslag krijgen. Een reactivering van het dienstplichtsysteem is eerst aan de orde, indien primair naar aanleiding van de periodieke evaluatie van de veiligheidssituatie, duidelijk wordt dat de uitgangspunten van de Prioriteitennota als achterhaald moeten worden beschouwd. Op dat moment is sprake van een geheel nieuwe situatie. In die nieuwe situatie dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan, wil de krijgsmacht van "nieuwe" dienstplichtigen gebruik kunnen maken, ervan uitgaande dat andere maatregelen om de krijgsmacht te vergroten zijn uitgeput. In de eerste plaats zullen de voorziene uitvoeringsregelingen gereed moeten zijn. Door de voorziene kaderregeling kan daarin, zoals eerder opgemerkt, relatief snel door de lagere wetgever worden voorzien. Tevens zal de omvang van het keuringssysteem moeten worden vergroot; een en ander kan binnen enkele maanden operationeel zijn. Voorts zal het nodige materieel moeten worden aangeschaft en moet de infrastructuur worden afgestemd op een vergroting van de krijgsmacht. De meest onvoorspelbare factor zal de levering van materieel zijn. De markt voor defensiematerieel, het bestaan van produktielijnen en levertijden laat zich nu eenmaal, nog afgezien van de behoefte bij de krijgsmacht, in het licht van een verandering in de veiligheidssituatie, voor de verdere toekomst niet voorspellen. Dit proces is eerder een zaak van enkele jaren dan van maanden [31]). Daar komt nog bij dat een mogelijke vergroting van de krijgsmacht door een beëindiging van het opschortingsbesluit verder mede zal afhangen van de situatie van het moment en de personele, materiële en financiële kaders waarin een beëindiging van de opschorting zal plaatsvinden.

---

[27]) Kamerstukken II 1995/96, 24 245, nr. 3, p. 13.
[28]) Handelingen II 1995196, p. 5907.
[29]) Kamerstukken 1995/96, 24 245, nr. 6, p. 17/18.
[30]) In de Prioriteitennota (kamerstukken II 1992193, 22 975, nr. 2, p. 16/17) wordt gerept van ongeveer 70.000 personen voor de vredesorganisatie, en een omvang van 110.000 personen voor de oorlogsorganisatie, te bereiken door het oproepen van reserveplichtige vrijwilligers.
[31]) Handelingen II 1995196, p. 5903.

9. Operationele inzetbaarheid van toekomstige dienstplichtigen

In het kader van de schriftelijke voorbereiding is voorts de vraag gerezen wat nog de reden kan zijn om de dienstplicht te reactiveren, nu de Kaderwet het instrumentarium van de dienstplicht dusdanig marginaliseert dat reactivering in de toekomst nauwelijks meer toegevoegde waarde zal hebben. Ook is de vraag opgeworpen of inzet van "nieuwe" dienstplichtigen - na een mogelijke reactivering - in gewone omstandigheden door het voorstel onmogelijk wordt gemaakt. Opgemerkt is dat de Kaderwet moet worden gezien als een uitwerking van het politieke besluit om te komen tot een vrijwilligerskrijgsmacht. Anders dan in een kader-militie krijgsmacht spelen dienstplichtigen in beginsel daarin geen rol. De politieke besluitvorming impliceert niet alleen een opschorting van de opkomstplicht, maar de facto ook een opschorting van het gehele dieristplichtsysteem. Personele aanvullingen op de staande organisatie zullen in de eerste plaats worden gerecruteerd uit het reserve-personeel.

Na een mogelijke beëindiging van de opschorting worden dienstplichtigen in gewone omstandigheden wederom voor een eerste periode in werkelijke dienst opgeroepen voor opleiding en oefening, zodat in buitengewone omstandigheden kan worden beschikt over goed getrainde militairen. Tegen die achtergrond dient het "nieuwe" dienstplichtsysteem te worden geplaatst en uit dien hoofde te worden getypeerd als een additioneel vullingssysteem [32]). De Kaderwet bevat, nauw aansluitend bij de uitgangspunten van de Prioriteitennota, geen grondslag meer voor deelname van toekomstige dienstplichtigen aan vredesmachten. Dit betekent dat vredesoperaties in gewone omstandigheden - waarbij slagvaardigheid, directe inzetbaarheid van eenheden en efficiënt optreden ter plaatse voorop staan - zullen worden uitgevoerd door het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten [33]). Uitzending van dienstplichtigen in gewone omstandigheden - na reactivering van de opkomstplicht - is dan ook uitgesloten. Dit is tot uitdrukking gebracht in artikel 18, eerste lid. Na beëindiging van de opschorting kunnen "nieuwe" dienstplichtigen in gewone omstandigheden uitsluitend worden opgeroepen voor opleiding en oefening en herhalingsoefeningen ten behoeve van een mogelijke inzet in buitengewone omstandigheden. Daaronder vallen niet vredesoperaties, waarbij zij blootstaan aan bijzondere (levensbedreigende) gevaren en vrijwilligheid van deelname uitgangspunt is. Specialistische gevechtstaken in gewone omstandigheden blijven voorbehouden aan parate eenheden. Denkbaar is wel, aldus de nota naar aanleiding van het verslag,in antwoord op een daartoe strekkende vraag, dat dienstplichtigen in buitengewone omstandigheden, waarbij het punt van de vrijwilligheid niet meer aan de orde is, in beginsel kunnen worden ingezet voor deelname aan vredesoperaties. Dit veronderstelt niet alleen dat het dienstplichtsysteem ruim voordat dat moment zal zijn aangebroken, is gereactiveerd, en dat er voldoende dienstplichtigen zijn die metterdaad voor die taak zijn uitgerust, getraind en opgeleid, maar vooral ook, dat regering en parlement de omstandigheden, waaronder een vredesoperatie zal worden uitgevoerd, zullen aanmerken als "buitengewoon", hetgeen een politieke afweging zal zijn van de op dat moment geldende veiligheidssituatie. Dit betekent dat de procedure om de oproeping van dienstplichtigen in buitengewone omstandigheden te activeren met succes zal moeten worden doorlopen. Deze procedure, ontleend aan de noodwetgeving, verloopt via een koninklijk besluit, direct gevolgd door een zogenaamde goedkeuringswet [34]). Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een situatie, waarbij tevens de inzet van dienstplichtige militairen vereist is, maar waarbij de afkondiging van de beperkte of algemene noodtoestand een te zwaar instrument zou zijn [35]). Of dit een reëel scenario is, zal de tijd leren. Duidelijk is wel dat een sluimerend dienstplichtsysteem niet bruikbaar is voor acute gebeurtenissen en omstandigheden. Een amendement bedoeld om, na herinvoering van de dienstplicht, opnieuw de vorming van een kader-militie krijgsmacht mogelijk te maken, waarbij dienstplichtigen organiek worden in-

---

[32]) Kamerstukken 1995/96, 24 245, nr.6, p. 8.

[33]) In dit verband zij tevens verwezen naar een artikel van T. Fnnking, "De nieuwe krijgsmacht vraagt om een ander slag militairen", in: Haagse courant van 27 maart 1996.

[34]) Kamerstukken I1 1995196, N. 6, p. 7.

[35]) Gedoeld wordt op de separate toepassing van noodwettelijke bevoegdheden. Verwezen zij naar de (Invoeringswet) Cöordinatiewet uitzonderingstoestanden. De Kaderwet dienstplicht is hierop afgestemd (de artikelen 19 en 20 juncto artikel 51).

gepast in de krijgsmacht en breder inzetbaar dan alleen in buitengewone omstandigheden heeft het niet gered [36]).

10. Slotsom

Nu de stap naar een vrijwilligerskrijgsmacht is gezet, gaat de dienstplicht voor onbepaalde tijd in de motteballen. Dit betekent een fundamentele verandering in de opbouw van de krijgsmacht en in de positie van burgers die voor de dienstplicht in aanmerking komen. Wat resteert is de handhaving, constitutioneel vastgelegd, van de mogelijkheid tot reactivering van de dienstplicht, in beginsel op elk gewenst moment. Een heroverweging van de opschorting van de opkomstplicht is evenwel eerst aan de orde indien de uitgangspunten van de Prioriteitennota door regering en parlement, gelet op de actuele internationale veiligheidssituatie van dat moment, op termijn als achterhaald worden beschouwd en andere mogelijkheden om de krijgsmacht te vergroten zijn uitgeput. Mede tegen die achtergrond is gekozen voor een nieuwe kaderwet, opdat bij een mogelijke reactivering van het dienstplichtsysteem door de lagere wetgever efficiënt en slagvaardig kan worden ingespeeld op de dan geldende omstandigheden. Deze aanpak betekent niet dat afbreuk wordt gedaan-aan de rechtszekerheid van ingeschrevenen voor de dienstplicht, de toekomstige dienstplichtigen, aangezien een mogelijke beëindiging van de opschorting alleen kan plaatsvinden in een zorgvuldig en met waarborgen omkleed verkeer tussen regering en parlement.

De EU en de WEU op weg naar een Europese defensie-identiteit

door

RAMSES A. WESSEL [1])

De Westeuropese Unie (WEU) is van een back-bencher de spil geworden waarom de discussie over een Europese veiligheids- en defensie-identiteit draait. In een Verklaring gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU, Verdrag van Maastricht) uit 1992 wordt de WEU zowel de "defensiecomponent van de Europese Unie" als "de Europese pijler van het Atlantisch bondgenootschap" genoemd. Een groot gedeelte van de toekomst van de WEU hangt echter af van de uitkomst van de Intergouvernementele Conferentie (IGC) die op 29 maart jl. in Turijn van start ging en die volgend jaar tot een herziening van 'Maastricht' moet leiden. De verhouding tussen de WEU en de Europese Unie staat hoog op de agenda, maar tot op heden bestaat er tussen de lidstaten nog weinig eensgezindheid om te bouwen aan een daadwerkelijke Europese veiligheids- en defensie-identiteit.

Van collectieve verdediging naar collectieve veiligheid

Hoewel het Verdrag van Brussel uit 1948 voorziet in een samenwerking op economisch, sociaal en cultureel gebied, en in laatste instantie pas de collectieve zelfverdediging noemt, is het laatstgenoemde terrein als enige aandachtsgebied van de WEU overgebleven. De andere onderwerpen werden al snel door andere organisaties (Europese Gemeenschap, Raad van Europa) overgenomen. De WEU zelf werd opgericht in 1954, bij de aanpassing van het Verdrag van Brussel, als collectieve verdedigingsorganisatie op basis van artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties. Artikel V van het gewijzigde Verdrag van Brussel doet sterk denken aan hetzelfde artikel in het Noordatlantisch Verdrag:

"If any of the High Contracting Parties should be the object of an armed attack in Europe, the

---

[36]) Kamerstukken 1995/96, 24 245, nr. 12, p. 2.

[1]) Drs R.A. Wessel is als wetenschappelijk onderzoeker verbonden aan de Sectie Recht der Internationale Organisaties, Europa Instituut, Universiteit Utrecht. Dit artikel is gebaseerd op een inleiding die de auteur hield bij de Round Table European Union, NATO and European Security, Asser Instituut, Den Haag, 21 maart 1996.

other High Contracting Parties will, in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations, afford the Party so attacked all the military and other aid and assistance in their power".

Hoewel ook dit artikel enige ruimte aan de lidstaten laat ("in their power") om zelf uit te maken in hoeverre zij daadwerkelijk steun zullen verlenen, is de tekst dwingender geformuleerd dan het vergelijkbare artikel 5 van het NAVO-Verdrag. In dat artikel wordt immers de keuze van middelen vrij gelaten: "...such action as it deems necessary, including the use of armed force..... " Militaire bijstand is daar dus slechts één van de mogelijke middelen.

In de praktijk is de WEU nooit in de gelegenheid gesteld om een met de NAVO vergelijkbare militaire organisatie op te bouwen om het collectieve element van artikel V operationeel te kunnen maken. Het heeft tot 1988 geduurd voor de WEU aan zijn eerste actie begon (operatie 'Cleansweep', een mijnopruimingsactie in de Perzische Golf [2]) en deze operatie had ook nog cens weinig te maken met de collectieve verdediging van het Europese grondgebied.

Net als veel andere internationale organisaties heeft de WEU het einde van de Koude Oorlog echter aangegrepen om zijn taken en mogelijkheden te herzien. In de in 1992 aangenomen Petersberg-verklaring onderstreepte de WEU zijn mogelijkheden om te actief te zijn op het terrein van "humanitarian and rescue tasks-, peacekeeping tasks; tasks of combat forces in crisis management including peacemaking".[3]) Taken die duidelijk verder gaan dan die waarvoor de organisatie gelet op artikel V is opgericht, maar waarvan de WEU in de praktijk al gebruik maakt (denk aan operatie Sharp Guard ter controle op de naleving van het embargo tegen het voormalig Joegoslavië). Vanuit juridisch oogpunt dient in zo'n geval de vraag zich aan of de WEU dergelijke bevoegdheden op grond van zijn eigen oprichtingsverdrag wel toekomen. De WEU is primair bedoeld als collectieve verdedigingsorganisatie, gebaseerd op Artikel 51 van het VN-Handvest; aanvullende taken als 'regionaal akkoord' in de zin van Hoofdstuk VIII van het VN-Handvest zijn niet expliciet in het WEU-Verdrag terug te vinden. De door de ministers aangenomen 'Verklaringen' zijn niet te beschouwen als verdragen en zijn als zodanig ook niet rechtsgeldig als instrument om het oorspronkelijke Verdrag te wijzigen. Hoewel ook over de uitbreiding van detaken van de NAVO nog wel het één en ander te zeggen valt [4]), is die situatie niet volledig gelijk aan die van de WEU. Artikel VIII, lid 3 van het gewijzigde Verdrag van Brussel stelt:

"At the request of any of the High Contracting Parties the Council shall be immediately convened in order to permit Them to consult with regard to any situation which may constitute a threat to the peace, in whatever area this threat should arise, or a danger to economic stability".[5])

Deze bepaling biedt de WEU-Iidstaten in ieder geval de mogelijkheid om de WEU te gebruiken als overlegforum voor vrijwel elk veiligheidsvraagstuk. De mogelijkheid van gebruik van de WEU voor een daadwerkelijke operatie is hiermee echter niet gegeven. Men zou echter kunnen beargumenteren dat de veranderende functies van de WEU, zoals vastgelegd in de Petersberg- en Maastricht-verklaringen, impliciet ter beoordeling aan de nationale parlementen zijn voorgelegd nu in het Verdrag van Maastricht is neergelegd dat de WEU "een integrerend deel uitmaakt van de ontwikkeling van de Europese Unie" om "de besluiten en maatregelen van de Unie welke gevolgen hebben op defensiegebied uit te werken en ten uitvoer te leggen". De WEU heeft in de aan het Verdrag van Maastricht gehechte Verklaring gesteld bereid te zijn deze taak op zich te nemen en het is duidelijk dat de besluiten van de Unie met gevolgen op defensiegebied niet slechts de collectieve verdediging zoals bedoeld in Artikel V van het WEU-Verdrag voor ogen hebben, maar een veel bredere collectieve veiligheidstaak kunnen omvatten.

Hoe dan ook, een formele nieuwe wijziging van het Verdrag van Brussel was op zijn plaats

---

[2]) Zie A. Bloed en R.A. Wessel (eds.), The Changing Functions of the Western European Union (WEU): Introduction and Basic Documents, Dordrecht, etc.: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. xxvii.

[3]) Bloed en Wessel (I 994), p. 142.

[4]) Zie hierover bijvoorbeeld I.F. Dekker en E.P.J. Myjer, 'Het NAVO-optreden in Bosnia. Een juridische analyse van de NAVO als instrument van de VN-Veiligheidsraad', Transaktie, 1994, nr. 4, pp. 487-508, en de reactie daarop van N.M. Blokker en A.S. Muller, 'De NAVO als instrument van de VN-Veiligheidsraad: internationaalrechtelijke vraagtekens? Een reactie', Transaktie, 1995, nr. 1, pp. 90-99.

[5]) Bloed en Wessel (I 994), p. 4.

geweest. In tegenstelling tot de situatie betreffende het Noordatiantisch Verdrag, wordt de formele politieke discussie hierover aangaande het WEU-Verdrag overigens niet gemeden. Dit laatste verdrag is in eerste instantie voor een periode van vijftig jaar gesloten en kan derhalve in 1998 - vijftig jaar na de ondertekening van het oorspronkelijke Verdrag van Brussel - door de lidstaten van de WEU worden opgezegd.[6]) Mede gelet op de rol die de WEU als uitvoerder van besluiten van de Europese Unie toegewezen heeft gekregen, dient het moment zich aan om de rol van de WEU in de Europese veiligheidsarchitectuur te herzien.

De WEU als defensiecomponent van de Europese Unie

Artikel 5.4, lid 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie stelt: "Het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid omvat alle kwesties die betrekking hebben op de veiligheid van de Europese Unie, met inbegrip van de bepaling op termijn van een gemeenschappelijk defensiebeleid, dat mettertijd tot een gemeenschappelijke defensie zou kunnen leiden". Hoewel het veiligheidsbeleid dus volledig onderworpen is aan de bepalingen betreffende het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid (GBVB) [7]), geldt dit nog niet voor het defensiebeleid. Een duidelijk onderscheid tussen 'veiligheid' en 'defensie' is niet aangegeven, maar er mag van uit worden gegaan dat onder het laatste militaire samenwerking wordt verstaan. Besluiten en maatregelen van de Europese Unie die implicaties hebben op dat gebied worden volgens artikel 5.4, lid 2 aan de WEU ter uitwerking voorgelegd. Hiermee is de WEU dus de defensiearm van de Europese Unie geworden, zij het dat er in de praktijk nog geen gebruik van deze mogelijkheid is gemaakt.[8])

De mogelijkheid om het WEU-Verdrag met ingang van 1998 op te zeggen is een bron van vele speculaties over een mogelijke integratie van de WEU in de Europese Unie. De huidige situatie, waarin de besluitvorming over een bepaald onderwerp verdeeld is over twee verschillende organisaties, met uiteenlopende lidmaatschappen en verschillende besluitvormingsprocedures,maar met aandachtsgebieden die duidelijk verwant zijn (veiligheid en defensie), is verre van helder. Wat door sommigen beoogd wordt is een Europese Unie die in staat is om als een kader te dienen voor samenwerking op het gebied van buitenlands, veiligheids- en defensiebeleid. In zijn uiteindelijke vorm zou de Europese Unie dan zowel een collectieve verdedigingsorganisatie zijn op basis van artikel 51 van het VN-Handvest, als een regionaal akkoord in de zin van Hoofdstuk VIII van het Handvest.

Is een dergelijke ontwikkeling vanuit juridisch oogpunt mogelijk? Het antwoord op deze vraag dient te zijn dat internationaalrechtelijk vrijwel alles mogelijk is op het moment dat de betrokken lidstaten daar overeenstemming over bereiken. Hoewel enkele problemen van institutioneelrechtelijke aard zijn (bijvoorbeeld de uiteenlopende lidmaatschappen):) liggen de grotere problemen toch meer op het politieke vlak. Op de bijeenkomst van de Raad van Ministers op 14 november 1995 te Madrid is een document aangenomen dat enig licht op de toekomst van de organisatie moet laten schijnen. Het meest opvallende aan dit document, de WEU Contribution to the European Union Intergovernmental Conference of 1996,[10]) is echter dat het de tien lidstaten niet gelukt is om te komen tot een coherente bijdrage aan de IGC die het Verdrag van Maastricht onder de loep neemt. Het document geeft drie verschillende opties weer, zonder dat een voorkeur wordt uitgesproken. De eerste optie (A) voorziet een versterkte samenwerking tussen een autonome WEU en de Europese Unie. In deze optie zou het WEU-Verdrag niet worden opgezegd, maar zou de operationele samenwerking tussen de WEU en de EU op het terrein van de militaire acties wor-

---

[6]) Zie artikel XIT van het gewijzigde Verdrag van Brussel.

[7]) Aan het GBVB heb ik elders aandacht besteed. Zie bijvoorbeeld "De 'tweede pijler' van de Europese Unie; een vreemde eend in de bijt?", SEW, 1995, art 9, pp. 554-579; "Een half jaar gemeenschappelijkbuitenlands en veiligheidsbeleid. Een eerste evaluatie", Transaktie, 1994, nr. 2, pp. 129-136; "Het buitenlands en veiligheidsbeleid van de Europese Unie", Internationale Spectator, juni 1994, pp. 276-282.

[8]) De samenwerking tussen de EU en de WEU in Mostar berust niet op een verzoek op basis van artikel 5.4, lid 2 en betreft in feite slechts politionele assistentie.

[9]) Slechts tien van de vijftien EU-Iidstaten zijn lid van de WEU, Denemarken, Ierland, Zweden, Finland en Oostenrijk hebben slechts een waamemerstatus bij de WEU.

[10]) WEU Contribution to the Enropean Union Intergovernmental Conference of 1996, WEU Council of Ministers, Madrid, 14 November 1995.

den versterkt. Een nauwe samenwerking tussen de besluitvormende en -voorbereidende organen van beide organisaties op alle niveau's zou zorg dragen voor de essentiële coördinatie. De WEU zou tevens de mogelijkheid behouden om ook onafhankelijk van de EU op te treden. De tweede optie (B) behelst een aantal opstellingen tussen volledige autonomie van de WEU en integratie in de EU. Een belangrijk onderdeel betreft de versterkte aandacht voor 'coalitions of the willing'. EU-lidstaten zouden, met Verklaring nr. 27 bij het Verdag van Maastricht in het hoofd, moeten voorkomen dat een verzoek aan de WEU door slechts enkele lidstaten wordt geblokkeerd. Naast de versterkte samenwerking uit optie A, voorziet optie B ook in een aantal concrete juridische en politieke afspraken. Ten eerste zou de Europese Raad een politiek sturende taak met betrekking tot de WEU kunnen krijgen. Daarnaast zou vastgelegd kunnen worden dat de WEU politiek en operationeel ondergeschikt is aan de EU. Dit zou kunnen door de woorden "de Unie verzoekt de WEU" in artikel J.4 (2) te vervangen door "de Unie draagt de WEU op". Dit zou echter geen juridische verplichting voor de WEU zijn. Een dergelijke juridische overeenkomst, waarbij de WEU verplicht wordt de besluiten van de EU uit te voeren, wordt echter wel in het achterhoofd gehouden. Aanvaarding van optie C zou de twee voorgaande, enigszins gekunstelde, voorstellen overbodig maken. In deze optie zou de WEU volledig in de EU opgaan. De belangrijkste artikelen uit het WEU-Verdrag, zoals artikel V (de militaire bijstandsverplichting), IV en VI (betrekkingen met de NAVO en de VN), VIII (geen allianties gericht tegen een andere lidstaat) en een aantal 'nieuwe' taken van de WEU (de 'Petersbergtaken') zouden in een nieuw EU-Verdrag worden opgenomen.

Gebleken is dat vrijwel alle lidstaten voor een geleidelijke integratie van de WEU in de EU zijn, maar dat het Verenigd Koninkrijk iedere poging om defensievraagstukken onder te brengen bij de EU blijft blokkeren.") "We cannot deny it: we have not succeeded in convincing the British to accept at least the second option", aldus Klaus Kinkel na afloop van de bijeenkomst.[12])

Nederland is een voorstander van een snelle integratie.[13]) Ook de voorstanders dienen echter zorgvuldig om te gaan met een eventuele fusie. Het is met name van belang om rekening te houden met de volgende overwegingen. Gelet op de bovengenoemde weerstanden zal een volledige integratie geen garantie geven voor het in stand blijven van de collectieve verdedigingsclausule uit het huidige WEU-Verdrag. Een 'opting-out' mogelijkheid zou aan de bezwaren van een aantal lidstaten tegemoet kunnen komen. Omdat met name de overname van artikel V voor sommige lidstaten op problemen stuit, zou voor dit gedeelte ook gedacht kunnen worden aan een optioneel protocol als annex bij het nieuwe verdrag (vergelijk het Sociale Protocol). Het Protocol zou echter wel ten minste door de huidige WEU-Iidstaten geratificeerd moeten worden om te verzekeren dat de bestaande collectieve bijstandsverplichting onaangetast blijft. De collectieve defensie zou dan ondergebracht zijn in de Europese Unie (in, zo men wil, een 'vierde pijler'), zij het dat met alle vijftien lidstaten direct participeren. De mogelijkheid tot toetreding tot het defensieprotocol dient echter voor alle EU-tidstaten open te staan, na unanieme goedkeuring door de huidige WEU-staten.

Hoewel voor de zuivere verdedigingstaken een meersnelhedenintegratie of geometrie variable noodzakelijk is, geldt dit niet voor de nieuwe veiligheidstaken van de WEU. De genoemde 'Petersberg-taken' kunnen worden overgedragen naar de 'tweede pijler' van de Europese Unie om deel uit te maken van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid. De bezwaren van de EU-leden die niet tevens WEU-lid zijn komen vooral voort uit de Koude Oorlog en een aantal van deze staten participeert al langere tijd in vredesoperaties. Bij hun toetreding tot de EU in 1994 hebben de drie staten die altijd een neutraliteitspolitiek hebben gevoerd - Oostenrijk, Zweden en Finland - ook geen enkel bezwaar naar voren gebracht om actief aan het GBVB deel te nemen. Zij hebben zelfs nagelaten te bedingen wat Denemarken in 1992 had gedaan, namelijk dat ze niet gehouden zullen worden mee te werken aan de uitvoering van besluiten die gevolgen hebben op defensiegebied. Eén van de nieuwe staten, Finland, gaf zelfs aan bereid te zijn om constructief aan

---

[11]) International Herald Tribune, 15 november 1995.
[12]) Agence Europe, 15 november 1995, nr. 6605, p. 4.
[13]) Ibidem.

de ontwikkeling van het defensiebeleid mee te werken.[14]) Uiteindelijk lijkt de neutraliteitspolitiek van de vijf niet-WEU staten toch vooral te betekenen "non-participation in military alliances and no stationing of foreign troops on their territory".[15]) Mocht een overheveling van de 'Petersberg-taken' naar het GBVB van de Europese Unie op korte termijn toch een stap te snel gaan, dan zou er voor gekozen kunnen worden om deze onderwerpen in eerste instantie slechts deel uit te laten maken van de genoemde defensiepijler (de 'vierde pijler'), waarmee in ieder geval tegemoet gekomen wordt aan de roep om meer effectiviteit in besluitvorming.

De discussie over de samenwerking tussen de EU en de WEU is in een stroomversnelling geraakt doordat het mandaat van IFOR in Bosnië slechts voor een periode van één jaar gegeven is en de kans bestaat dat de Verenigde Staten zich na die periode zullen terugtrekken. EU-Commissaris Van den Broek heeft in dit verband voorgesteld dat de WEU de leiding van de operatie in Bosnië overneemt op het moment dat de Verenigde Staten hun 20.000 militairen terugtrekken.[16])

De WEU als Europese pijler van de NAVO

In zijn nieuwe hoedanigheid als uitvoerder van Veiligheidsraadresoluties stelt de NAVO zich op als organisatie die desgewenst door alle, of enkele, lidstaten gebruikt kan worden voor zowel vredebewarende als vredeafdwingende operaties. Hiermee wordt getracht het al meer dan 50 jaar bestaande hiaat in de uitvoering van het VN-Handvest - het ontbreken van een VN-leger - op een regionale wijze in te vullen. Op de bijeenkomst van Berlijn in juni 1996 is zelfs besloten dat dit regionale karakter kan inhouden dat de Verenigde Staten en Canada aan bepaalde operaties niet meedoen. De NAVO heeft zich voorgenomen te werken aan "a European Security and Defence Identity within NATO, which will enable all European Allies to make a more coherent and effective contribution to the missions and activities of the Alliance as an expression of our shared responsibilities; to act themselves as required; and to reinforce the transatlantic partnership".[17]) Deze benadering wordt mogelijk gemaakt door de aanvaarding van het idee van de Combined Joint Task Forces (CJTF), het concept waarin de NAVO-infrastructuur en middelen "separable but not separate" gebruikt kunnen worden door enkele lidstaten, door een andere organisatie (bijvoorbeeld de WEU) of in andere operaties die formeel buiten NAVO-verband plaatsvinden (zoals IFOR).

Met name voor de WEU biedt dit concept ongekende mogelijkheden nu de ontwikkeling van een Europese veiligheids- en defensie-identiteit als een doelstelling is geaccepteerd. Immers, ondanks de mogelijkheden die de WEU voor zich zelf zag in de Petersbergverklaring van 1992 ontbreekt het deze organisatie nog steeds aan een eigen militaire infrastructuur en de middelen om de geplande operaties zelfstandig uit te kunnen voeren. Door de WEU geleide operaties kunnen in de toekomst gebruik maken van het CJTF-concept. In samenwerking met de WEU zal de NAVO plannen uitwerken om dit idee concreet gestalte te geven (organisatie van het commando en het hoofdkwartier, besluitvormingsmodaliteiten,gebruik van materieel, enzovoort).

Conclusie

De wens om te komen tot Europese veiligheidssamenwerking onafhankelijk van de Noordamerikaanse partners speelt al sinds de jaren vijftig. Het is duidelijk dat het huidige momenturn reële mogelijkheden biedt tot het ontwikkelen van een Europese veiligheids- en defensie-identiteit. Het is echter evenzeer duidelijk dat het onderbrengen hiervan in de Europese Unie op grote problemen stuit. Naast meer politieke kwesties (zoals de houding van het Verenigd Koninkrijk) liggen er ook op het juridische vlak nog een aantal interessante vraagstukken. Deze betreffen vooral het probleem van de lidmaatschappen, de neutraliteitspolitiek van een aantal lidstaten en de afbakening van bevoegdheden met de NAVO. Het is duidelijk dat de Intergouvernementele Conferentie over de herziening van het Verdrag van Maastricht deze problemen niet voor volgend jaar heeft opge-

---

[14]) Zie Surya P. Subedi, "The Common Foreign and Security Policy of the European Union and Neutrality: Towards Co-Existence?', Netherlands International Law Review, 1995, pp. 399-412.15) A. Mock, "Austria's Role in the New Europe", Nato Review, 1995, nr. 43, p. 17.

[16]) De Volkskrant, woensdag 8 mei 1995, p. 5.

[17]) Final Communiqué, Ministeriële bijeenkomst van de Noordatlantische Raad, Berlijn, 3 juni 1996, par. 5.

lost. Hoewel voor de juridische vraagstukken in dit artikel enkele oplossingen zijn aangedragen is de jurist meestal minder in staat om politieke problemen op te lossen. Hoewel - ook voor de compromisloze weigering van het Verenigd Koninkrijk om de WEU in de EU te integreren biedt het internationale recht een oplossing. Niets staat de negen andere WEU-leden in de weg om het Verdrag met ingang van 1998 op te zeggen en om deze samenwerking in een apart protocol onder te brengen bij de Europese Unie (vergelijkbaar met het Sociale Protocol of met Schengen). De WEU zou dan als afzonderlijke organisatie blijven bestaan, zij het met slechts één lid. De geschiedenis heeft laten zien dat het Verenigd Koninkrijk op termijn overtuigd raakt van de voordelen van een coherent systeem.

Het Neutraliteitsrecht:
Een richtingwijzer voor de vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties

door

FRÉDÉRIC DE MULINEN *)

1. Inleiding

Het feit neutraal te zijn, geen partij te kiezen, wordt vaak ervaren als een gebrek aan moed om zich te binden, aan solidariteit ten opzichte van degenen die zich juist wel hebben geëngageerd. En wie aan de neutrale partij verwijt niet zijn kant te kiezen vergeet gemakkelijk dat deze neutraliteit ook in zijn voordeel is, want de neutrale partij helpt immers ook zijn tegenstander niet.

Men is altijd neutraal ten opzichte van iemand, van iets of van zijn omgeving. Er bestaat geen neutraliteit in een vacuum, in een volledig isolement. Een opmerkelijk voorbeeld van het belang dat gelijkwaardige partners kunnen hebben bij belasten van een van hen met een bemiddelingsopdracht vinden we in het Verdrag van Bazel van 1501. Dat legde aan de stad voor eeuwig het verbod op om in geval van het uitbreken van een geschil tussen haar bondgenoten partij te kiezen. In een dergelijke situatie diende Bazel niet alleen aan de kant te blijven staan ("still sitzen"), maar was de stad ook gehouden als bemiddelaar op te treden en -zoals men het vandaag de dag zou noemen- haar goede diensten aan te bieden om de saamhorigheid te herstellen. Deze bijzondere rol werd vergemakkelijkt door de ligging van de stad Bazel in haar omgeving, van haar bondgenoten gescheiden door de Jura-keten en dus in zekere zin een externe waarnemer van wat in Zwitserland voorviel of zou kunnen gebeuren.

Het geval van Bazel (waaraan men volledigheidshalve Schaffhausen en Appenzell moet toevoegen, waarop bij hun intrede in de Confederatie een gelijksoortig statuut van toepassing werd) laat dus heel duidelijk zien dat tussen "neutralen" en laten we ze maar "niet-neutralen" noemen, wederkerig overeenstemmende belangen kunnen bestaan.

Het moderne Zwitserland met zijn langdurige praktijkervaring in het handhaven van de neutraliteit is, in overeenstemming met zijn politieke streven van openheid naar de wereld toe, geroepen om de weg te wijzen die moet worden gevolgd om zich bij het uitvoeren van vredesoperaties te laten leiden door het neutraliteitsrecht. Omdat Zwitserland zelf nooit met blauwhelmen aan zulke operaties heeft deelgenomen, kan het bovendien zijn bijdrage leveren zonder vooroordeel op basis van een of andere specifieke operatie. Aldus bevindt het land zich ten opzichte van de rest van de wereld als het ware in de positie van een externe waarnemer, zoals de stad Bazel dat was ten opzichte van de andere geconfedereerde kantons.

In plaats van een obstakel te zijn wordt de Zwitserse "Sonderfall" juist een pluspunt om de solidariteit van de Confederatie met de internationale context zichtbaar te maken.

---

*) Colonel EMG (van het Zwitserse leger), Vice-President van de International Society for Military Law and the Law of War. Dit uit het frans vertaalde artikel is oorspronkelijk gepubliceerd in Annuaire "la Suisse" 1995196 van de Nouvelle Société Helvétique, pp. 177-184.

2. Van handhaving van de neutraliteit naar handhaving van de vrede

2.1. De overeenkomst tussen handhaving van de neutraliteit en handhaving van de vrede

Een staat die niet betrokken wenst te worden in een oorlog tussen derden, meer in het bijzonder nabuurstaten, moet niet alleen verklaren neutraal te zijn maar moet vooral op een duidelijk zichtbare en geloofwaardige manier van zijn wil doen blijken dat de neutraliteit van zijn grondgebied, zijn luchtruim en in voorkomend geval zijn territoriale wateren wordt geëerbiedigd. In concreto komt die wil tot uitdrukking via de organen die zijn belast met de bewaking van de grenzen van het neutrale gebied, organen die in de sectoren waar gevreesd moet worden voor binnenvallen van de oorlogvoerenden dienen te worden versterkt met militaire middelen.

De vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties worden ontplooid in een sector waaruit de strijdende partijen zich hebben teruggetrokken. Deze sector is daardoor tijdelijk geneutraliseerd. De blauwhelmen bevinden zich daar om de onschendbaarheid van die sector te doen eerbiedigen.

Feitelijk is de situatie waarin de vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties zich bevinden dus te vergelijken met die van de eenheden die een neutrale staat bestemt voor de handhaving van zijn neutraliteit. Daarentegen is het juridische kader waarbinnen beiden opereren heel verschillend. Terwijl het oorlogsrecht duidelijk de wederzijdse rechten en verplichtingen van de strijdkrachten van die oorlogvoerende staten en van de neutrale staat vastlegt, bestaat er niets vergelijkbaars voor de strijdkrachten ter handhaving van de vrede en hun relaties met de nabije strijdende partijen. Maar omdat de twee situaties in feite gelijk zijn, ligt het in de rede dat het juridisch kader voor de handhaving van de neutraliteit als richtingwijzer dient voor de vredesoperaties.

2.2. Het neutraliteitsrecht en zijn toepassing

Het neutraliteitsrecht (dat een onderdeel vormt van het oorlogsrecht) wordt hoofdzakelijk geregeld in twee Verdragen van Den Haag van 1907: het Ve voor de oorlog te land en het XIIIe voor de oorlog ter zee. Het leidende beginsel waarop de hele structuur van het neutraliteitsrecht berust bepaalt dat het grondgebied van de neutrale staat onschendbaar is. Terwijl tussen elkaar bestrijdende staten grenzen elke betekenis verliezen, blijven die van de neutrale staat bestaan en moeten ze nauwgezet worden geëerbiedigd door de staten en strijdkrachten die met elkaar in oorlog zijn.

De oorlogvoerende legers mogen dus het neutrale gebied niet binnendringen, noch het doorschrijden of er legeren. Met deze plicht tot onthouding aan de kant van de oorlogvoerenden correspondeert bij de neutrale staat de verplichting zijn neutraliteit te doen eerbiedigen, dat wil zeggen om handelend op te treden, zo nodig met het gebruik maken van geweld. En een dergelijk gebruik van geweld mag door de oorlogvoerende mogendheid die het neutrale gebied heeft geschonden niet worden aangemerkt als een vijandige daad. Dit beginsel is essentieel voor een goed begrip van het systeem van het neutraliteitsrecht. Eenzelfde vuurgevecht, eenzelfde gevechtsactie of eenzelfde binnendringen op het grondgebied van een andere staat zal verschillend moeten worden gekwalificeerd al naar gelang de context. In geval van een gewapend conflict tussen staten zal het gaan om een rechtmatige oorlogshandeling tussen met elkaar in oorlog zijnde staten, in geval van neutraliteit (dus wanneer het neutraliteitsrech van toepassing is) betreft het echter een onrechtmatige daad (schending van neutraal gebied) van de zijde van de oorlogvoerende staat, die met zich mee brengt een rechtmatige reactie van de neutrale staat om een einde te maken aan de schending.

De door het neutrale land te nemen maatregelen van militaire aard moeten gelijkelijk worden toegepast om bevoordeling van de ene oorlogvoerende staat ten opzichte van zijn tegenstander - hetgeen strijdig zou zijn met het beginsel van de neutraliteit- te voorkomen.

De omvang en de aard van het geweld moeten worden aangepast aan de ernst van de schending. Het gebruik van geweld moet tegelijk noodzakelijk en voldoende zijn voor de beëindiging ervan. Elk disproportioneel gebruik van geweld zou onvermijdelijk door de oorlogvoerende staat die de schending heeft gepleegd worden opgevat als een vijandige daad, in strijd dus met het neutraliteitsrecht. Een schending kan overigens louter per ongeluk en onbedoeld plaats vinden (b.v. door onwetendheid over het preciese verloop van de grens of de reikwijdte van de territoriale wateren, een foutieve routering of een navigatiefout). Het neutrale land zal dus het gebruik van geweld, moeten doseren in overeenstemming met het beginsel van de proportionaliteit.

Tenslotte, de situatie van de neutrale staat en zijn strijdkrachten zal gedurende het verloop van de oorlog tussen zijn buurlanden niet voortdurende dezelfde zijn. Al naar gelang de intensiteit van de operaties van de oorlogvoerenden en hun nabijheid of juist hun grote afstand van de grenzen van de neutrale staat zal de dreiging tegen de onschendbaarheid van het neutrale gebied groter of kleiner kunnen zijn. Bij ontbreken van actieve vijandelijkheden in de nabijheid, of tijdens fasen van het type "drôle de guerre" (zoals in Europa aan het westelijk front in 1939-1940) zal de dreiging zo goed als nihil zijn. Verschillende delen van de grens zullen dus niet op gelijke wijze bedreigd zijn en de dreiging tegen een neutrale sector kan ook in de tijd verschillen.

2.3. De Zwitserse methode voor handhaving van de neutraliteit

Tijdens de twee wereldoorlogen heeft Zwitsserland aanzienlijke militaire middelen aangewend om zijn neutraliteit te handhaven. De omvang en de plaats van inzet daarvan verschilden naar gelang de dreiging. Het voorbeeld van de Ajoie demonstreert de door Zwitserland gevolgde methode in een bijzonder gevoelig gebied.

De landtong van de Ajoie strekt zich uit over een breedte van maximaal 30 km bij een diepte van 15 km. Ze is gelegen ten Noorden van de Jura-bergketen en maakt geografisch gezien deel uit van een plateau dat buiten Zwitserland ligt. Militair gesproken is het niet te verdedigen, tenzij men er een hoeveelheid middelen zou ontplooien die buiten verhouding is met zijn kleine oppervlakte in vergelijking tot die van Zwitserland als geheel.

Toch hielden gedurende de hele Eerste Wereldoorlog de tegenover elkaar gelegen Duitse en Franse fronten op bij de Ajoie, terwijl gedurende twee fasen van de Tweede Wereldoorlog (in 1940 en 1945) de operaties van de oorlogvoerende partijen zich in de nabijheid ervan afspeelden. Gezien de geografische ligging van de Ajoie en de gesteldheid van het terrein in de regio had elk van de oorlogvoerende partijen in de verleiding kunnen komen om door de landtong heen vanuit het Zuiden langs zijn tegenstander heen te trekken. Maar, de een laten passeren zonder zich daartegen te verzetten zou zijn neergekomen op het hem gunnen van een voordeel ten nadele van de ander en zou derhalve strijdig zijn geweest met het beginsel van gelijke behandeling van de oorlogvoerenden.

Erger nog, het zou een uitnodiging aan de strijdende partijen zijn geweest om zelf het in dit deel van Zwitserland zich bevindende vacuum op te vullen teneinde er hun eigen orde en wil aan op te leggen.

De Ajoie was op die manier een buitengewoon gevoelig punt geworden want de kleinste misstap kon het hele land in een oorlog storten. Het ging erom in de Ajoie voldoende militaire middelen te ontplooien om de vastbeslotenheid van Zwitserland om de onschendbaarheid van zijn grondgebied te handhaven duidelijk te laten zien en deze in het ergste geval met geweld af te dwingen. Om die reden werden tijdens de vorenvermelde cruciale periodes in de landtong van de Ajoie militaire eenheden ter grootte van een divisie ontplooid.

Een van de eerste maatregelen die werden genomen was het zichtbaar maken van het verloop van de grens door deze te markeren met Zwitserse vlaggen en door het opwerpen van wegversperringen, zodat het risico van zuiver onvrijwillige gebiedsschendingen van meet af aan werd beperkt. Vervolgens gold het pricipe van het geven van een waarschuwing alvorens het vuur te openen. Het gebruik van geweld als zodanig was onderworpen aan de regel van de proportionaliteit; met andere woorden juist voldoende om de schending te doen ophouden.

Acties ter handhaving van de neutraliteit, al dan niet gewapenderhand, kunnen het gevangen nemen van personeel van de oorlogvoerende partijen door neutrale eenheden meebrengen. Aangezien het niet om vijanden gaat, zullen deze geen "krijgsgevangenen" worden maar "geïnterneerde militairen". Als zodanig zullen zij tot het einde van de vijandelijkheden in handen van de neutrale staat blijven en zullen zij ten minste hetzelfde regiem genieten als dat wat aan krijgsgevangenen wordt gegarandeerd door het oorlogsrecht. Zwitserland heeft dit systeem doorlopend toegepast.

De al dan niet correcte handhaving van de neutraliteit in de landtong van de Ajoie was van

doorslaggevend belang voor de toekomst, voor het lot van Zwitserland. Dit voorbeeld onderstreept de strategische betekenis die bepaalde sectoren kunnen hebben voor het handhaven van de neutraliteit, terwijl in geval van oorlog dezelfde stukken terrein van weinig of zelfs geen enkel belang zijn voor de er zich bevindende strijdkrachten. Dit voorbeeld toont eveneens de noodzakelijkheid van een gewapende neutraliteit aan.

2.4. Het juridisch statuut van de vredesstrijdkrachten

Het oorlogsrecht regelt noch de rol noch de inzet van vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties; het maakt zelfs geen melding van die eenheden. Het ontbreken van formeel toepasselijk recht staat niet gelijk met een vacuum, zoals sommigen beweren, die eisen dat een conventie wordt opgesteld, een verdrag, een internationale regeling waarin het statuut van de vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties en regels voor het gebruik van die troepen worden vastgelegd.

Integendeel, gezien de overeenkomst die we hebben geconstateerd tussen handhaving van de neutraliteit en handhaving van de vrede, ligt het in de rede dat, mutatis mutandis, het neutraliteitsrecht wordt toegepast bij operaties ter handhaving van de vrede.

Het moderne oorlogsrecht (Aanvullend Protocol I van 1977 bij de Verdragen van Genève) definieert de strijdkrachten en het statuut van hun leden als volgt (vereenvoudigd weergegeven.-Red.). "De strijdkrachten bestaan uit georganiseerde bewapende eenheden, gesteld onder een van de staat afhankelijk bevel en onderworpen aan een intern tuchtreglement onder meer inhoudende dat het oorlogsrecht moet worden nageleefd. De leden van de strijdkrachten, met uitzondering van het medisch personeel en de geestelijke verzorgers, zijn combattanten , dat wil zeggen dat zij het recht hebben rechtstreeks aan vijandelijkheden deel te nemen."

Op het eerste gezicht lijkt die definitie niet te verenigen met de taak van de vredesstrijdkrachten, die nou juist niet mogen deelnemen aan vijandelijkheden. Men moet de beide bepalingen echter zien in het kader van de specifieke doeleinden waarvoor de krijgsmacht is ingesteld, samengesteld, georganiseerd en opgeleid. Nu dat het kader van een gewapend conflict is, is het zowel normaal als zinvol dat het oorlogsrecht het statuut van de combattanten regelt en bepaalt waartoe zij in geval van een gewapend conflict bevoegd zijn.

De zinsnede "dat zij het recht hebben rechtstreeks aan vijandelijkheden deel te nemen" dient er in de eerste plaats toe de combattanten te onderscheiden van de gewone burgers, die à contrario niet gerechtigd zijn aan de vijandelijkheden deel te nemen. Het onderscheid tussen combattanten en burgers, dat zijn tegenhanger vindt in het onderscheid tussen militaire doelen en burgerobjecten, is van fundamentele betekenis en moet omwille van de duidelijkheid al in tijd van vrede worden gerespecteerd.

Men zou eigenlijk dezelfde personen en objecten niet op verschillende wijze mogen definiëren voor elk van de van de situaties: vrede, neutraliteit en oorlog. Let wel, als de indeling in categorieën een permanente geldigheid heeft, heeft het recht aan vijandelijkheden deel te nemen alleen zin in geval van vijandelijkheden, dus van een gewapend conflict.

2.5. De feitelijke situatie van de vredesstrijdkrachten

Iedere staat richt zijn krijgsmacht in naar gelang van zijn behoeften en voorziet ze van het noodzakelijke personeel en materieel: de infanterie zal een bepaalde uitrusting krijgen, de artillerie weer een andere, enz. De eenheden zullen worden georganiseerd en opgeleid voor hun voornaamste, normale taak. Voor de infanterie zal dat zijn het voeren van het gevecht. De staat die een eenheid ter beschikking van de Verenigde Naties stelt voor een vredesoperatie gaat op dezelfde wijze tewerk. Of hij kiest een bestaande eenheid uit, of hij richt er een op.

Iedere eenheid die een opdracht krijgt die afwijkt van de normale taak zal daarvoor specifiek moeten worden getraind. Zo zal een infanteriebataljon dat onverwachts wordt aangewezen voor het handhaven van de neutraliteit of van de vrede moeten worden "ge-de-instrueerd" en vervolgens moeten worden "ge-re-instrueerd" teneinde zich om te vormen van gevechtseenheid in de volle zin van het woord in "handhaver" van de neutraliteit of de vrede. Normale taken zoals "stand houden", "veroveren" of "vernietigen" zullen worden verdrongen door nieuwe opdrachten van het type "observeren", "bewaken" en "de sector van de vredesoperatie doen verlaten". Voor een compagnie

van de geneeskundige troepen daarentegen zal de aanpassing minder vergaand zijn.

Conclusie: voor vredesoperaties bestemde militaire eenheden zijn voor elke staat eenheden zoals andere. Ze hebben geen speciaal juridisch statuut. Net als voor de andere eenheden hangen hun uitrusting, hun bewapening en het gebruik van de wapens af van hun soort en van hun missie. De tactische opdracht is, zoals we boven hebben gezien, te vergelijken met die voor een missie ter handhaving van de neutraliteit.

Een op de taak afgestemde opleiding is voor de eenheden van essentiële betekenis. Voor eenheden die zijn bestemd voor het doen eerbiedigen van de neutraliteit of het doen bewaren van de vrede is correct gedrag een disciplinair vereiste van de eerste orde.

Vanwege hun inzet onder het gezag van de Verenigde Naties verkeren de met het doen bewaren van de vrede belaste eenheden qua bevelvoering in een positie die vergelijkbaar is met die van nationale eenheden die zijn ingedeeld bij een alliantie of een coalitie. Globaal gezien zijn er twee bevelslijnen: een internationale voor het voeren van de operaties en de algemene logistiek en een andere, nationale, voor personeels-, administratieve, disciplinaire- en juridische aangelegenheden en voor nationale logistieke ondersteuning.

Het is dus onjuist dat, zoals men soms hoort beweren, vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties een probleem zouden opleveren omdat er in het oorlogsrecht formeel geen melding van wordt gemaakt of vanwege hun bewapening.

3. Besluit: leidende gedachten bij vredesoperaties

3.1. Afbakening

Ter afsluiting zijn hierna een aantal leidende gedachten geformuleerd bij wijze van aanbevelingen voor het voeren van vrede bewarende operaties. Deze leidende gedachten berusten voor het merendeel op het neutraliteitsrecht en op de Zwitserse praktijkervaring bij het handhaven van de neutraliteit. Ook zijn enkele ideeën ontleend aan andere delen van het oorlogsrecht. De gebruikte formulering is aangepast aan wat nodig is voor vredesoperaties.

3.2. De sector waarin de vredesoperaties plaats vinden

In tegenstelling tot het grondgebied van een staat, dat vastgelegde grenzen heeft, is het operatiegebied van eenheden belast met het handhaven van de vrede ad hoc bepaald, evenals het "geneutraliseerde gebied" (voorzien in het IVde Verdrag van Genève van 1949), dat altijd geïmproviseerd wordt, omdat het immers wordt gecreëerd midden in de regio waar de gevechten plaats vinden. Omdat ook de sector voor de vredesoperaties onschendbaar moet zijn, is het belangrijk deze van meet af aan zo vast te stellen dat de eerbiediging ervan verzekerd kan worden. Met het oog daarop zal de toekomstige commandant nauw betrokken moeten worden bij de de totstandkoming en afbakening van de sector.

Vanaf zijn instelling zal de sector een voor de ontplooiing en de bewegingen van de ingezette troepen gunstige afmeting en omtrek moeten hebben. Met name zal hij een diepte moeten hebben die het mogelijk maakt reserves in het veld te brengen.

Net als een neutraal grondgebied zal de sector voor vredesoperaties nauwkeurig moeten worden afgebakend. De grenzen ervan moeten zo enigszins mogelijk duidelijk zichtbaar zijn in het terrein. Als dat niet het geval is, is het zaak er tekens en opschriften aan te brengen naar analogie van de regelingen die zijn getroffen voor de "veiligheidsgebieden" (IVde Verdrag van Genève van 1949), de "cultuurgoederen onder speciale bescherming" (Verdrag van Den Haag van 1954 inzake bescherming van cultuurgoederen) en ziekenhuisinstellingen in algemene zin (aanvullend protocol I van 1977 bij de Verdragen van Genève). Die signalering kan worden gecompleteerd met wegversperringen.

Meteen vanaf het instellen van de sector moeten het recht van toegang tot, vertrek uit, doorgang door en verblijf in de sector worden geregeld en worden meegedeeld aan alle eenheden, die van de oorlogvoerende partijen en die welke met de vredeshandhaving zijn belast.

3.3. De inzet van eenheden belast met vredeshandhaving

Aangezien de met de vredeshandhaving belaste eenheden geen strijdende partij zijn, hebben zij geen vijand. De vredesstrijdkrachten zullen aldus ontplooid moeten worden dat alleen al door hun aanwezigheid de onschendbaarheid van hun sector wordt verzekerd. Het voornaamste principe bestaat hierin dat men zoveel mogelijk kracht laat zien om daarvan zo weinig mogelijk gebruik te maken. De eenheden zullen ingezet moeten worden in voldoende aantal en zullen elk voor zich de sterkte, de uitrusting en de bewapening moeten hebben die beantwoordt aan de eisen van hun opdracht.

De bewaking van de grenzen van de sector zal naar achteren toe gecompleteerd moeten worden met versperringen of versterkingen, aangebracht op die punten en/of assen die in bijzondere mate zijn blootgesteld aan acties van de strijdende partijen, alsmede door het aanhouden van reserves.

Elk gebruik van geweld moet worden voorafgegaan door een waarschuwing. Het geweldgebruik moet evenredig zijn aan de ernst van de schendingen en moet ophouden zodra de schending wordt beëindigd. De commandant van de operatie moet adeqate "rules of engagement" uitgeven.

Voor zover de opdracht dat toelaat moeten de vredesstrijdkrachten vermijden zich te begeven in concentraties burgers.

Op alle niveaus moeten de commandanten contact zoeken met de strijdende partijen voor het geven van waarschuwingen, het beëindigen van confrontaties, het sluiten van plaatselijke overeenkomsten en het zoeken naar en evacueren van slachtoffers. Elke persoon die door een eenheid van de vredesstrijdkrachten wordt gearresteerd of gevangen genomen moet worden overgedragen aan de door de commandant daartoe aangewezen autoriteit.

3.4. Samenwerking met de civiele autoriteiten

De commandant van de operatie regelt de betrekkingen met de civiele autoriteiten in zijn sector. Hij bepaalt de bevoegdheid om met die autoriteiten te onderhandelen en samen te werken. Voor zover hun opdracht dat toelaat zullen de commandanten van de met het bewaren van de vrede belaste eenheden aan de civiele autoriteiten steun verlenen in het belang van de veiligheid en de overleving van de burgerbevolking.

In geval het bestuur en de publieke diensten niet meer functioneren of hebben opgehouden te bestaan zal de commandant van de operaties zich inspannen om deze te vervangen teneinde de overleving en de gezondheid van de bevolking te verzekeren, waarbij hij zich laat leiden door de analogie met de meest dringende taken die (overeenkomstig het IVde Verdrag van Den Haag van 1907 en het IVde Verdrag van Genève van 1949) rusten op een bezettende mogendheid.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 maart 1994
nr. MAW 1992122

Voorzitter: Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr T. Hoogeboom.

Het onlosmakelijke verband.

Een onderofficier verzocht de Minister van Defensie hem per 1 januari 1990 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier. Toen dit verzoek werd afgewezen op grond van de overweging dat niet een functie werd vervuld waaraan deze (hogere) rang was verbonden, stelde de onderofficier beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Met betrekking tot de stelling van de gemachtigde van de onderofficier dat wel geldt dat - indien een functie wordt toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden - bevordering moet volgen, maar niet dat voor bevordering noodzakelijk is dat een hogere functie is toegewezen, overwoog de Raad: "De Raad kan eisers gemachtigde hierin niet volgen. Mede gelet op de nota van toelichting bij het AMAR, waarin is vermeld dat art. 27 de kernbepaling bevat dat bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt, moet het ervoor worden gehouden dat het systeem van art. 27 AMAR inhoudt dat bevordering en functietoewijzing wel degelijk onlosmakelijk zijn verbonden, behoudens de in art. 27 en 28 AMAR limitatief opgesomde - zich in casu niet voordoende - specifieke uitzonderingsgevallen. Het AMAR biedt derhalve geen ruimte voor de door eiser gewenste bevordering."

(Art. 27 AMAR Bevordering)

UITSPRAAK

in het geding tussen K., wonende te V., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 27 november 1990 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek hem alsnog per 1 januari 1990 te bevorderen tot adjudant-onderofficier. Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is door het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 19 december 1991, nr. 14AW 1990111120, ongegrond verklaard. Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekamen op de bij (aanvullend) beroepschrift door zijn gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, aangevoerde gronden. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 18 februari 1994. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. van der meijden, voornoemd, als zijn raadsman. 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, destijds sergeant-majoor-instructeur (smi) van het wapen der infanterie, is door de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) met ingang van 1 maart 1988 ingedeeld op een sergeant-majoorsfunctie bij de....te E...., en wel de functie met bouwsteenvolgnummer...., instructeur militaire motorvoertuigen (IMME) bij de IMME-opleiding. Een andere smi, in anciënniteit jonger dan eiser, was bij dezelfde eenheid ingedeeld op de functie met bouwsteenvolgnummer...., waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden. Beiden verrichtten de facto dezelfde werkzaamheden.

In mei 1989 ontving de Sectie SI van de....van de staf van het....de opdracht alle sergeantenmajoors met een anciënniteit van vóór 1 januari 1984, die nog niet waren geplaatst op een functie waaraan de rang van adjudant verbonden was, te inventariseren, opdat bezien zou worden welke maatregelen de plaatsingsautoriteit naar aanleiding van deze inventarisatie zou kunnen nemen. Aangezien eiser een anciënniteit had van l november 1982 heeft de Sectie SI naar aanleiding van deze opdracht in mei 1989 aan de Staf van het....voorgesteld eiser van functie te laten ruilen met de andere smi. Alle direct betrokkenen hebben er geen moment aan getwijfeld dat de voorgestelde functieruil gerealiseerd zou worden. Eisers eskadronscommandant heeft in zijn advies bij eisers rekest verklaard dat iedereen binnen zijn eenheid ervan uitging dat eiser per 1 januari 1990 bevorderd zou worden. Blijkens zijn advies bij eisers rekest verwachtte ook de Directeur van...niet anders dan dat de ruiling zou plaatsvinden en dat eiser dientengevolge met ingang van 1 januari 1990 bevorderd zou worden.

Het voorstel tot functieruil is echter op een hoger niveau binnen de organisatie niet overgenomen. De DPKL is nimmer op de hoogte geweest van het ruilingsvoorstel. Aan eiser is per 1 september 1990 een functie toegewezen waaraan de rang van adjudant-onderofficier is verbonden. Per die datum is hij bevorderd. Eisers verzoek van 29 januari 1990 om hem per l januari 1990 te bevorderen tot adjudant-onderofficier is bij het thans bestreden besluit van 27 november 1990 afgewezen. Dit besluit berust op de volgende motivering:

"Conform het gestelde in artikel 27, derde lid, van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) wordt de aan militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend. Daar u eerst per 1 september 1990 een functie is toegewezen waaraan de rang van adjudantonderofficier is verbonden, bent u per gelijke datum, met dezerzijdse beschikking KL./rnr...., als zodanig bevorderd."

Eisers gemachtigde acht deze motivering niet deugdelijk. Naar zijn mening volgt uit artikel 27, derde lid, AMAR wel dat in geval van toewijzing van een functie waaraan een hogere rang is verbonden bevordering dient te volgen, maar geldt omgekeerd niet dat voor bevordering noodzakelijk is dat een hogere functie is toegewezen. Naar zijn mening heeft gedaagde ook buiten de in artikel 27, derde lid, laatste volzin, artikel 27, vierde lid, artikel 27, vijfde lid, en artikel 28 AMAR opgenomen specifieke uitzonderingsgevallen de mogelijkheid om in bijzondere situaties zonder toewijzing van een hogere functie over te gaan tot bevordering.

De Raad kan eisers gemachtigde hierin niet volgen. Mede gelet op de Nota van toelichting bij het AMAR, waarin is vermeld dat artikel 27 de kernbepaling bevat dat bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt, moet het ervoor worden gehouden dat het systeem van artikel 27 AMAR inhoudt dat bevordering en functietoewijzing wel degelijk onlosmakelijk zijn verbonden, behoudens de in artikel 27 en 28 AMAR limitatief opgesomde - zich in casu niet voordoende specifieke uitzonderingsgevallen. Het AMAR biedt derhalve geen ruimte voor de door eiser gewenste bevordering.

De Raad voegt hieraan toe dat zich gevallen laten denken waarin onverkorte toepassing van de voorschriften inzake bevordering in strijd zou kunnen zijn met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, bij voorbeeld in geval van bevoegdelijk gedane toezeggingen. Het is in een dergelijk geval denkbaar dat de betrokkene dient te worden behandeld als ware hij ingedeeld op een functie waaraan een hogere rang is verbonden, althans dat hij in de positie wordt gebracht als ware hij bevorderd.

De Raad is van oordeel dat een dergelijk uitzonderingsgeval zich in casu niet voordoet. Het moge zo zijn dat eiser - en niet alleen hij - in de veronderstelling heeft verkeerd dat het met de bouwsteenvolgnummerruil wel in orde zou komen, maar dit kan rechtens niet worden aangemerkt als een gerechtvaardigd vertrouwen. Immers, de bevoegdheid tot het indelen van een militair in een andere functie (niet zijnde een opperofficiersfunctie) berustte ingevolge artikel 135 AKAR (oud) in verbinding met artikel 2, tweede lid, van de Beschikking verplaatsingsbevoegdheid KL ook in 1989 bij uitsluiting bij de DPKL. Eiser wist dat ook, althans hij had dat kunnen weten, aangezien te zijnen aanzien reeds eerder een bouwsteenvolgnummerwijziging tot stand was gebracht bij DPKL-beschikking.

De stukken bieden voorts geen enkele aanwijzing dat de onderdeelscommandant de andere smi feitelijk heeft belast met de werkzaamheden verbonden aan de functie met bouwsteenvolgnummer ....en eiser met de werkzaamheden verbonden aan de functie met bouwsteenvolgnummer....ook uit ten hoofde was er geen aanleiding eiser aan te merken of te behandelen als een "militair die op 010190 werkzaam is op een functie, waaraan een hogere rang is verbonden" als bedoeld in artikel 5, onder c, van de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL.

Ook de Raad acht de gang van zaken rond het voorstel tot functieruil en met name de ernstig tekortgeschoten informatievoorziening binnen het....onbevredigend en teleurstellend voor eiser, maar de Raad ziet in dit tekort onvoldoende basis voor het oordeel dat gedaagde eiser alsnog per I januari 1990 zou moeten bevorderen of hem in de positie zou moeten brengen als ware hij per die datum bevorderd.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

111. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

BEVESTIGT DE AANGEVALLEN UITSPRAAK.

NASCHRIFT

1. Indien aan een militair een functie is toegewezen, waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, moet hij worden bevorderd. Art. 27 lid 4 AMAR bepaalt dit uitdrukkelijk: "Aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend." In aansluiting op art. 27 lid 4 AMAR bepaalt art. 27 lid 6 dat de in dat lid genoemde bevorderingen kunnen geschieden "in afwijking van het gestelde in het vierde lid". Ook kunnen, ingevolge art. 28 lid 1 AMAR, militairen die een initiële opleiding volgen "bij afronding van delen van de opleiding" worden bevorderd.

Terecht leidt de Raad uit deze bepalingen af dat - buiten de gevallen genoemd in art. 27 en 28 AMAR - bevordering niet kan geschieden indien niet een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de militair bekleedt.

2. Ook indien bevoegdelijk toezeggingen zijn gedaan, dient - wanneer niet een functie kan worden toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden - bevordering achterwege te blijven. Wel is het in een dergelijk geval denkbaar, aldus de Raad, "dat de betrokkenen dient te worden behandeld als ware hij ingedeeld op een functie waaraan een hogere rang is verbonden, althans dat hij in de positie wordt gebracht als ware hij bevorderd.

3. De onderhavige zaak betrof een militair van de Koninklijke landmacht. Het Algemeen militair ambtenarenreglement bevat - in aansluiting op art. 27 en 28 - een tweetal bijzondere bepalingen voor militairen van de zeemacht. Beide bepalingen, vervat in art. 29 AMAR, luiden:

"1. De militair bij de zeemacht die, anders dan bij wijze van initiële opleiding, een onderofficiersopleiding volgt, kan, naar regelen door de minister te stellen, na afronding van die opleiding worden bevorderd tot korporaal.

2. De militair bij de zeemacht, die een functie vervult waaraan de rang van korporaal verbonden is wordt, naar regelen door de minister te stellen, na een door de minister te bepalen termijn van functievervulling bevorderd tot sergeant. Zo spoedig mogelijk daarna wordt hem een functie toegewezen waaraan de rang van sergeant is verbonden."

4. De Raad noemt in de onderhavige uitspraak niet (ook) art. 130 lid 2 AMAR. Krachtens deze bepaling kan een militair - "in afwijking van de bepalingen van hoofdstuk 4" - buitengewoon worden bevorderd ter beloning van een zeer belangrijk wapenfeit of van een andere daad of verrichting, waardoor hij zich zeer bijzonder heeft onderscheiden.

Toen per I januari 1990 het Algemeen militair ambtenarenreglement werd gewijzigd (en "van confectie naar maatwerk" werd gegaan) is de (bestaande) mogelijkheid militairen ter beloning te bevorderen gehandhaafd. Wel verhuisde de bepaling van het nieuwe hoofdstuk 4, Functietoe-

wijzing en bevordering, naar hoofdstuk 11, Andere rechten en verplichtingen. Voor deze verplaatsing werd blijkens de nota van toelichting (1989) gekozen "uit een oogpunt van systematiek". Schrapping van de bepaling zou echter juister zijn geweest. De mogelijkheid militairen ter beloning te bevorderen past volstrekt niet in het thans geldende stelsel. Handhaving geeft bovendien slechts voedsel aan de (onjuiste) gedachte dat in wezen elke bevordering een beloning inhoudt, en dus elke passering voor bevordering een straf.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 16 november 1995
nr. 9411521 MAW

Voorzitter: Mr *H* Bekker; *leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr M.F. Leewis.

Het in opdracht van de rechter genomen besluit.

Een onderofficier werd voorbijgegaan voor bevordering. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het bestreden besluit nietig en droeg de minister op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van het in de uitspraak overwogene. De minister nam een nieuw besluit, dat inhield dat de onderofficier opnieuw voor bevordering werd voorbijgegaan. Ook tegen dit besluit kwam de onderoficier in beroep. De eerste rechter verklaarde hem in dit beroep ontvankelijk, hoewel door de onderofficier tevoren niet de (inmiddels verplicht gestelde) bezwaarschriftprocedure was gevolgd. De Centrale Raad van Beroep vernietigde de uitspraak van de eerste rechter echter, overwegende: "De Raad is van oordeel dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van de in art. 7:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht bedoelde verplichting tot het - voorafgaande aan het instellen van beroep tegen een besluit bij een administratieve rechter - maken van bezwaar tegen een besluit, niet van belang is dat het besluit genomen is in opdracht van een rechter. Art. 7:1, eerste lid, heeft betrekking op enig besluit waartegen de mogelijkheid van beroep op de bestuursrechter openstaat; het maakt geen onderscheid naar oorsprong, grondslag of achtergrond van een dergelijk besluit. Niet van belang is derhalve of bijvoorbeeld sprake is van een besluit op aanvraag, van een ambtshalve genomen besluit, van een fictief besluit, van een met een besluit gelijkgestelde beslissing of handeling, of van een in opdracht van de rechter genomen besluit."

(Bevordering)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en W., wonende te U., gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 4 februari 1994 heeft de Minister van Defensie bepaald dat gedaagde definitief gepasseerd wordt voor bevordering tot de rang van sergeant-majoor per 1 januari 1990. De president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 28 maart 1994 dat besluit vernietigd en appellant opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Appellant is voorts veroordeeld in gedaagdes proceskosten, terwijl de Staat der Nederlanden is gelast het door gedaagde gestorte griffierecht te vergoeden. Voorts is bij diezelfde uitspraak een verzoek om voorlopige voorziening toegewezen. De Minister van Defensie heeft tegen die uitspraak, voor zover betrekking hebbend op genoemd besluit van 4 februari 1994, hoger beroep ingesteld op de daartoe in zijn beroepschrift (met bijlagen) uiteengezette gronden. Namens gedaagde heeft mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, een verweerschrift ingediend. Desgevraagd hebben appellant, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, en voornoemde gemachtigde van gedaagde nog enkele stukken overgelegd. Het geding is behandeld

ter zitting van de Raad van 26 oktober 1995. Appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door Th.J.A.M. van Lochem, majoor van de Koninklijke Luchtmacht, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr Van der Meijden, voornoemd.

II. ***Motivering***

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak, gepubliceerd in Jurisprudentie Bestuursrecht 1994, 99, voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, volstaat de Raad met vermelding van het volgende:

Gedaagde, voorheen werkzaam bij de....in de rang van sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Luchtmacht, is in 1984 geplaatst op de functie van opzichter van...., aan welke functie de rang van sergeant-majoor is verbonden. Tot 1 januari 1990 vervulde gedaagde die functie in de rang van sergeant der eerste klasse; krachtens de tot die datum geldende rechtspositionele voorschriften was er tussen het niveau van de vervulde functie en de een militair toekomende rang niet een onverbrekelijke relatie.

Per 1 januari 1990 is voor beroepsmilitairen een nieuwe regeling ingevoerd, waarbij bevordering afhankelijk is van functietoewijzing. In de Regeling Overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht (RORKLU) is, voor zover hier van belang, bepaald, dat met ingeng van 1 januari 1990 voor een ieder geacht wordt dat de functie die hij op dat moment vervult, hem is toegewezen (op basis van artikel 27, derde lid, van het AMAR) en voorts, dat in alle gevallen waarin de RORKLU niet voorziet, de minister beslist.

Naar aanleiding van de betrokkenheid van gedaagde bij een incident in de nacht van 28 op 29 september 1989 is op 19 december 1989 besloten de - bij het licht van evenvermeld overgangsrecht voorgenomen - bevordering van gedaagde per I januari 1990 aan te houden tot onder meer het oordeel van de militaire strafrechter bekend zou zijn. Bij besluiten van 16 maart 1990 heeft de Minister van Defensie gedaagde alsnog te rekenen vanaf 9 januari 1990 ontheven uit zijn functie van opzichter en een definitieve negatieve beslissing genomen over de bevordering van gedaagde per 1 januari 1990. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak van 6 september 1993 die besluiten nietig verklaard en de Minister van Defensie opgedragen opnieuw te beslissen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Bij besluit van 4 februari 1994 heeft de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht (DPKLU) een nieuwe beslissing genomen betreffende de ontheffing van gedaagde uit zijn opzichtersfunctie.

Eveneens op 4 februari 1994 heeft de Minister van Defensie, zoals onder I is vermeld, besloten gedaagde definitief te passeren voor bevordering tot sergeant-majoor per 1 januari 1990. Tegen dit laatstvermelde besluit heeft gedaagde beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Dat beroep is bij de onder I vermelde uitspraak van de president van die rechtbank, gegeven met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), gegrond verklaard. Tegen het besluit van de DPKLU betreffende de ontheffing van gedaagde uit zijn functie van opzichter is door gedaagde administratief beroep ingesteld. Naar ter zitting van de Raad is medegedeeld, is, in goed overleg tussen partijen, de behandeling van het administratief beroep aangehouden tot na de uitspraak van de Raad op het door appellant ingestelde hoger beroep tegen de meergenoemde uitspraak van de president.

De Raad overweegt het volgende:

In de aangevallen uitspraak heeft de president van de rechtbank de vraag aan de orde gesteld of voor gedaagde beroep bij de rechtbank openstond tegen het door hem bestreden besluit. Zij heeft die vraag als volgt beantwoord: "De president overweegt hieromtrent dat het bestreden besluit is genomen na een daartoe strekkende opdracht van de rechter. In de Awb is niet expliciet geregeld welke procedure vervolgens moet worden gevolgd. Niet uitgesloten is dat de wetgever heeft bedoeld dat het bepaalde in artikel 7:1 Awb ook in dit geval toepassing dient te vinden en dat eiser derhalve eerst bij verweerder bezwaar had moeten maken. De president is echter, na kennisneming van de mening van partijen hierover ter terechtzitting, van oordeel dat een bezwarenprocedure bij verweerder in dit geval slechts zou leiden tot een herhaling van zetten en vertraging van de procedure. Hierin ziet de president voldoende aanleiding eiser ontvankelijk te achten in zijn beroep.".

De Raad is van oordeel dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van de in artikel 7:1, eer-

ste lid, van de Awb bedoelde verplichting tot het - voorafgaand aan het instellen van beroep tegen een besluit bij een administratieve rechter - maken van bezwaar tegen een besluit, niet van belang is dat het besluit genomen is in opdracht van een rechter. Artikel 7:1, eerste lid, van de Awb heeft betrekking op enig besluit waartegen de mogelijkheid van beroep op de bestuursrechter openstaat; het maakt geen onderscheid naar oorsprong, grondslag of achtergrond van een dergelijk besluit. Niet van belang is derhalve of bijvoorbeeld sprake is van een besluit op aanvraag, van een ambtshalve genomen besluit, van een fictief besluit, van een met een bbsluit gelijkgestelde beslissing of handeling, of van een in opdracht van de rechter genomen besluit. Blijkens de tekst van genoemde bepaling is voor een uitzondering op de verplichte bezwaarschriftenprocedure slechts plaats als het desbetreffende besluit:

a. op bezwaar of in administratief beroep is genomen;

b. aan goedkeuring is onderworpen;

c. de goedkeuring van een ander besluit of de weigering

van die goedkeuring inhoudt, of d. is voorbereid met toepassing van een van de in afdeling 3.5 van de Awb geregelde procedures.

Voor verdergaande uitzonderingen ziet de Raad, gegeven ook de centrale plaats van de bezwaarscbriftenprocedure in de Awb, geen grond.

Indien een besluit is genomen in opdracht van een rechter zal bezien moeten worden of dit in opdracht genomen besluit behoort tot één van de vier genoemde uitzonderingscategorieën. Indien de rechter een op bezwaar of in administratief beroep genomen besluit heeft vernietigd en opdracht heeft gegeven een nieuwe beslissing op bezwaar of een nieuw besluit in administratief beroep te nemen, behoort een alsdan genomen nieuw besluit (opnieuw) tot de uitzonderingscategorie van op bezwaar of in administratief beroep genomen besluiten. Tegen een dergelijk in opdracht genomen besluit staat dus rechtstreeks beroep open bij de bestuursrechter. Indien de rechter echter opdracht heeft gegeven tot het nemen van een besluit dat niet behoort tot één van de genoemde uitzonderingscategorieën, heeft het alsdan genomen besluit het karakter van een zogenoemd primair besluit, waartegen, alvorens tegen dat besluit beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld bezwaar gemaakt dient te worden.

In het onderhavige geval heeft de Minister van Defensie op 4 februari 1994 een besluit genomen in opdracht van de rechtbank, nadat deze het eerder door die minister op 16 maart 1990 ambtshalve genomen besluit had nietig verklaard. Het in geding zijnde nieuwe besluit van 4 februari 1994 behoort niet tot één van de genoemde uitzonderingscategorieën en moet derhalve worden aangemerkt als een zogenoemd primair besluit, waartegen, alvorens tegen dat besluit beroep op de bestuursrechter kan worden ingesteld, bezwaar gemaakt dient te worden.

Ofschoon ook de Raad er oog voor heeft dat er uit overwegingen van proceseconomie aanleiding gevonden kan worden zodanige beslissingen te nemen dat onnodige procedures worden voorkomen, komt het hem in het onderhavige geval niet juist voor dat de president van de rechtbank gedaagde ontvankelijk heeft geacht in zijn beroep tegen het in geding zijnde besluit. Hij overweegt daartoe dat, gegeven ook de eerder vermelde centrale plaats van de bezwaarschriftenprocedure, in het algemeen niet licht inbreuk gemaakt kan worden op het in de Awb bepaalde omtrent bezwaar en beroep. Voor het onderhavige geval komt daar nog bij dat er een naar het oordeel van de Raad onverbrekelijke samenhang is tussen het in geding zijnde besluit betreffende de niet-bevordering en het besluit tot ontheffing uit de opzichtersfunctie, tegen welk laatste besluit administratief beroep is ingesteld en op welk beroep thans nog dient te worden beslist.

De aangevallen uitspraak kan derhalve, voor zover daarbij het bestreden besluit is vernietigd en aan appellant opdracht is gegeven een nieuw besluit te nemen, niet in stand blijven. Gedaagdes inleidende beroep bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage dient alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Onder analoge toepassing van artikel 6:15 van de Awb, dat ingevolge artikel 6:24 van die wet in hoger beroep van overeenkomstige toepassing is, dient het bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage ingediende (aanvullend) beroepschrift, dat zich bevindt onder de bij de Raad aanwezige gedingstukken, te worden doorgezonden aan de Staatssecretaris van Defensie teneinde het als bezwaarschrift te behandelen. Gelet op het hiervoor overwogene acht de Raad termen aanwezig

om appellant met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de kosten van gedaagde, welke zijn begroot op f 1.420,- als kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

De Raad beslist derhalve als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het bestreden besluit is vernietigd en aan appellant is opgedragen een nieuw besluit te nemen. Verklaart gedaagde alsnog niet-ontvankelijk in zijn inleidend beroep tegen het onder I vormelde besluit van 4 februari 1994. Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover in hoger beroep aangevochten, voor het overige. Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden aan de griffier van de Centrale Raad van Beroep. Bepaalt voorts dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht wordt geheven van f 600,-.

NASCHRIFT

1. De Algemene wet bestuursrecht kent een verplichte bezwaarschriftprocedure: een belanghebbende dient, alvorens hij bij de rechter beroep kan instellen, tegen het besluit of de handeling "bezwaar te maken". De wet verstaat onder het maken van bezwaar: het gebruik maken van de bevoegdheid, voorziening tegen een besluit of een handeling te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen of de handeling heeft verricht (art. 1:5 lid 1 Algemene wet bestuursrecht). Blijkens de memorie van toelichting is voor een verplichte bezwaarschriftprocedure gekozen omdat "de niet geringe belangen die met het volgen van een bezwaarschriftprocedure voorafgaand aan het beroep op een administratieve rechter zijn gediend, onvoldoende tot hun recht zouden komen indien de justitiabele en het bestuursorgaan in beginsel vrij zouden zijn al dan niet van de bezwaarschriftprocedure gebruik te maken".

De verplichte bezwaarschriftprocedure behoeft niet te worden gevolgd indien het besluit (zie art. 7:1 Algemene wet bestuursrecht):

-op bezwaar of in administratief beroep is genomen;

-aan goedkeuring is onderworpen;

-de goedkeuring van een ander besluit of de weigering van een zodanige goedkeuring inhoudt; of

-is voorbereid met toepassing van een van de in de Algemene wet bestuursrecht geregelde "uitgebreide openbare voorbereidingsprocedures" (zie hoofdstuk 3, afdeling 3.5 Algemene wet bestuursrecht).

2. De onderhavige uitspraak leert dat de verplichte bezwaarschriftprocedure ook dient te worden gevolgd indien het besluit in opdracht van de rechter is genomen. Dit geldt slechts niet, indien het in opdracht van de rechter genomen besluit behoort tot één van de vier categorieën, genoemd in art. 7:1 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 14 maart 1996
nr. 951341 MAW

Voorzitter: mr H.A.A.G. Venneulen; *leden:* mr W.D.M. Diepenbeek en mr K.J. Kraan.

Het ontbrekende toepassingsbereik.

Aan een dienstplichtig sergeant van de Koninklijke landmacht werd een verplichting tot schadevergoeding opgelegd ten bedrage van ƒ 50. Hem werd onvoorzichtig handelen en grove schuld verweten. De omvang van de schade bedroeg ƒ 85,30. Toen de sergeant beroep instelde, ver-

klaarde de eerste rechter het beroep gegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad overwoog: "Hij verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat het hanteren door de Minister van Defensie van het vaste beleid dat in een geval als het onderhavige, waarin is aangetoond dat sprake is van grove schuld bij de betrokken militair, dit als een bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt die het opleggen van de verplichting tot vergoeding rechtvaardigt bij een bedrag kleiner dan f 100, ertoe leidt dat voor artikel 5 van de Regeling geen reëel toepassingsbereik resteert. In alle gevallen als hier aan de orde is de aanwezigheid van grove schuld bij betrokkene immers reeds in aanmerking genomen op grond van artikel 8, tweede lid, van de Regeling, dat voor verhaal van schade die, zoals in het onderhavige geval, is veroorzaakt binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, als voorwaarde stelt dat grove schuld bij de militair wordt aangetoond."

(Art. 5 Regeling schadeverhaal 1988)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en K., wonende te G., gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 12 november 1993 heeft de Minister van Defensie het bezwaarschrift van gedaagde, gericht tegen de hem door de commandant....compagnie opgelegde verplichting tot schadevergoeding van f 50,-, kennelijk ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij op 7 februari 1995 onder nr....MAWK-LA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen, het door gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd, met bepalingen omtrent griffierecht en proceskosten.

Appellant, 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, heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen die uitspraak.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 15 februari 1996, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr S.H.G. van Zanten, ombudsman bij de Algemene Vereniging van Nederlandse Militairen.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Bij de door appellant aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat gedaagde, destijds dienstplichtig sergeant bij de Koninklijke landmacht, door aan hem te verwijten handelen c.q. nalaten, dat moet worden aangemerkt als hoogst onvoorzichtig en als grove schuld, schade heeft veroorzaakt. De schade bestond uit het kwijtraken van onderdelen van de persoonlijke standaarduitrusting. De hoogte van de schade is met toepassing van de Regeling Schadeverhaal 1988 (hierna: de Regeling) vastgesteld op f 85,30.

De rechtbank heeft de bij het bestreden besluit opgelegde verplichting tot vergoeding van die

schade tot een bedrag van f 50,- niettemin vernietigd omdat de Minister van Defensie tot dat besluit is gekomen op grond van bij de toepassing van artikel 5 van de Regeling, ingevolge welke bepaling het opleggen van een verplichting tot vergoeding van schade "in beginsel" achterwege blijft indien de omvang van de schade kleiner is dan f 100,-, gevoerd beleid dat naar het oordel van de rechtbank niet binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling blijft.

Slechts appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen die uitspraak, zodat de Raad nu voor de vraag staat of de door de Minister van Defensie aan artikel 5 van de Regeling gegeven toepassing in rechte kan standhouden.

Ook de Raad beantwoordt die vraag ontkennend. Hij verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat het hanteren door de Minister van Defensie (en thans appellant) van het vaste beleid dat in een geval als het onderhavige, waarin is aangetoond dat sprake is van grove schuld bij de betrokken militair, dit als een bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt die het opleggen van de verplichting tot vergoeding rechtvaardigt bij een bedrag kleiner dan f 100,-, ertoe leidt dat voor artikel 5 van de Regeling geen reëel toepassingsbereik resteert. In alle gevallen als hier aan de orde is de aanwezigheid van grove schuld bij betrokkene immers reeds in aanmerking genomen op grond van artikel 8, tweede lid, van de Regeling, dat voor verhaal van schade die, zoals in het onderhavige geval, is veroorzaakt binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, als voorwaarde stelt dat grove schuld bij de militair wordt aangetoond. Toepassing van dit beleid betreffende de uitzondering op het in beginsel achterwege laten van het opleggen van de verplichting tot schadevergoeding, welk beleid geheel wordt geplaatst in de sleutel van de aanwezigheid van grove schuld - ook ter zitting van de Raad nog is gebleken dat appellant andere elementen, zoals de omstandigheid dat het in casu zou gaan om "gewilde artikelen" slechts ziet binnen de reeds in het kader van artikel 8 in aanmerking genomen voorwaarde van aanwezigheid van grove schuld -, levert strijd op met (de strekking van) artikel 5 van de Regeling.

De aangevallen uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

Gelet op het hiervoor overwogene is er aanleiding om appellant met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de kosten van gedaagde, welke zijn begroot op f 1.420,- als kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

De Raad beslist derhalve als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak met dien verstande dat tevens wordt vernietigd het besluit van de commandant...compagnie van 7 mei 1993; Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt voorts dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht wordt geheven van f 600,-.

NASCHRIFT

I. Op grond van art. 145 lid 1 AMAR kan een militair worden verplicht de schade, die hij aan het Rijk heeft toegebracht (waaronder begrepen schade toegebracht aan derden, waarvoor het Rijk aansprakelijk wordt gesteld) geheel of gedeeltelijk te vergoeden. Het artikel stelt twee voorwaarden:

-de militair moet de schade aan het Rijk hebben toegebracht in zijn hoedanigheid van militair;

-tevens moet worden aangetoond dat de schade aan de militair is te wijten; dat hem dus schuld treft.

Indien de schade is ontstaan binnen het kader van aan de militair opgedragen werkzaamheden en/of diensten, geldt ingevolge art. 8 lid 2 Regeling schadeverhaal 1988 tevens als voorwaarde dat opzet dan wel grove schuld kan worden aangetoond.

De beslissing omtrent schadeverhaal kan inhouden dat de schade geheel of slechts gedeeltelijk door de militair dient worden vergoed (art. 145 lid 1 AMAR; art. 8 lid 1 Regeling). Indien de omvang van de schade (niet dus van het schadeverhaal) minder bedraagt dan f 100, blijft schadeverhaal echter in beginsel achterwege (art. 5 Regeling). Deze regel geldt onverkort, ook dus indien

de schade is ontstaan binnen het kader van aan de militair opgedragen werkzaamheden e d of diensten (en de militair wellicht opzettelijk heeft gehandeld).

2. In de onderhavige zaak was de schade ontstaan binnen het kader van aan de militair opgedragen werkzaamheden e d of diensten. Als voorwaarde voor schadeverhaal gold dus dat opzet of grove schuld kon worden aangetoond. Dit kon (kennelijk). Omdat de omvang van de schade minder bedroeg dan f 100, diende schadeverhaal echter - desondanks - in beginsel achtenwege te blijven. Om toch tot schadeverhaal te kunnen overgaan, moest dus meer worden aangevoerd dan de aanwezigheid bij de militair van opzet of grove schuld; bijvoorbeeld, aldus de Raad, dat het ging om "gewilde artikelen".

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Enkelvoudige kamer
Uitspraak van 22 februari 1996
nr. 951827 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen.

Het niet tijdig betaalde griffierecht.

Een militair stelde hoger beroep in tegen een door de rechtbank te 's-Gravenhage tussen hem en de Staatssecretaris van Defensie gegeven uitspraak. Toen hij in gebreke bleef het verschuldigde griffierecht van f 300 tijdig te betalen, verklaarde de Centrale Raad van Beroep het hoger beroep niet-ontvankelijk.

(Art. 22 Ber.w; art. 8:54 Awb)

UITSPRAAK

in het geding tussen R., wonende te E., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Inleiding

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen een door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder nummer....MAW op 26 april 1995 tussen partijen gegeven uitspraak.

II. Motivering

In artikel 22 van de Beroepswet is bepaald dat van de indiener van het beroepschrift een griffierecht wordt geheven. Bij schrijven van 10 november 1995 is appellant erop gewezen dat hij een griffierecht van f 300,- is verschuldigd, bij voorkeur te voldoen door middel van de aangehechte acceptgirokaart. Bij brief met ontvangstbevestiging van 1 december 1995 is appellant nogmaals gewezen op de verschuldigdheid van het griffierecht en is hem meegedeeld dat het verschuldigde bedrag binnen vier weken dient te zijn bijgeschreven op de rekening van de Centrale Raad van Beroep dan wel ter griffie dient te zijn gestort. Daarbij is erop gewezen dat overschrijding van die termijn leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van het hoger beroep.

De Raad stelt vast dat het griffierecht niet binnen deze termijn is betaald. Hieraan doet niet af dat appellant bij schrijven van 26 december 1995, ingekomen bij de Raad op 29 december 1995, heeft verzocht om uitstel van betaling van het griffierecht.

Nu op grond van de beschikbare gegevens redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat appellant niet in verzuim is geweest, acht de Raad het hoger beroep kennelijk niet-ontvankelijk, zodat zonder verder onderzoek wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
VERKLAART HET HOGER BEROEP NIET-ONTVANKELIJK.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbankte Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 5 maart 1996

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *rechter:* Mr C.A. Verkuyl; *militair lid:* luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Het niet door de gestrafte ondertekende beroepschrift.

Een soldaat werd, wegens ongeoorloofde afwezigheid, tuchtrechtelijk gestraft met drie dagen uitgaansverbod. Toen hij in beroep kwam, bleek tijdens het onderzoek door de rechtbank dat het beroepschrift niet door de gestrafte zelf was ondertekend, maar door een afdelingsbestuurder van de AVNM. Deze meldde dit namens de gestrafte te hebben gedaan. Uit niets bleek echter dat de gestrafte op enigerlei wijze verhinderd was geweest het beroepschrift zelf te ondertekenen. De afdelingsbestuurder had de gestrafte soldaat ook niet (zelfs niet) als vertrouwensman in eerste aanleg bijgestaan. Op grond van deze feiten, in onderlinge samenhang beschouwd, kwam de rechtbank tot het oordeel dat de gestrafte in zijn beroep niet-ontvankelijk diende te worden verklaard.

(Art. 81 en 82 WMT)

UITSPRAAK

Uitspraak van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: Z.L.W., dpl. soldaat, mr...., geplaatst bij....-hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werden op 8 november 1995 twee beschuldigingen uitgereikt, luidende: volgnummer 111002: "Ondanks herhaalde waarschuwingen wederom te laat gekomen en hierdoor vier uren ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats, de....kazerne...., op 3 november 1995 tot 11.45 uur" met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht; en volgnummer 111003: "Ziek thuisprocedure niet juist uitgevoerd en hierdoor ongeveer twee dagen ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats, de....kazerne te...., tot 8 november 1995 *te* 07.45 uur", met vermelding van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 9 november 1995 door de commandant van....wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 20 februari 1996. Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte 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: "Het beroepschrift in deze zaak is niet ingediend door gestrafte, noch door zijn vertrouwensman die hem in eerste aanleg heeft bijgestaan. Gelet op de jurisprudentie van de rechtbank kan gestrafte niet worden ontvangen in zijn beroep. Voorts blijkt uit de straffenformulieren niet dat gestrafte het laatste woord is gegeven. De desbetreffende rubrieken zijn niet ingevuld."

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:

-Door korporaal Voskamp, afdelingsbestuurder AVNM, is het beroepschrift ondertekend en

ingediend bij de commandant.

-Voskamp meldt dit namens gestrafte te doen, doch nergens blijkt uit dat gestrafte op enigerlei wijze verhinderd was zelf het beroepschrift te ondertekenen.

-Voorts is niet gebleken dat Voskamp gestrafte in eerste aanleg als vertrouwensman heeft bijgestaan.

Deze feiten, in onderlinge samenhang beschouwd, leiden tot het oordeel dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijkheidverklaring.-*Red.*]

NASCHRIFT

1. Ingevolge art. 81 Wet militair tuchtrecht kunnen beroep instellen:

-de militair die tuchtrechtelijk is gestraft (lid 1);

-in een beperkt aantal gevallen: de militair die schuldig is verklaard zonder oplegging van straf (lid 2);

-de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere (lid 3).

"Het beroep wordt ingesteld bij beroepschrift, dat bij de commandant moet worden ingediend'; aldus art. 82 lid 1 WMT. Niet is bepaald dat het beroepschrift door degene, die beroep instelt (appellant), dient te worden ondertekend. Dit spreekt echter vanzelf. De onderhavige uitspraak leert dat slechts in uitzonderingsgevallen, indien ondertekening door appellant niet mogelijk is, ondertekening namens hem (dus met zijn medeweten) door een ander kan geschieden.

2. Art. 82 lid 1 WMT bepaalt dat het beroepschrift bij "de commandant" moet worden ingediend.

Gelet op de inhoud van het tweede lid van art. 82 is met de commandant onmiskenbaar bedoeld: de commandant die de straf heeft opgelegd of de schuldigverklaring (zonder oplegging van straf) heeft uitgesproken. Het staat er echter niet. Op grond van art. 4 WMT dient immers, ook in art. 82, onder "de commandant" te worden verstaan: de militair die ingevolge art. 49 tot straffen bevoegd is. Dit is dus voor de militair die beroep instelt nadat hij is overgeplaatst, zijn nieuwe commandant. En voor de naasthogere bevelvoerende meerdere die beroep instelt, zijn tot straffen bevoegde commandant.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 mei 1996

Voorzitter: Mr *P.* Verkade; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

Eisen te stellen aan het vooronderzoek.

Een onderofficier, dienend a/b van een fregat van de Koninklijke marine, werd tuchtrechtelijk gestraft met een berisping wegens schending van de gedragsregels, vervat in de artikelen 8 en 18 van de Wet militair tuchtrecht. Toen hij in beroep kwam, bleek tijdens het onderzoek door de rechtbank dat de officier aan wie door de commandant het vooronderzoek was opgedragen, tussentijds tijdens een commandobriefing, (dus) in het bijzijn van anderen, aan de commandant omtrent de uitkomsten van het vooronderzoek mededelingen had gedaan. Dit betekende naar het oordeel van de rechtbank dat in strijd was gehandeld met het beginsel dat een vooronderzoek in alle objectiviteit en gericht op betrouwbare waarheidsvinding moet worden gehouden èn afgerond. Vervolgens vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de gestrafte onderofficier vrij.

(Art. 61 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, in het geding

tussen P.M.G.W.W., sergeant-majoor logistieke dienst, rnr...., geplaatst aan boord van Hr. Ms. ... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 29 september 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

1. Op 27 september 1995 gedurende de middag alcoholhoudende drank te hebben gebruikt waardoor hij omstreeks 19.30 uur aan boord van Hr. Ms....niet meer in staat was zijn werkzaamheden als kasbeheerder te verrichten waardoor de Griekse scheepsagent onnodig lang op zijn betaling moest wachten;

2. Op 27 september 1995 aan boord van Hr. Ms....te Corfu omstreeks 19.30 uur gehandeld in strijd met het gestelde in Bekendmaking CDT 22/95 door zich niet correct te gedragen tegenover de Griekse scheepsagent welke op dat moment de door hem ingediende rekeningen betaald kreeg", met vermelding van de artikelen 8 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 8 oktober 1995 door de commandant van Hr. Ms...., wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 8 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 2 april 1996, alwaar gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het bureau specifieke personeelszorg van het Ministerie van Defensie te Arnhem, is gehoord. Tevens is toen een getuige....gehoord. Vervolgens is bij tussenuitspraak van 16 april 1996 de voortzetting van de behandeling bepaald op 23 mei 1996. Op laatstgenoemde terechtzitting is gestrafte, wederom bijgestaan door de hiervoor genoemde vertrouwensman, gehoord, alsmede de in voornoemde tussenuitspraak genoemde getuigen...en S.J. van E.... De officier van justitie heeft ter terechtzitting van 2 april 1996 zijn (toenmalig) oordeel over de zaak gegeven en te ten aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

"Met betrekking tot het voorval zijn veel getuigen gehoord. Daaruit blijkt dat gestrafte bier heeft gedronken. Vraag is niet of er overmatig is gedronken, maar of gestrafte nog in staat was zijn dienstverplichtingen te vervullen. Ik ben van mening dat hij dat niet was. De commandant heeft de bewezen gedraging gekwalificeerd als schending van artikel 8 WMT. Dit moet mijns inziens zijn artikel 10 WMT, in welk geval (de mate van) alcoholgebruik voor mij minder relevant is. De bestreden uitspraak moet voor wat betreft de kwalificatie worden aangepast en kan overigens in stand blijven."

Ter terechtzitting van 23 mei 1996 was geen officier van justitie aanwezig. De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

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

1. Na het uitreiken van de beschuldiging is LTZ 1....door de strafoplegger aangewezen om een vooronderzoek te houden.

2. LTZ 1....heeft in dat kader de gestrafte, de rapporteur LTZA 1....en tien getuigen gehoord. De afgelegde verklaringen zijn op schrift gesteld, gedateerd en ondertekend. Gestrafte is gehoord op 1 oktober 1995; rapporteur op 1 oktober 1995. Eén getuige (de vlootpredikant) is op 4 oktober 1995 gehoord en de overige negen getuigen op 5 oktober 1995.

3. Nadat de getuigen allen waren gehoord (op 5 oktober 1995) doch vóórdat het definitieve verslag daarvan was opgemaakt en ingediend bij de commandant heeft LTZ 1...., daartoe door de commandant verzocht, tijdens een commandobriefing mededeling gedaan van de stand van het vooronderzoek en daarbij medegedeeld dat de gehoorde officieren van mening bleken te zijn dat gestrafte dronken was, terwijl de andere getuigen - onder wie de vlootpredikant - vonden dat hij niet dronken was geweest op de bewuste middag/avond.

4. Bij deze briefing waren de als getuigen gehoorde officieren aanwezig, aangezien zij deel uitmaken van het scheepsmanagement.

De rechtbank stelt voorop dat het door LTZ 1....gehouden vooronderzoek op zichzelf op zeer zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en is van oordeel dat LTZ 1....zijn uitlatingen tijdens de

briefing volstrekt te goeder trouw -en desverzocht- heeft gedaan.

De rechtbank is echter van oordeel dat feiten betreffende een vooronderzoek en de vruchten daarvan alleen maar kenbaar mogen worden gemaakt bij de schriftelijke en rechtstreekse rapportage daarvan aan de commandant, teneinde te voorkomen dat er op enigerlei wijze buiten gestrafte om sprake kan zijn van beïnvloeding van de commandant.

Nu tijdens de briefing door LTZ 1....mededelingen zijn gedaan betreffende het vooronderzoek die hadden kunnen leiden tot een discussie, en daardoor tot een beïnvloeding van de definitieve tekst van het rapport en/of van het eindoordeel van de commandant, zonder dat gestrafte daarvan enige notie zou hebben, is de rechtbank van oordeel dat is gehandeld in strijd met het beginsel dat een vooronderzoek in alle objectiviteit en gericht op betrouwhare waarheidsvinding moet worden gehouden en afgerond.

De vruchten van een dergelijk onderzoek dienen de commandant bij zijn oordeelsvorming over de door hem te behandelen tuchtzaak in alle objectiviteit ten dienste te staan. Zonder enig voorbehoud dient een gestrafte te mogen vertrouwen op objectiviteit tijdens de hele loop van het tuchtproces.

Nu gehandeld is in strijd met dit beginsel is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak op deze formele grond moet worden vernietigd, zodat gestrafte op dezelfde formele grond zal worden vrijgesproken.

Het vorenstaande voert ertoe dat de rechtbank niet kan toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de bestreden uitspraak c.q. van de diverse getuigenverklaringen en daarmede van de in de beschuldiging omschreven gedragingen van gestrafte.

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

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht kan de commandant na uitreiking van de beschuldiging, ter voorbereiding van het eigenlijke onderzoek:

-de beschuldigde doen horen;

-getuigen en deskundigen (zelf) horen of doen horen.

In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesproken van vooronderzoek. Bij de marine spreekt men sinds mensenheugenis van voorparade. Ingevolge art. 61 lid 3 dienen alle tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen schriftelijk te worden vastgelegd.

De onderhavige - belangrijke - uitspraak leert dat het niet is toegestaan omtrent de uitkomsten van het vooronderzoek anders dan middels een schriftelijke en rechtstreekse rapportage aan de commandant mededelingen te doen.

2. Dat in de onderhavige zaak de strafoplegging in eerste aanleg door de rechtbank is vernietigd, betekent overigens niet dat ook door het incident, dat op 27 september 1995 plaatshad, door de rechtbank een streep is gezet. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 17 december 1992, TAR 1993, nr. 40: "Van de zijde van gedaagde is aangevoerd dat hij blijkens het vonnis d.d. 18 oktober 1990 van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde betreffende het aannemen van giften in zijn functie van ambtenaar met het oog op bevoordeling van derden. Hij is van mening dat het college (van B & W) ten onrechte ontslag wegens ongeschiktheid heeft verleend en dat, hoewel dit ontslagbesluit in rechte onaantastbaar geworden is, een en ander dient te leiden tot de conclusie dat het ontslag niet in overwegende mate aan zijn schuld of toedoen is te wijten. De Raad kan dit niet onderschrijven. Uit het zeer uitvoerige, door de FIOD opgemaakte, proces-verbaal blijkt een gedurende vele jaren veel te ver gaande verstrengeling van gedaagdes functioneren als chef afdeling plantsoenen en zijn bemoeienissen met name op financieel gebied met twee voor de gemeente werkende aannemersbedrijven (...), met welke bedrijven hij in verband met zijn functie nu juist een zakelijke afstand had moeten bewaren."

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

internationale organisaties

(Deze rubriek wordt verzorgd door Luitenant-kolonel Mr. H.J. van de Maesen)

Verenigde Naties

In de periode 1 maart 1996 - 31 juli 1996 zijn door de Veiligheidsraad de volgende voor Nederland belangrijke resoluties aangenomen (van de minder relevante resoluties worden alleen het nummer, de datum en de betreffende staat weergegeven):

S/RES/1050 (1996), 8 maart 1996, betreft: Rwanda.

-De Raad, besluit vanwege de onveilige en onoverzichtelijke situatie in Rwanda de UNAMIR-missie terug te trekken. Een United Nations office in Rwanda blijft gehandhaafd. Dit bureau dient de Rwandese regering te ondersteunen en behulpzaam te zijn bij de veilige terugkeer van vluchtelingen en de wederopbouw van de infrastructuur.

S/RES/1051 (1996), 27 maart 1996, betreft: Irak.

-De Raad, handelende onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit om een mechanisme in werking te stellen, waarbij de import van goederen en technologie, die mogelijk gebruikt kunnen worden voor chemische, biologische of nucleaire wapens, wordt gemeld. Het mechanisme werkt onder toezicht van de Secunty Council Sanctions Committee (ingesteld met resolutie 661) en wordt gemeenschappelijk uitgevoerd door de UNSCOM en het Internationaal Atoom Agentschap.

S/RES/1052 (1996), 18 april 1996, betreft: Israel.

-Naar aanleiding van het Israëlische beschietingen van het UNIFIL-vluchtelingen kamp te Qana roept de Raad op tot een staakt-het-vuren. (Het staakt-het-vuren is op 26 april ingegaan) (Naar aanleiding van de beschietingen heeft de militaire adviseur van de Secretaris-Generaal van de VN, de Nederlanse Generaal-Majoor der Mariniers F. van Kappen een rapport opgesteld (S/1996/337 van 7 mei 1966).

S/RES/1053 (1996), 23 april 1996, betreft: Rwanda

-Naar aanleiding van de resultaten van de VN-onderzoekscommissie in Rwanda besluit de Raad het wapenembargo tegen Rwanda te bevestigen. De Raad roept tevens de nabuurstaten op om maatregelen te treffen om de doorvoer van wapens naar Rwanda te verhinderen.

S/RES/1054 (1996), 26 april 1996, betreft: Sudan

S/RES/1055 (1996), 8 mei 1996, betreft: Angola.

-De Raad toont zich bezorgd over het gebrek aan vooruitgang in het vredesproces en met name het inkwartieren van de Unita-troepen. De Raad besluit het mandaat van UNAVEM III te verlengen tot 11 juli 1996 en roept met name Unita op zich te houden aan de accoorden van het Lusaka-protocol. De Raad dringt verder aan op het staken van opruiende propaganda en roept op tot het toelaten van een onafhankelijk UN-radiostation. De raad eist van alle betrokken partijen de noodzakelijke maatregelen ter beveiliging UN-personeel en ter garantie van vrijheid van beweging.

S/RES/1056 (1996), 29 mei 1996, betreft: Westelijke Sahara

S/RES/1057 (1996), 30 mei 1996, betreft: Syrië

-De Raad roept de partijen op onmiddellijk resolutie 338 (1973) te implementeren en verlengt het mandaat van UNDOF met 6 maanden tot 30 november 1996. (Resolutie 338 roept o.m. partijen op om te onderhandelen over een duurzame vrede tussen Israël en Syrië).

S/RES/1058 (1996), 30 mei 1996, betreft: Macedonië.

-De Raad constateert met tevredenheid de vooruitgang met betrekking tot de veiligheidssituatie in Macedonië. De Raad verwijst o.m. naar overeenkomsten met Servië en Montenegro en Griekenland. Vervolgens besluit de Raad het mandaat van UNPREDEP te verlengen tot 30 november 1996.

S/RES/1059 (1996), 31 mei 1996, betreft: Liberia.

S/RES/1060 (1996), 12 juni 1996, betreft: Irak.

-De Raad, handelende op grond van hoofdstuk VII van het Handvest, eist van Irak volledige samenwerking met de 'Special Commission' overeenkomstig eerdere resoluties. De Raad eist o.m. onmiddellijke en onvoorwaardelijke toegang voor alle gebieden die de 'Special Commisson' wenst te inspecteren.

S/RES/1061 (1996), 14 juni 1996, betreft: Tadjikistan.

S/RES/1062 (1996), 28 juni 1996, betreft: Cyprus.

S/RES/1063 (1996), 28 juni 1996, betreft: Haïti.

-Als vervolg op de United Nations Mission in Haïti (UNMIH), waarvan het mandaat op 30 juni 1996 is verlopen richt de Raad de United Nations Support Mission in Haïti (UNSMIH) op. Het mandaat van UNSMIH is vooral gericht op het professionaliseren van de Haïtiaanse politie. UNSMIH bestaat uit 300 burger politiepersoneel en 600 militairen.

S/RES/1064 (1996), 11 juli 1996, betreft: Angola.

-De Raad dringt aan op de vorming van een regering van nationale eenheid en verzoening en toont zich verheugd op de voortgang van het vredesproces. De Raad verlengt het mandaat van UNAVEM III tot 11 oktober 1996.

S/RES/1065 (1996), 12 juli 1996, betreft: Georgië.

-De Raad veroordeelt het etnische geweld in met name Abchazië en besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 januari 1997.

Personalia

Prof. mr. W.J.M. van Genugten, verbonden als vaste medewerker aan dit tijdschrift, is benoemd tot hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Mr. Th.J. Clarenbeek, eveneens vaste medewerker aan dit tijdschrift, is benoemd tot Raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te Arnhem.

Mr. N. Jörg, redactielid van het Tijdschrift, is benoemd tot vice-president van het Gerechtshof te Arnhem.

Boeken en tijdschriften

De redactie ontving:

- ***Algemene militaire pensioenwet***
Bij Tjeenk Willink is onlangs in de editie Schuurman en Jordens verschenen deel 176 (3e druk, ISBN90-271-4354-4). Dit deel bevat de Algemene militaire pensioenwet, de Pensioenwet voor de landwacht 1922, de Uitkeringswet gewezen militairen, de Militaire wachtgeldregeling 1961 en andere op dit moment voor de militairen geldende ontslaguitkeringsregelingen. Daarnaast zijn de voor de groep post-actieve militairen geldende uitvoeringsvoorschriften en overgangsbepalingen opgenomen.
Het deeltje bevat naast de geschiedenis van de militaire pensioenwetgeving ook de van belang zijnde jurisprudentie en wordt gecompleteerd door een alfabetisch register.
Deze druk werd bewerkt door mr. W.J. Schmitz, Adjunct Hoofd USZO-Defensie.

- ***Arresten*** *strafrecht/strafprocesrecht,* door Prof. mr. C.E. Rüter, mr. M.J.M. Verpalen; Kluwer Juridische Uitgevers, Deventer; ISBN 9027144249, prijs: f 59,-

- ***Geweld in de interactie politie-publiek,*** door *N.* Uildriks; Kluwer Juridische Uitgevers, Deventer; ISBN 9038704968, prijs: f 59,-.

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-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 *P.J. Schreuder*, 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*,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *C.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, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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-exemplarenvan de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXIX

november/december 1996

Aflevering

10

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

50 jaar geleden: MRT herrezen; door Mr A.J.T. Dörenberg 381

Milieu-incidenten bij Defensie en de "Meldings- of aangifteplicht' van commandanten; door Majoor Mr. drs K.F. Muusse 384

De klachtenprocedure seksuele intimidatie Defensie; door T.C.L. de Jong-Sesink 389

Internationale Rechtspraak

Internationaal Gerechtshof 08.07.96
Rechtmatigheid van het gebruik door een staat van nucleaire wapens in een gewapend conflict 399

Internationaal Gerechtshof 08.07.96
Rechtmatigheid van de dreiging met of het gebruik van nucleaire wapens (Naschrift T.D. Gill) 401

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 21.05.96 **De first-offender**
Het opleggen van de maximumstraf aan een first-offender behoeft nadere motivering op het straffenfomulier. (Naschrift G.L.C.) 411

Bestuursrechtspraak

CRvB 10.10.96 **De dienverplichting.**
Art. 12 MAW 1931 biedt (wel) voldoende grondslag voor het in het AMAR stellen van beperkingen inzake de vrijheid van arbeidskeuze. (Naschrift G.L.C.) 413

Registers

Register 1996 416

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
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

Vijftig jaar geleden: het Militair Rechtelijk Tijdschrift herrezen!

door

MR A.J.T. DÖRENBERG

Menig lezer van dit tijdschrift zal het ontgaan dat op de kaft ervan, achterop, beneden, als vaste opdruk staat:

"Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel "Mlilitaire Jurisprudentie, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel "Militair Rechtelijk Tijdschrift'."

Nu ik er zo nadrukkelijk de aandacht op vestig, valt op dat het dit jaar vijftig jaar geleden is dat de eerste jaargang van het MRT na de Tweede Wereldoorlog is verschenen. En ook, dat het tijdschrift kort na het bereiken van het magische jaar 2000 een eeuw zal hebben bestaan, derhalve een van de oudste juridische tijdschriften in ons land is.

Bij een terugblik op de jaren veertig komt de vraag op: Wat was in de eerste oorlogsjaren dan wel de inhoud van het MRT, en hoe was dat direct na de bevrijding? Voor hen die in het antwoord op die vraag geinteresseerd zijn volgt hier een -uiteraard subjectieve- selectie uit de inhoud van de desbetreffende jaargangen van het tijdschrift.

Jaargang 1940-1941.

Aanvankelijk (pp 4 e.v.) werden nog besluiten opgenomen die door Koningin Wilhelmina waren getekend (d.d. 10 en 11 mei 1940, betreffende de instelling van de militaire justitie te velde), maar meteen daarop volgt het besluit van de Opperbevelhebber van Land- en Zeemacht d.d. 25 mei, waarbij de genoemde koninklijke besluiten vervallen worden verklaard en militaire arrondissementen te 's-Gravenhage en Utrecht worden ingesteld.

De routine-matige publicatie van "bijdragen" (b.v. over de militaire rechtspleging in Frankrijk, kritische beschouwingen over het in Nederland bestaande systeem van militaire strafvordering), van jurisprudentie van vóór de oorlog (b.v. Sententie HMG d.d. 27 februari 1940, waarbij, voor zover ik weet, voor het eerst de term "joy riding" wordt gebruikt), van (reeds bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde) wetsontwerpen (b.v. van de wet houdende "nadere voorzieningen tegen het bekend worden van staatsgeheimen", met betrekking waartoe in het Voorlopig verslag de vraag werd gesteld: "Behoort een landverrader recht op pensioen of uitgesteld pensioen te behouden?") en van personalia (b.v. Mr.A.Spruijt op 11 juni 1940 aan de Universiteit van Leiden gepromoveerd tot doctor in de rechtsgeleerdheid op het proefschrift "Militaire procedures; bijdrage tot de kennis van de procedures van straf- en tuchtrechtelijke aard bij de Koninklijke Landmacht", verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,50) gaat nog even door.

Maar toch al gauw wordt de invloed van de bezetter duidelijk merkbaar, b.v. in de publicatie (pp. 120 e.v.) van "Verordeningsbladen voor het bezette Nederlandse gebied", zoals d.d. 18 mei 1940: de Rijkscommissaris voor het bezette Nederlands gebied oefent in het civiele ressort het opperste regeringsgezag uit, de Duitse Wehrmachtsbevelhebber oefent de militaire soevereine rechten uit.

Onder de gepubliceerde strafvonnissen valt op het - ook vele jaren na de oorlog opnieuw geruchtmakende - vonnis van de Krijgsraad te velde bij het Legerkorps d.d. 12 mei 1940, waarbii een sergeant-capitulant tot de (ook ten uitvoer gelegde) doodstraf werd veroordeeld wegens het in tijd van oorlog opzettelijk een onder zijn bevelen staande post buiten noodzaak eigendunkelijk ont-

ruimen of verlaten (pp. 139 e.v.).

Opvallend is ook het verschil in twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep in ogenschijnlijk soortgelijke zaken van reserve-officieren die kort vóór de oorlog, als zodanig waren ontslagen in verband met hun lidmaatschap van de N.S.B.: CRvB 4 april 1940: beroep ongegrond (pp. 181 e.v.) en CRvB 10 oktober 1940: beroep gegrond (pp. 319 e.v.).

Allengs wordt de inhoud grimmiger: Verordening van de Rijkscommissaris d.d. 19 maart 1941 betreffende de instelling van het civiele standgerecht (p.386) en Besluit van de Secretaris-Generaal van het Departement van Justitie van dezelfde datum betreffende de opheffing van de militaire gerechten (die ingevolge opdracht van de bezetter hun werkzaamheden feitelijk al per 30 oktober 1940 hadden beëindigd) en overbrenging van de aanhangige strafzaken naar de gewone strafrechter (pp. 388 e.v.).

Jaargang 1941-1942.

Het de opheffing van de militaire gerechten verviel de voornaamste bron van kopij voor het tijdschrift. Om die reden ging de redactie (gevormd door Mr.L.M. Rollin Couquerque en Schout-bijnacht tit. van Administratie E.G. de Wijs) er toe over "for the time being" veel over "neutrale" onderwerpen te publiceren, b.v. over de procedures voor de Hoge Zeekrijgsraad in 1798; over de ontwikkeling van de militaire justitie in de 16e eeuw; over het Duitse (!) en Zwitserse militair strafrecht. Maar op pagina 134 is er dan de eerste publicatie van een vonnis , d.d. 27 mei 1941, van de Arrondissements rechtbank te 's-Gravenhage, Kamer belast met de behandeling van strafzaken van militaire aard: plundering in de nacht van 10 op 11 mei 1940 door een dienstplichtige sergeant, bestraft met vier maanden gevangenisstraf en verlaging tot de stand van soldaat.

Op pp. 398 e.v. is gepubliceerd het vonnis van diezelfde rechtbank d.d 29 mei 1941, waarbij een reserve-kapitein wordt veroordeeld tot twee maanden (in hoger beroep: acht jaar) gevangenisstraf wegens doodslag op een N.S.B.-er bij wie huiszoeking werd verricht.

Bij vonnis van de Vrederechter te Amsterdam d.d. 4 november 1941 (zie pp. 431 e.v.) wordt een banleider van de W.A., aan wie te laste was gelegd mishandeling van een postbode, ontslagen van rechtsvervolging wegens noodweer tegen feitelijke aanranding van de eer, hierin bestaande dat die brievenbesteller toen de in W.A.-uniform geklede banleider hem passeerde in zijn richting een krachtige wind had gelaten! De redactie tekent bij dat vonnis droogjes aan: "Te onzent wordt in literatuur en rechtspraak algemeen aangenomen dat artikel 41 Wetboek van Strafrecht een erenoodweerrecht niet erkent, naar het oordeel van prof. Van Hamel een leemte. Het hierboven opgenomen vonnis 'huldigt nu een andere opvatting door n.l. onder "eerbaarheid" ook eer mede te begrijpen." (zoals in het Duitse recht).

Jaargang 1942-1943

Redacteur Rollin Couquerque vulde het overgrote deel van deze jaargang met historische beschouwingen (de Bestaltbrief van 1579; de 16e eeuwse Articulbrieven voor het Krijgsvolk te Land en te Water; het strafproces tegen voortvluchtige militairen).

De pagina's 27 t/m 51 bevatten bet roemruchte arrest van het Vredesgerechtshof te 's-Gravenhage d.d. 28 april 1942, waarbij een reserve-kapitein en een reserve-eerste-luitenant tot onderscheidenlijk tien en twintig jaar gevangenisstraf werden veroordeeld wegens feitelijke insubordinatie in tijd van oorlog, bestaande in bedreiging met zijn dienstpistool resp. het neerschieten, op 14 mei 1940, van de luitenant-kolonel J.L. Mussert (broer van de N.S.B.-leider Anton Mussert) die zij (ten onrechte) verdachten van heulen met de vijand.

Dat in de tijdens de meidagen van 1940 algemeen heersende verwarring en opwinding meer van dergelijke vergissingen werden gemaakt blijkt ook uit het arrest van hetzelfde hof d.d. 21 april

1942, waarbij een luitenant-kolonel werd veroordeeld tot twaalf jaar gevangenisstraf wegens doodslag, gepleegd op 12 mei 1940, in zijn hoedanigheid van bevelvoerend militair, doordat hij twee broers, die als N.S.B-ers werden verdacht van het schieten op Nederlandse militairen (ten onrechte), zonder vorm van proces liet neerschieten (pp. 68 e.v.).

Belangwekkend is ook het op pagina 83 e.v. afgedrukte arrest van de Hoge Raad d.d. 12 januari 1942, waarbij aan besluiten van de secretarissen-generaal van de departementen van algemeen bestuur kracht van wet werd toegekend, hetgeen in die tijd betekende dat de rechter ze niet mocht toetsen aan verdragen, noch aan het Decreet van de Führer over de uitoefening van de regeringsbevoegdheden in Nederland, d.d. 18 mei 1949.

Op pagina 358 tenslotte bericht de redactie "tot haar groot leedwezen" dat de uitgave van het Militair Rechtelijk Tijdschrift moet worden gestaakt ingevolge een door de Commissaris voor de belangen van de Nederlandse Weermacht - ter uitvoering van een opdracht van de Rijkscommissaris - gegeven beschikking van 17 april 1943. Het verbod tot verdere publicatie had, anders dan men misschien zou verwachten niet te maken met de door de bezetter ongewenst geachte inhoud van het tijdschrift, maar zoals blijkt op pagina 2 van de jaargang 1946 - met "de ingetreden papierschaarste (,die) meedogenloos een einde aan de voortzetting (maakte), hetwelk allerminst aan de redactie aangenaam was".

Jaargang 1946.

In de onder de titel "Herrezen!" opgenomen inleiding op de eerste naoorlogse jaargang werd gereleveerd dat het MRT al vóór de oorlog "aangewezen werd als orgaan van de Militair Rechtelijke Vereniging", hetgeen hede ten dage wel eens vergeten wil worden.

Toegelicht werd ook waarom het tijdschrift na de beëindiging van de militaire rechtspraak door de bezetter werd voortgezet, nl. om meteen "bij het einde van de bezetting haar arbeid aan de wederopbouw van leger en vloot dienstbaar te maken", een redengeving die niet geheel overtuigend, althans niet geheel duidelijk overkomt.

Als leden van de redactie werden aangewezen, door de Minister van Marine: H. Bakker en Mr.R.J. Brunner (later dat jaar opgevolgd door W.H. Vermeer), beiden Officier van Administratie 1e klasse, en Dr. L.M.L. Rollin Couquerque; door de Minister van Oorlog: Prof. Dr.J.M. van Bemmelen en Mr. A.Steffen, Majoor der Infanterie.

Overeenkomstig, het op pagina 28 door de redactie uiteengezette beleid is de jaargang voor een groot deel gevuld met oudere en recente -voornamelijk buiten Nederiand gevelde vonnissen van de zeekrijgsraden en krijgsraden te velde. Verder werden de hierna genoemde vaste rubrieken ingevoerd c.q. heringevoerd: een "officieel gedeelte", houdende wettelijke regelingen en voorschriften, zowel die welke tijdens de oorlog als die welke nadien in werking waren getreden; een "redactioneel gedeelte", bevattende mededelingen over en - soms zeer uitgebreide - commentaren op actuele kwesties van uiteenlopende aard; tenslotte een gedeelte "ingekomen bijdragen". Zoals de regelmatige lezer van het MRT zal opmerken, een indeling die deels nog steeds aanwijsbaar is.

Enkele bijzondere evenementen die in deze jaargang zijn opgenomen: het verslag van de eerste naoorlogse algemene ledenvergadering van de Militair Rechtelijke Vereniging op 13 juli 1946 (pp. 197 e.v.); de tekst van het Verdrag van Londen van 8 augustus 1945, strekkende tot de oprichting van het Internationaal Militair Tribunaal voor de berechting van oorlogsmisdrijven (pp. 383 e.v.); de installatie van het naoorlogse Hoog Militair Gerechtshof op 2 november 1946 (pp. 413 e.v.).

Op de pagina's 475-476 is, voor zover ik kon nagaan, voor het eerst, bij een vonnis van de Zeekrijgsraad Soerabaja van 10 december 1940, een naschrift van W.H.V. (Vermeer) opgenomen. Het zou in de loop der jaren worden gevolgd door legio andere van zijn hand, waarvoor -evenals

voor zijn uitgebreidere "bijdragen"- altijd grote waardering heeft bestaan.

Wat opvalt (ook in de latere jaargangen) is dat op basis van in de praktijk opgedane ervaringen tal van kritieken werden geleverd op de vóór zowel als tijdens en na de oorlog gegolden hebbende resp. geldende regelingen voor de toepassing van het militair straf- en tuchtrecht. Kritieken die doorgaans vergezeld gingen van concrete voorstellen voor verbetering, met name van het militaire strafproces en de militair rechterlijke organisatie. Dat is lang een gewild onderwerp gebleven, met reden, al werd het in latere jaren overvleugeld door de actualiteit van tijd van oorlog in Indonesië, Indië-desertie en principële dienstweigering.

Zo bleef het tijdschrift de veranderende werkelijkheid reflecteren, hetgeen ook vandaag de dag door de redactie wordt nagestreefd.

Milieu-incidenten bij Defensie en de 'meldings- of aangifteplicht' van commandanten.

door

MAJOOR MR DRS K.F. MUUSSE*)

Inleiding.

Met name naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad in de Volkel-I1 zaak'), is de aandacht voor milieu-incidenten die zich bij de overheid voordoen, sterk toegenomen. Over het arrest is in de literatuur al aardig wat verschenen [2]). Het jongste arrest van de Hoge Raad in dit kader zal ook ongetwijfeld weer veel (juridische) stof doen opwaaien [3]). In dit artikel zal op een specifiek onderdeel van de milieumaterie binnen een bijzonder deel van de overheid, te weten Defensie, worden ingegaan. Het betreft de vraag of een commandant van een militair onderdeel de plicht heeft tot het kenbaar maken aan het bevoegd gezag van het feit dat er zich een milieu-incident heeft voorgedaan op zijn onderdeel.

Daartoe zullen in dit artikel drie wettelijke bepalingen worden onderzocht op grond waarvan een meldings- of aangifteplicht zou kunnen worden aangenomen. Dat is de aangifteplicht ex artikel 162 Wetboek van Strafvordering (Sv), de aangifteplicht ex artikel 78 van de Wet Militair Tuchtrecht (WMT) en de meldingsplicht uit de Wet Milieubeheer (WM).

De aangifteplicht ex artikel 162 Sv.

Op grond van artikel 161 Sv is een ieder die kennis draagt van een begaan strafbaar feit bevoegd daarvan aangifte te doen. Naast de bevoegdheid tot het doen van aangifte, is in artikel 162 Sv een plicht tot het doen van aangifte opgenomen. Deze aangifteplicht geldt voor openbare colleges en ambtenaren voorzover die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van bepaalde misdrijven. De aangifteplicht geldt niet voor alle misdrijven, maar is beperkt tot (a) ambtsmisdrijven ex art. 355 e.v. van het Wetboek van Strafrecht (Sr), (b) misdrijven begaan door een ambtenaar die daarbij een bijzondere ambtsplicht heeft geschonden of daarbij gebruik heeft gemaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken, of (c) misdrijven waardoor inbreuk op of

---

*) Majoor mr.drs. K.F. Muusse is werkzaam bij de Stafgroep Juridische Zaken van de Staf van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten

1) Hoge Raad 25 januari 1994, NJ 19941598

2) Milieu en Recht 1994, 104 m.nt. De Lange; MRT 1995, p.209 m.nt. Th.J.B. Buiting; Mr. A. de Lange, de dictatuur van de magistratuur, NJB 24 maart 1995, p.441 e.v.; D. Roef, Kan de staat in zijn eigen staart bijten?, Delikt en Delinkwent 25 (1995), p.332 e.v.; Chr. Brants, The King can do no wrong, Delikt en Delinkwent 26 (1996),p.509 e.v.

3) Hoge Raad 23 april 1996, nr.102.100 E, Mr. L.C.M. Meijers, Algemeen Politieblad nr.12, 8 juni 1996.

onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van een regeling waarvan de uitvoering of de zorg voor de naleving aan hen is opgedragen.

De beperking van de actieve aangifteplicht is een in 1986 opgenomen wijziging van het oude artikel 162 Sv. Voor de wijziging in 1986 gold de actieve aangifteplicht voor alle ter kennis gekomen strafbare feiten. Bij het redigeren van het oude artikel had de wetgever twee oogmerken: het handhaven van de integriteit van het overheidsapparaat en het bijdragen aan de taakuitoefening van het Openbaar Ministerie (OM) [4]). Het tweede oogmerk bleek een doel te zijn dat anno 1986 niet meer in volle omvang diende te worden nagestreefd. De bepaling werd in de praktijk ook niet strikt nageleefd. Zou dit wel het geval zijn geweest dan zou dat hebben geleid tot tal van aangiften die hadden moeten worden geseponeerd, omdat een strafrechtelijke reactie in het gegeven geval niet passend zou zijn geweest. Op grond hiervan is de actieve aangifteplicht dus beperkt tot misdrijven tot een openbare betrekking om te verrichten een deel der taak van de staat of zijn organen [5]). Voorts bepaalt artikel 84, derde lid Sr. expliciet dat 'leden van de gewapende macht mede als ambtenaren worden beschouwd'. De aangifteplicht geldt derhalve ook voor militaire ambtenaren en dus ook voor commandanten.

De aangifteplicht is beperkt tot misdrijven in de ambtelijke sfeer. Als het gaat over milieu-incidenten dan lijkt het niet aannemelijk dat het zal gaan om een misdrijf genoemd onder (a) of (b). Onder de misdrijven genoemd onder (c) zou wellicht kunnen worden verstaan het niet uitvoeren van de regeling ex artikel 13 Wet Bodembescherming die aan een ieder een zorgplicht oplegt. Gelet op de doelstelling van de aangifteplicht (handhaven integriteit van het overheidsapparaat) en redactie van de bepaling (het gaat niet over het niet uitvoeren van een regeling maar over het inbreuk maken op een regeling) gaat het bij de misdrijven genoemd onder sub (c) niet om de verwaarlozing van een algemene zorgplicht, maar om het onrechtmatig gebruiken van een regeling door een ambtenaar, die speciaal, met uitsluiting van anderen, belast is met de uitvoering van de regeling.

Geconcludeerd kan worden dat de aangifteplicht ex artikel 162 Sv ook geldt voor commandanten. De plicht is echter beperkt tot misdrijven in de ambtelijke sfeer, waarbij het in beginsel niet lijkt te gaan om milieu-incidenten.

De aangifte- en inlichtingenplicht gelden overigens krachtens het derde lid van artikel 162 Sv niet voor de ambtenaar die door het doen van aangifte of het verschaffen van inlichtingen gevaar zou doen ontstaan voor een vervolging van zichzelf.

De aangifteplicht er artikel 78 WMT.

Op grond van artikel 78, eerste lid van de WMT is de commandant, indien hij van oordeel is dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar [5]). De aangifteplicht richt zich tot de centrale functionaris in het tuchtproces, te weten de commandant. Daaronder dient volgens artikel 4 WMT te worden verstaan de militair die ingevolge artikel 49 WMT tot straffen bevoegd is. Voor de Koninklijke luchtmacht bijvoorbeeld is dat in verreweg de meeste gevallen de squadroncommandant. In uitzondering daarop kan dat voorts de onmiddellijk boven de squadroncommandant gestelde meerdere zijn (i.c. de onderdeelscommandant) danwel de eerste boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere, die een hogere rang bezit dan de militair die wordt verdacht.

De aangifteplicht van artikel 78 WMT is, vergeleken met de aangifteplicht ex artikel 162 Sv, op generlei wijze beperkt en lijkt, als het gaat om de vraag waarvóór aangifte moet worden gedaan, gelijk aan de aangifteplicht van artikel 162 Sv voor de wetswijziging van 1986, te weten voor alle ter kennis gekomen strafbare feiten. De vraag kan worden gesteld wat de reikwijdte van de aangifteplicht is. Daartoe is het zinvol in te gaan op het doel en de wetsgeschiedenis van de bepaling.

Artikel 78 is opgenomen teneinde het centrale beginsel achter de wetsherziening van het mili-

---

[4]) Melai, Aantekening 2 bij artikel 162 Sv.
[5]) Noyon/Langemeijer/Remmelink, aantekening 9 bij de artikelen 28-31 Sr.
[6]) Deze plicht geldt niet in het geval dat voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld op grond van het bepaalde in artikel 59 Wetboek van Militair Strafrecht.

taire straf en tuchtrecht, te weten de scherpe scheiding van het straf- en het tuchtrecht, tot uiting te laten komen. De centrale functionaris binnen het tuchtproces, de commandant, is niet bevoegd tuchtvergrijpen af te doen die tevens strafbare feiten zijn.

Het eerste ontwerp van artikel 78 (toen nog 77 genummerd) luidde: "Is de commandant van oordeel dat een in de beschuldiging omschreven gedraging een strafbaar feit inhoudt, dan trekt hij de beschuldiging in en handelt hij overeenkomstig het bepaalde in artikel 162 Sv [7]). Ter toelichting werd vermeld: "Na het uitreiken van de beschuldiging, in de loop van het tuchtproces, kan de commandant tot het oordeel komen dat er sprake is van een strafbaar feit. In dat geval is hij onbevoegd om de zaak af te doen (artikel 2) en op grond van artikel 162 Sv verplicht onverwijld aangifte te doen, met afgifte van de tot de zaak betrekkelijke stukken aan de officier van justitie of aan een van diens hulpofficieren. De beschuldiging moet worden ingetrokken en het tuchtproces eindigt, hetgeen de beschuldigde schriftelijk wordt meegedeeld (artikel 53)" [8]). Vertrekpunt van de de bepaling is hier dus 'een in de beschuldiging omschreven gedraging'. Het gaat om een tuchtvergrijp waarvan de functionaris die bevoegd is tuchtvergrijpen af te doen, te weten de commandant, later tot het oordeel komt dat het tevens een strafbaar feit betreft. In dat geval mag de squadroncommandant het vergrijp niet zelf afdoen maar dient hij aangifte te doen.

Omdat dat eerste ontwerp van artikel 78 niet voorzag in de situatie hoe te handelen in geval de commandant, voordat hij de beschuldiging heeft uitgereikt, van oordeel is dat de gedraging naast een tuchtvergrijp tevens een strafbaar feit betreft, is door middel van een Nota van Wijziging een nieuw (eerste) lid toegevoegd, luidende: "Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar ...[9])". Ter toelichting werd vermeld: "Zoals hiervoor onder artikel 2 reeds is aangegeven, is het gevolg van het thans bij Nota van Wijziging voorgestelde eerste lid dat de commandant niet competent is strafbare feiten af te doen. Hij dient na de constatering dat er een strafbaar feit is gepleegd daarvan aangifte doen. Deze verplichting tot aangifte is hier als een bijzondere bepaling opgenomen ten opzichte van het bepaalde in artikel 162 Sv [10])"

Gelet op het doel van de aangifteplicht en de wetshistorie van de aangifteplicht moet worden geconcludeerd dat de aangifteplicht voor de squadroncommandant alleen dan geldt indien een hem ter kennis gekomen tuchtvergrijp tevens een strafbaar feit betreft. Dit kan het geval zijn zowel voor de uitreiking van de beschuldiging, als daarna. Bij milieu-incidenten betekent dit dat de commandant aangifte moet doen indien het milieu-incident, naast een strafbaar feit, ook een tuchtvergrijp oplevert (bijvoorbeeld omdat een dienstbevel of -voorschrift niet is opgevolgd).

Zoals in het vorige hoofdstuk is vermeld, geldt de aangifteplicht ex artikel 162 Sv,derde lid niet voor de ambtenaar die door het doen van aangifte of het verschaffen van inlichtingen gevaar zou doen ontstaan voor een vervolging van zichzelf. Een dergelijke expliciete bepaling kent artikel 78 WMT niet. Toch is de situatie niet denkbeeldig dat de commandant die aangifte doet van een milieu-incident, vervolgens gevaar loopt zelf te worden vervolgd. Naar aanleiding van het Volkel-II arrest kan gesteld worden dat dit een reëel gevaar is. Gevolg van de Volkel-I1 zaak is immers dat waar de handelingen van de Staat geacht worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang en de Staat als rechtspersoon niet kan worden vervolgd, feitelijk leidinggevenden binnen Defensie een groter risico lopen ex artikel 51, tweede lid Sr. te worden vervolgd. Het is niet denkbeeldig dat het Openbaar Ministerie in zijn zoektocht naar de feitelijk leidinggevende uit zal komen bij de commandant die ex artikel 78 WMT aangifte heeft gedaan. Dit betekent dat de aangifteplicht een commandant dwingt aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Dit is in strijd met het 'nemo tenetur' beginsel, dat na het Funke-arrest [11]) van het Europese Hof van de Rechten van de Mens onder het 'fair trial'beginsel ex artikel 6 EVRM valt.

Voorts is het, gelet op de wetsgeschiedenis van artikel 78 WMT, ook niet de bedoeling van de

---

[7]) Tweede Kamer 1980-1981, 16813, nr.2, p.15.
[8]) Tweede Kamer 1980-1981, 16813, nr.5, p.38.
[9]) Tweede Kamer 1985-1986, 16813, nr.9, p.2.
[10]) Tweede Kamer 1985-1986, 16813, nr.8, p.52.
[11]) EHRM, 25 februari 1993, NJ 1993,485.

wetgever geweest een aangifteplicht te creëren die zo ver gaat dat de aangifteplicht zelfs geldt indien daarmee gevaar voor eigen vervolging zou ontstaan. Hiervoor is al vermeld dat in het eerste ontwerp van artikel 78 (toen nog 77) werd verwezen naar artikel 162 Sv, dat in het derde lid de bewuste uitzondering maakt op de aangifteplicht. Ook in de toelichting werd vermeld dat indien de commandant tot het oordeel komt dat er sprake is van een strafbaar feit hij op grond van artikel 162 Sv onverwijld aangifte moet doen. Artikel 162 Sv behelsde toen nog (1981) een aangifteplicht voor alle strafbare feiten. Bij de aanpassing van artikel 78 krachtens de Nota van Wijziging verdween in de tekst van het artikel de verwijzing naar artikel 162 Sv. Wel werd in het Memorie van Antwoord opgenomen dat de 'verplichting tot aangifte hier als een bijzondere bepaling ten opzichte van het bepaalde in artikel 162 Sv is opgenomen'.

Terwijl de verwijzingen naar artikel 162 Sv dus telkenmale voorkomen, blijkt nergens uit de stukken dat het derde lid van artikel 162 Sv niet van overeenkomstige toepassing zou zijn. Geconcludeerd moet daarom worden dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest de aangifteplicht ex artikel 78 WMT ook te doen gelden indien daarmee gevaar voor eigen vervolging zou ontstaan.

Ten aanzien van dit onderwerp kan tenslotte nog worden verwezen naar het Pikmeer-arrest [12]). Daarin is uitgesproken dat, als het zo is dat het Openbaar Lichaam handelt ter uitvoering van een, bij of krachtens de wet, opgedragen bestuurstaak en het daarbij een strafbaar feit begaat, niet alleen de rechtspersoon niet vervolgbaar is, maar ook de feitelijk leidinggevende deelt in de strafrechtelijke immuniteit. Omdat al het handelen van de Staat der Nederlanden geacht moet worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang, kan op grond van het Volkel-I1 arrest en het Pikmeer-arrest gesteld worden dat de feitelijk leidinggevende (ex artikel 51, tweede lid Sr) bij de Staat der Nederlanden altijd strafrechtelijk immuun is. Als dat zo is, dan is daarmee het gevaar voor eigen vervolging ex artikel 51, tweede lid Sr bij het verplicht aangeven van een milieu-incident van de baan. Niet valt uit te sluiten echter dat de aangifte leidt tot een vervolging als medepleger of als medeplichtige ex artikel 47 en 48 Sr. Het gevaar voor eigen vervolging blijft daarom voor de aangever van het milieu-incident bestaan.

Meldingsplicht.

Het milieurecht kent een aantal wettelijke bepalingen inzake een meldingsplicht. Genoemd kunnen worden o.a. de plicht om de afgifte van gevaarlijk afval te melden en de melding van 'milieuneutrale' of 'milieugunstige' veranderingen van de inrichting ex artikel 8.19 WM. Als we het hebben over milieu-incidenten dan kunnen genoemd worden de meldingsplicht ex artikel 17.2 WM en de meldingsplicht die in de meeste milieuvergunningen is opgenomen.

Het eerste lid van artikel 17.2 WM bevat een meldingsplicht in geval zich in een inrichting een ongeval voordoet of heeft voorgedaan. Een voorval is hier (artikel 17.1 WM) een ongewoon voorval, waardoor nadelige gevolgen voor het milieu zijn ontstaan of dreigen te ontstaan. Ook als tijdige zodanige maatregelen zijn genomen, dat het gevaar is afgewend en de nadelige gevolgen dus zijn voorkomen, is een melding van het voorval noodzakelijk. De melding moet zo spoedig mogelijk worden gedaan aan het gezag dat bevoegd is ten aanzien van de vergunningverlening voor de inrichting (voor de meeste Defensie-inrichtingen is dat MinVROM).

Voorts is in veel milieu-vergunningen een informatie(meldings)plicht opgenomen voor de houder van de vergunning, voor in beginsel dezelfde zaken (ongewone voorvallen) als waarvoor artikel 17.2 is geschreven.

De meldingsplicht geldt voor degene die de 'inrichting drijft'. Artikel 8.20 WM stelt dat een voor een inrichting verleende vergunning geldt voor ieder die 'de inrichting drijft'. Blijkens de Memorie van Toelichting heeft deze omschrijving niet alleen betrekking op de rechtsopvolgers van de natuurlijke- of rechtspersoon aan wie de vergunning is verleend, maar onder omstandigheden ook op degenen die met hem een privaatrechtelijke relatie hebben. Daarnaast kan onder omstandigheden niet de juridische eigenaar 'drijver van de inrichting' zijn, maar degene die 'slechts' zeggen-

---

[7] Zie noot **3.**

schap over de wijze van gebruik van de inrichting heeft. De hoedanigheid van 'drijver van de inrichting' brengt met zich mee het recht om van de vergunning gebruik te maken tegenover de plicht om de daaraan verbonden voorschriften na te leven. In het kader van dit artikel is het relevant vast te stellen wie in deze bij Defensie 'drijver van de inrichting' en op grond van die hoedanigheid meldingsplichtig aan het bevoegd gezag is. Juridisch eigenaar van de inrichting is de Staat der Nederlanden. Hoewel de formele beschikkingsbevoegdheid van het eigendom berust bij de Staat (Dienst der Domeinen), heeft de Minister van Defensie het vrije genotsrecht over de bij Defensie in gebruik zijnde onroerende zaken ten behoeve van het uitvoeren van de aan Defensie opgedragen taken. Dit betekent dat de Minister van Defensie kan worden aangemerkt als 'drijver van de inrichting'. Voor de Minister is het materieelbeheer over de onroerende zaken, waaronder de vergunningplichtige inrichtingen, in beginsel neergelegd bij de Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen (DGW&T) [13]). Dit materieelbeheer omvat zowel het juridisch- als het technisch beheer. Het juridisch beheer wordt omschreven als het geheel aan privaat- en publiekrechtelijke handelingen welke geboden zijn voor een geordend en rechtmatig bestuur van de onroerende zaken. Dit betekent mijns inziens dat zolang als het juridisch beheer is opgedragen aan de DGW&T, deze organisatie voor de Minister kan worden aangemerkt als 'drijver van de inrichting' en daarom meldingsplichtig is.

Uit de ministeriële publicatie valt ook op te maken dat een ongewoon voorval aan het bevoegd gezag dient te worden gemeld door de beheerder van de inrichting, zijnde de eerstaanwezend-ingenieur directeur DGW&T (EID DGW&T). Voorts is bepaald dat deze functionaris door de gebruiker van een inrichting wordt geïnformeerd over een ongewoon voorval. Voor de Koninklijke Luchtmacht is dat de onderdeelscommandant.

Meldingsplichtig naar het bevoegd gezag is dus de EID DGW&T.

Conclusies.

Het onderzoek naar de drie wettelijke bepalingen die zijn behandeld teneinde antwoord te kunnen geven op de vraag of er voor de commandant van een militair onderdeel een aangifte- of meldingsplicht is voor milieu-incidenten op zijn onderdeel, leidt tot de volgende conclusies:

a. De aangifteplicht ex artikel 162 Sv geldt wel voor commandanten, maar is beperkt tot misdrijven in de ambtelijke sfeer, waarbij het in beginsel niet gaat om milieu-incidenten.

b. De aangifteplicht ex artikel 78 WMT geldt in de eerste plaats voor de commandant ex artikel 49 WMT (voor de luchtmacht in hoofdzaak de squadroncommandant) en alleen in uitzonderingsgevallen de commandant van het onderdeel (voor de luchtmacht de basiscommandant). Voorts geldt die aangifteplicht alleen voor die strafbare feiten waarbij er tevens sprake is van een eendaadse samenloop met een tuchtvergrijp. Tenslotte geldt de aangifteplicht niet indien daarmee gevaar voor eigen vervolging kan ontstaan.

c. De WM-meldingsplicht aan het bevoegde vergunningverlenende gezag voor ongewone voorvallen geldt voor de 'drijver van de inrichting'. Binnen Defensie is dat voor de Minister van Defensie in beginsel de EID DGW&T. Intern Defensie is vastgelegd dat de EID DGW&T meldingsplichtig is aan het bevoegd gezag en op zijn beurt dient te worden geïnformeerd door de commandant.

---

[13]) Zie de ministeriële publicatie 'Voorschrift beheer en gebruik onroerend goed Defensie' (MP 43-100).

De klachtenprocedureseksuele intimidatie Defensie

door

TALITHA C.L. **DE JONG-SESINK*)**

Inleiding

De ontwikkeling van vrouwen en mannen op het werk en in het arbeidsproces wordt belemmerd door het vóórkomen van discriminatie en intimidatie op basis van sekse en seksualiteit. In toenemende mate wijzigt de traditionele arbeidsverdeling tussen mannen en vrouwen. Om die reden zal aandacht moeten worden besteed aan discriminerende arbeidsverhoudingen en zullen maatregelen moeten worden genomen om deze vorm van discriminatie te beëindigen.

Het verbod tegen discriminatie en intimidatie is af te leiden uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede de artikelen 7 en 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De overheid heeft naast de verplichting om zich te onthouden van inmenging in de persoonlijke levenssfeer, tevens de verplichting om de uitoefening van deze grondrechten te waarborgen en ze daarmee te beschermen tegen bedreiging van derden.

Tegen deze achtergrond heeft het kabinet beslist om werkgevers te verplichten een beleid te voeren dat gericht is op het voorkomen en bestrijden van seksuele intimidatie. Deze verplichting is sinds 1 oktober 1994 neergelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). De Arbowet bevat de zorgplicht van de werkgevers gericht op het zoveel mogelijk beschermen van werknemers tegen seksuele intimidatie en de nadelige gevolgen daarvan. Dat betekent dat werkgevers verplicht zijn om een beleid ter zake te voeren. De invulling van dit beleid, waartoe het tot stand brengen van een klachtenprocedure kan worden gerekend, behoort tot de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de overlegpartners. Medezeggenschapsorganen kunnen zo nodig nader invulling aan het beleid geven voor het arbeidsklimaat binnen de eigen organisatie-eenheid.

Om de verantwoordelijkheid van Defensie als werkgever op dit terrein nader inhoud te geven heeft de Staatssecretaris van Defensie op 29 augustus 1996 de klachtenprocedure seksuele intimidatie bij Defensie vastgesteld. Over de inhoud van het begrip seksuele intimidatie, het beleid ter voorkoming van seksuele intimidatie, de werking van de procedure en de mogelijkheden voor het nemen van maatregelen, de effectiviteit en de effecten van de procedure, gaat de navolgende beschouwing.

Het begrip seksuele intimidatie.

In artikel 3 van de Arbowet en in de klachtenprocedure wordt seksuele intimidatie gedefinieerd als: "ongewenste seksuele toenadering, verzoeken om seksuele gunsten of ander verbaal, non verbaal of fysiek gedrag van seksuele aard, waarbij tevens sprake is van één van de volgende punten:

- de seksuele intimidatie wordt expliciet of impliciet gehanteerd als voorwaarde voor de tewerkstelling van een persoon;
- seksuele intimidatie vormt de basis voor beslissingen die het werk van de persoon raken;
- de seksuele intimidatie heeft het doel en/of het gevolg de werkprestaties aan te tasten en/of een intimiderende, vijandige of onaangename werkomgeving te creëren.".

Deze definitie geeft een aantal essentialia voor de afbakening van het begrip. Het gaat om opmerkingen of gedragingen met een seksuele lading die door geadresseerde als ongewenst of ver-

---

*) Werkzaam als senior beleidsmedewerker bij het Ministerie van Defensie, Directoraat-Generaal Personeel, Afdeling Beleidsontwikkeling. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

nederend worden ervaren. Dat wil zeggen dat bij alle verschijningsvormen van dit gedrag ieder voor zich uitmaakt welk gedrag voor hem of haar aanvaardbaar is en welk optreden als beledigend wordt beschouwd. Als de betrokkene aangeeft van bepaalde zaken niet gediend te zijn en desondanks de gelaakte gedragingen doorgaan, is de seksuele aandacht ontaard in seksuele intimidatie.

De definitie onderscheidt gedragingen die zich kenmerken door eenzijdigheid, ongewenstheid en dwang van gedragingen die plaats vinden met wederzijds goedvinden.

Seksuele intimidatie kan betrekking hebben op opmerkingen, fysiek lastig vallen, seksuele toespelingen, ongewenste uitnodigingen. Ook verdergaande seksuele intimidatie valt onder de definitie, zoals vormen van dwang, met inbegrip van zedendelicten die onder het strafrecht vallen. Hetzelfde geldt voor seksuele chantage. Daaronder is te verstaan het verkrijgen van instemming met seksueel gericht contact met als tegenprestatie de verbetering van bepaalde arbeidsvoorwaarden. Tenslotte valt ook een seksueel gerichte werksfeer veroorzaakt door fysieke en niet fysieke intimiderende gedragingen van seksuele aard, waardoor werknemers hun werk als belemmerend ervaren, binnen de definitie van seksuele intimidatie.

Seksuele intimidatie en organisatiecultuur.

In Nederland zijn onderzoeken gedaan naar de soort, aard en beleving van seksuele intimidatie en de reacties daarop van vrouwen. Van alle geïnterviewde vrouwen heeft ruim de helft ervaringen met seksuele intimidatie, een kwart daarvan vermeldt dat dit gedrag gevolgen heeft gehad voor de arbeidssituatie.

Gebleken is dat vooral vrouwen die voor het eerst toetreden tot de arbeidsmarkt en vrouwen in een traditioneel mannenberoep een verhoogd risico lopen geconfronteerd te worden met seksuele intimidatie. Maar er zijn ook mannen die seksueel worden geïntimideerd. Het betreft dan voornamelijk homoseksuelen en fysiek zwakkeren.

Vaak zullen mannen als dader en vrouwen vaak als slachtoffer worden geduid. Dit laat onverlet dat er ook seksuele intimidatie plaatsvindt tussen personen van gelijk geslacht en dat er soms slachtoffers van het mannelijk geslacht zijn. Procentueel gezien behoren echter de meeste daders tot het mannelijke en de meeste slachtoffers tot het vrouwelijke geslacht.

De organisaties waarin het verschijnsel zich in verhouding vrij vaak voordoet, kenmerken zich door het geringe aantal vrouwen dat er werkzaam is en door een traditionele mannencultuur. De ervaring heeft geleerd dat wanneer het aantal vrouwen in dergelijke organisaties stijgt, het aantal meldingen van seksuele intimidatie eveneens stijgt. Waarschijnlijk komt dit doordat vrouwen geneigd zijn ongewenste omgangsvormen te accepteren wanneer zij als enkeling in de organisatie werkzaam zijn. Mogelijk valt deze vrouwen ook nog een zekere bescherming ten deel. Bij een toenemend aantal vrouwen in de organisatie valt waar te nemen dat vrouwen de uitingsvormen van een "mannencultuur" niet meer accepteren. Uit de onderzoeken blijkt voorts, dat seksuele intimidatie verhoudingsgewijs veel voorkomt in organisaties waar een proces gaande is van omschakeling van een traditionele mannenmaatschappij naar een cultuur waarin ook vrouwen carrière maken. Seksuele intimidatie komt het minst voor in bedrijven waar ongeveer evenveel vrouwen als mannen werken en waar vrouwen niet alleen in de lagere maar ook in de midden en hogere functies werkzaam zijn.

De krijgsmacht vertoont kenmerken van een organisatie waar seksuele intimidatie zich in de regel voordoet. Er is weliswaar sprake van een toenemend aantal vrouwen in de Defensieorganisatie, maar het aantal is nog steeds gering. Veel mannelijke militairen zien de krijgsmacht nog steeds als een organisatie waarin in het algemeen functies voorkomen die zich, om welke reden dan ook, niet lenen voor vervulling door vrouwen. Vrouwen die desondanks de stap hebben genomen om in de krijgsmacht werkzaam te zijn, worden bejegend tegen de achtergrond van deze vooringenomenheid. De mate waarin het verschijnsel seksuele intimidatie zich in de krijgsmacht voordoet, is moeilijk aan te geven. De vertrouwensvrouwen, die ruim zes jaar geleden werden aangesteld bij de

krijgsmachtdelen, houden geen officiële registratie bij van de aan hen voorgelegde verzoeken om bemiddeling. Niettemin geven de omvang van de werkzaamheden van de vertrouwensvrouwen alsook signalen uit de organisatie aanleiding tot de stelling dat aanpassing van het arbeidsklimaat waar het gaat om omgangsvormen tussen verschillende soorten personeel gewenst is.

Dit cultuurprobleem heeft in combinatie met algemene bezwaren die aan het militaire beroep zijn verbonden, zoals (frequente) uitzending, varen en oefenen tot gevolg gehad dat vrouwen voortijdig uitstroomden of hun tijdelijk aanstelling niet wilden verlengen. De toename van het aantal vrouwen in de krijgsmacht stagneerde daardoor gedurende de afgelopen jaren.

Toch is er een kentering te bespeuren. Nadat jaren is geprobeerd om vrouwen te werven en te behouden met maatregelen als deeltijdarbeid, ouderschapsverlof en kinderopvangvoorzieningen, is in het bijzonder de afschaffing van de opkomstplicht er de oorzaak van geweest dat het percentage vrouwen in de krijgsmacht in vergelijking tot voorafgaande jaren, weer een stijgende lijn vertoont. Meer dan ooit is de krijgsmacht voor het vullen van zijn militaire (BBT-)functies immers afhankelijk geworden van de arbeidsmarkt, waar het aandeel vrouwen groot is. Nu de instroom van vrouwen in de krijgsmacht toeneemt, zal het behoud van vrouwen voor de organisatie meer aandacht moeten krijgen. De cultuur in de organisatie speelt daarbij een niet te onderschatten rol.

Wijziging van de organisatiecultuur kan alleen worden bereikt als vrouwen evenwichtiger over de functieniveaus zijn verdeeld. Daarmee wordt het functioneren van vrouwen in de krijgsmacht vanzelfsprekend en breder geaccepteerd. Vrouwen zélf zullen daaraan een bijdrage moeten leveren. Alleen zíj kunnen aangeven waar hun grenzen liggen waar het gaat om omgangsvormen die nog te tolereren zijn en welke niet meer. In het proces naar een ander arbeidsklimaat zullen vrouwen in voorkomende gevallen voor zichzelf de strijd moeten aanbinden.

Mannen én vrouwen in de organisatie zullen zich ervan bewust moeten worden dat vrouwen nog steeds een uitzonderingspositie in de organisatie innemen door hun geringe aantal. De wijze waarop zij functioneren is daardoor zichtbaar voor iedereen. Dat geldt in het bijzonder in de situaties waarin hun functioneren afwijkt van de geijkte mannelijke patronen en natuurlijk in de situaties waarin zij falen. Daardoor verkeren zij in een buitengewoon kwetsbare positie.

Het voeren van beleid ter voorkoming van seksuele intimidatie.

Hoewel de wijziging van de Arbowet in 1994 en de tot stand gebrachte klachtenprocedure seksuele intimidatie de indruk zouden kunnen wekken dat daarvóór geen beleid ter bescherming van werknemers tegen seksuele intimidatie is gevoerd, is dat niet het geval. Te denken valt aan de aanstelling van vertrouwensvrouwen, ad hoc vertrouwensvrouwen aan boord van schepen met gemengde bemanning, aanpassing van het plaatsingsbeleid, en het geven van integratie bevorderende cursussen.

De klachtenprocedure moet worden gezien als de completering van het beleid inzake seksuele intimidatie. De procedure beoogt zeker te stellen dat klachten - informeel of formeel - in behandeling worden genomen en dat klachten daadwerkelijk worden afgedaan.

De klachtenprocedure garandeert niet dat seksuele intimidatie niet meer voorkomt en dat de klachtbehandeling vlekkeloos verloopt. Daarvoor is meer nodig.

In ieder geval moet in de organisatie een breed draagvlak worden gecreëerd voor een beleid dat zich richt tegen seksuele intimidatie. Dit draagvlak moet er zijn op alle niveaus in de organisatie, van leidinggevenden tot personeel op de werkvloer. Daarnaast zullen ook de medezeggenschapsorganen het beleid in positieve zin moeten ondersteunen en uitdragen. Er dient bewustzijn te ontstaan in de organisatie van het feit dat seksuele intimidatie een organisatorisch probleem is dat niet kan worden teruggebracht tot een individueel probleem voor de betreffende werknemer.

Het personeel in de organisatie, van hoog tot laag zal bewust moeten worden gemaakt van de noodzaak van correcte omgangsvormen en van hun taak betreffende het voorkómen, danwel oplossen van klachten.

Leidinggevenden zijn verantwoordelijk voor de aansturing van het beleid inzake gewenste omgangsvormen in de organisatie. Op hen rust ook de taak om gevallen van seksuele intimidatie

te signaleren en eventuele klachten op correcte wijze af te doen. Bij uitstek wordt van hén verwacht dat zij het goede voorbeeld geven en zich zelf niet schuldig maken aan seksuele intimidatie.

Leidinggevenden moeten seksuele intimidatie bespreekbaar maken in verschillende situaties die met het werk te maken hebben, zoals werkoverleg, directie- en stafberaad, afdelingsoverleg, beoordelings- en functioneringsgesprekken, zonder de discretie tegenover de betrokkenen uit het oog te verliezen.

Vaardigheden om met seksuele intimidatie en met klachtbehandeling om te gaan zijn niet alle leidinggevenden gegeven. Daar zal aan gewerkt moeten worden. Essentieel is het proces van bewustwording van de omgangsvormen die ongewenst (kunnen) zijn. Ook erkenning dat leidinggevenden daarin een rol moeten vervullen, dat zij degenen zijn die het voor het zeggen hebben bij de bepaling van het arbeidsklimaat binnen hun onderdeel of afdeling. Maar ook dat zij ervoor verantwoordelijk zijn dat het arbeidsklimaat voor allen die daar binnen functioneren naar behoren is.

Er zal altijd een afweging moeten worden gemaakt tussen het geschonden belang van klager en de consequenties van sancties of maatregelen voor beklaagde. Er moet uitdrukkelijk voor worden gewaakt dat een éénmalige "faux pas" leidt tot een stigmatisering van de dader, waardoor een carrière onevenredige schade ondervindt. Anderzijds mag een klacht niet terzijde worden gelegd omdat vrees bestaat voor beschadiging van de "toch zo aardige" collega. En natuurlijk moet gewaakt worden voor en opgetreden tegen degene die valse aangifte doet.

Een deel van de hiervoor genoemde taken berust ook bij personeelsfunctionarissen, bedrijfsmaatschappelijk werkers en bedrijfsartsen. Hun taken zien op het signaleren, hulp verlenen, bespreekbaar maken en eventueel bemiddelen.

Voor alle medewerkers in de organisatie is het van belang dat een cultuur wordt gecreëerd waarin werknemers zich van hun verantwoordelijkheid bewust zijn en waarin zij op correcte wijze met elkaar omgaan.

Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de werkgever, in casu de bevelhebbers, de Commandant van het Wapen der Koninklijke Marechaussee, de Commandant van het Defensie Interservice Commando en de Secretaris-Generaal, om een zorgvuldige introductie van het beleid in de organisatie en voorlichting aan het personeel te realiseren, opdat medewerkers zijn doordrongen van het belang van een gunstig arbeidsklimaat en correcte omgangsvormen.

Alleen dan wordt een drempel voor potentiële daders opgeworpen en wordt de drempel voor het indienen van een klacht verlaagd.

De behandeling van klachten over seksuele intimidatie.

Voor de behandeling van klachten is gekozen voor een aanpak die een combinatie vormt van een informeel en een formeel traject: na het ontstaan van een klacht, door een éénmalige gebeurtenis dan wel een reeks, kan de klacht aan de orde worden gesteld, bijvoorbeeld rechtstreeks bij de dader.

Indien dit niet tot een oplossing leidt, kan de werknemer zich met zijn klacht tot een - al dan niet door hemzelf aangezochte - vertrouwenspersoon wenden. De vertrouwenspersoon kan bemiddelen of een bemiddelaar aanwijzen. Indien dit niet het gewenste resultaat heeft, kan de klacht worden voorgelegd aan de klachtencommissie. Klachtencommissies worden - al dan niet op ad hoc basis - ingesteld per beleidsterrein. Indien binnen enig beleidsterrein gekozen wordt voor ad hoc klachtencoinmissies dan wordt in ieder geval een meldpunt ingesteld, waar een klacht kan worden gedeponeerd. Op basis daarvan wordt de klachtencommissie geformeerd.

Het uitgangspunt van de klachtenbehandeling is dat de seksuele intimidatie wordt beëindigd, dat de klager ongestoord verder kan werken in een veilige werkomgeving, dat de functie behouden blijft en dat er geen nadelige gevolgen worden ondervonden van het feit dat geklaagd is.

Informele afhandeling van een klacht verdient in het algemeen de voorkeur boven de formele procedure. Daarmee wordt de schade voor klagers en beklaagden zoveel mogelijk beperkt. Indien klachten worden opgelost door de rechtstreeks betrokkenen is de kans op herstel van beschadigde

relaties het grootst en is de sociale cohesie in de organisatie gediend.

Indien er informeel geen oplossing kan worden bereikt, kan de klachtencornmissie worden ingeschakeld. Daarmee wordt de formele procedure gestart.

Wanneer een klachtencommissie een klacht ontvangt, dient de ontvankelijkheid van de klacht te worden vastgesteld. Voor de beantwoording van de vraag of een klacht ontvankelijk is, zal de klachtencommissie moeten vaststellen of wordt voldaan aan de formele vereisten voor de indiening van een klacht (de 2-jaars termijn en de wijze van indiening) en of de klacht betrekking heeft op enige vorm van seksuele intimidatie. De beoordeling van dit laatste aspect is van belang omdat de klachtencommissie van oordeel zou kunnen zijn dat in feite over een geheel ander conflict wordt geklaagd. Dan is de klachtencommissie seksuele intimidatie niet bevoegd om advies uit te brengen. De klachtencommissie zou in zo'n geval klager naar een andere instantie kunnen doorverwijzen.

Indien de klachtencommissie besluit om de klacht in behandeling te nemen, kan het onderzoek worden gestart. De klachtencommissie heeft een eigen onderzoeksbevoegdheid en heeft tot taak de klacht te onderzoeken en het bevoegd gezag te adviseren over eventueel te nemen maatregelen. De klachtencommissie kan, wanneer zij daartoe mogelijkheden ziet, alsnog besluiten om een bemiddelingspoging te ondernemen.

Afhandeling van de klacht via een klachtencommissie moet met waarborgen zijn omgeven. Bedacht moet worden dat de klachtencommissies waarover het in deze procedure gaat, interne - dat wil zeggen deel uitmakend van de organisatie - klachtencommissies zijn, die niet dezelfde onafhankelijkheid bezitten als externe klachtencommissies. Teneinde toch een onafhankelijk optreden van klachtencomrnissies zoveel mogelijk zeker te stellen, dienen zij met voldoende bevoegdheden te worden toegerust. Gedacht kan worden aan mogelijkheden als het horen van klager en beklaagde, toegang tot relevante dossiers, het in ogenschouw nemen van de werkplek. De bevoegdheden die aan de klachtencommissies worden toegekend bepalen in grote mate de effectiviteit van de procedure.

Wat de samenstelling van klachtencommissies betreft, deze zullen uit een oneven aantal (ten minste drie) personen dienen te bestaan. Indien een vrouw als klager of beklaagde bij de klacht betrokken is, wordt tenminste één vrouw in de klachtencommissie opgenomen.

De klachtencommissie brengt vervolgens een gemotiveerd schriftelijk advies uit aan het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag neemt op grond hiervan een beslissing. Het bevoegd gezag stelt zowel klager als beklaagde van deze beslissing in kennis.

Welke functionaris in het gegeven geval het bevoegd gezag is, hangt af van de vraag of de dader behoort tot het militair of burgerlijk personeel en wat militair personeel betreft van de aard van de op te leggen straf of de te nemen maatregel. Daarop wordt hierna in de paragraaf betreffende het instrumentarium voor maatregelen of sancties teruggekomen.

Het is van belang dat de wijze waarop het bevoegd gezag een klacht afdoet doordringt op de werkvloer, omdat daarmee niet alleen de voorbeeldfunctie van het management zichtbaar wordt gemaakt, maar daarvan ook een preventieve werking naar potentiële daders uitgaat en duidelijk wordt gemaakt dat serieus met klagers wordt omgegaan. Uiteraard moet daarbij zorgvuldigheid worden betracht tegenover de direct betrokkenen.

Bedacht moet worden dat een te sterke juridisering van klachtenbehandeling negatieve effecten heeft. Het kan leiden tot verharding van optreden en tot defensieve reacties.

In het geheel van de klachtenbehandeling is voor de vertrouwenspersoon een cruciale rol weggelegd. Deze kan door de toebedeelde bevoegdheden en de op het onderhavige terrein verworven vaardigheden een sturende rol spelen in het proces van behandeling tot afhandeling van een klacht.

Juridisch instrumentarium voor maatregelen of sancties.

De werknemer, de militaire of burgerlijke ambtenaar, die op de werkplek met seksuele intimidatie wordt geconfronteerd, heeft een aantal mogelijkheden ter beschikking om daartegen actie te ondernemen. De mogelijke acties laten zich onderverdelen in het aanspreken van de werkgever enerzijds en de overige acties anderzijds. Ook de werkgever heeft mogelijkheden om daders van

seksuele intimidatie op de werkplek op hun gedrag aan te spreken.

Op de onderscheiden acties wordt hierna ingegaan.

De werknemer, klager, die de werkgever aanspreekt via de klachten- procedure

De werknemer die van oordeel is dat seksuele intimidatie heeft plaatsgevonden, kan de werkgever aanspreken op grond van de zorgverplichting van artikel 3 van de Arbowet om werknemers te beschermen tegen seksuele intimidatie en de nadelige gevolgen daarvan. Op grond daarvan kan de werkgever maatregelen treffen jegens de dader indien de klacht gegrond blijkt te zijn.

De klachtenprocedure geeft de daartoe te volgen wegen aan. Zoals hiervoor aangegeven geeft de procedure de mogelijkheid tot informele en tot een formele behandeling van de klacht. De informele weg kan worden gekenschetst als het bemiddelingstraject door de vertrouwenspersoon. Leidt dit niet tot het gewenste resultaat dan wordt de formele procedure gestart via het schriftelijk deponeren van de klacht, al dan niet via de vertrouwenspersoon, bij de klachtencommissie.

Formele indiening van de klacht bij de klachtencommissie betekent in feite dat de werkgever, in casu de minister, voor deze het bevoegd gezag, wordt ingeschakeld. De klachtencommissie treedt op als adviesinstantie voor het bevoegd gezag. De mogelijkheid om de klacht in te dienen bij de klachtencommissie is ingegeven door de gedachte dat een klachtencommissie een lagere drempel vormt voor klagers om hun klacht in te dienen. Het bevoegd gezag wordt vaak als een - te hoge - drempel beschouwd.

Voor een schets van de positie van de werknemer/klager is het zinvol om in te gaan op de in 1992 gevoerde discussie tussen regering en parlement over het geven van een wettelijke basis aan individueel klachtrecht voor werknemers.

Op basis van een in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) aangenomen aanbeveling betreffende het onderzoek van klachten in de onderneming (Aanbeveling 130, van 7 juni 1967, Trb 1969, nr. 174) is het wetsontwerp betreffende het opnemen van een klachtrecht voor individuele werknemers in de private sector in het Burgerlijk wetboek tot stand gebracht. Bij hoofdelijke stemming werd het wetsontwerp verworpen door de Tweede Kamer. Volgens de aanbeveling zou iedere werknemer het recht dienen te hebben om al of niet gezamenlijk met andere werknemers een klacht in te dienen en onderzocht te krijgen op een objectieve en onbevooroordeelde wijze door middel van een passende procedure zonder dat daar enig nadeel voor hem uit voortvloeit.

Het klachtrecht zou alleen toekomen aan werknemers die in een particuliere arbeidsorganisatie ingevolge een arbeidsovereenkomst in de zin van het Burgerlijk wetboek werkzaam zijn. Derhalve zou het klachtrecht niet gelden voor overheidspersoneel. Overheidspersoneel heeft de mogelijkheid om gebruik te maken van het petitierecht dat is neergelegd in artikel 5 van de Grondwet. Dit recht geeft weliswaar recht op een reactie (betreffende de ontvangstbevestiging van de petitie) van het bevoegd gezag, maar geeft geen recht op een antwoord. Het petitierecht kan daarom zeker niet worden gezien als een adequaat middel om klachten inzake seksuele intimidatie op te lossen.

Het voornaamste argument van het toenmalige kabinet om geen klachtrecht voor ambtenaren wettelijk te regelen was het voornemen om in de Algemene wet bestuursrecht (AWB) voor ambtenaren een algemene bezwaarschriftprocedure in te voeren.

De klachtenprocedure van Binnenlandse Zaken (geldend voor alle departementen) en de klachtenprocedure van Defensie kunnen worden gezien als een specifiek, op klachten betreffende seksuele intimidatie op het werk gericht klachtrecht, met name op die aspecten in de procedure die garanderen dat de klacht in behandeling wordt genomen en wordt afgedaan. Na de hieronder volgende paragraaf over de betekenis van het opnemen van de procedure in de arbeidsvoorwaarden zal worden ingegaan op de implicaties van de AWB.

De huidige positie van de werknemer/klager is terug te voeren op artikel 3 van de Arbowet, waarin wordt bepaald dat de werknemer rechr heeft op een werkomgeving die vrij is van seksuele intimidatie. Deze wet laat de werkgever en werknemer ruimte om in het kader van de arbeidsvoorwaarden te komen tot afspraken over de wijze waarop aan het beginsel in de Arbowet vorm wordt

gegeven. Deze "wijze waarop" heeft wat de arbeidsvoorwaarden voor defensiepersoneel betreft vorm gekregen in de klachtenprocedure. De handhaving van het hiervoor genoemde recht van werkne- mers in de Arbowet heeft daarmee een plaats gekregen in de arbeidsvoorwaarden van de burgers en militairen die bij Defensie werkzaam zijn. Daarmee kan de Minister van Defensie als werkgever in rechte worden aangesproken wanneer de werknemer van oordeel is dat de werkgever zijn verplichtingen tot de klachtbehandeling en klachtafhandeling zoals neergelegd in de klachtenprocedure niet of onvoldoende nakomt.

De positie van klager en beklaagde tegen de achtergrond van de AWB in het geval een klacht formeel wordt ingediend, kan als volgt worden geschetst. De procedure verloopt volgens het traject van indienen van de klacht bij de klachtencommissie, het uitbrengen van het advies door de Machtencommissie aan het bevoegd gezag en de beslissing van het bevoegd gezag. Als gevolg van klachtenprocedure wordt Mager in een positie gebracht die vergelijkbaar is met die van de aanvrager in de AWB. Daarin wil de aanvrager, evenals dit bij de klachtenprocedure het geval is een beslissing van het bevoegd gezag bewerkstelligen. In de procedure naar die beslissing toe, is het traject met verschillende waarborgen omgeven, zoals het horen van (derden) belanghebbenden, het hanteren van beslistermijnen en het motiveren van beslissingen. De klachtenprocedure biedt deze waarborgen.

Bij de beslissing van het bevoegd gezag zijn de belangen van klager en beklaagde rechtstreeks betrokken. Deze beslissing kan bestaan uit een maatregel of sanctie jegens beklaagde, uit een maatregel jegens klager of uit een maatregel anderszins, die niet direct betrekking heeft op klager of beklaagde. In ieder geval is de beslissing, hoe die ook luidt, van belang voor klager, omdat deze de kwestie aanhangig heeft gemaakt en derhalve een reactie op zijn klacht dient te ontvangen.

Indien het bevoegd gezag een beslissing neemt die betrekking heeft op beklaagde is het de vraag of klager daarbij belanghebbende is in de zin van de AWB. Daarbij gaat het er om is of er sprake is van een persoonlijk belang. Die vraag dient in het kader van deze klachtenprocedure zonder twijfel bevestigend te worden beantwoord, omdat het bevoegd gezag in de hiervoor geschetste positie een beslissing over de klacht niet alleen beklaagde maar ook klager ter kennis brengt. Het belang van klager en beklaagde, zoals bedoeld in de AWB, zijn hierbij rechtstreeks betrokken. Beiden kunnen naar mijn mening dan ook bezwaar en beroep aantekenen op grond van art. 8:1 AWB.

Een opmerkelijke situatie kan zich voordoen wanneer het bevoegd gezag een straf oplegt op grond van de WMT. Artikel 1:6 van de AWB bepaalt dat deze wet niet van toepassing is op besluiten en handelingen ter uitvoering van de WMT. Dit zou ertoe kunnen leiden dat beklaagde alleen in beroep kan gaan op grond van de WMT, en dat klager in bezwaar en beroep kan gaan op grond van de AWB. De termijnen van behandeling van het beroep in de WMT zijn korter dan die van de AWB, zodat de procedure inzake de gestrafte al kan zijn afgedaan, terwijl die van klager nog loopt.

En marge zij opgemerkt dat klager naar mijn mening ook bezwaar op grond van de AWB kan aantekenen tegen de beslissing van het bevoegd gezag, op een advies van de klachtencommissie dat ertoe strekt de klacht niet ontvankelijk te verklaren.

Overige acties** van **klager

Buiten het kader van de klachtenprocedure staan klager nog andere mogelijkheden ten dienste om actie te ondernemen die hierna zijn weergegeven.

- De werknemer, klager, kan ontslag aanvragen bij de werkgever, omdat de werknemer niet meer in staat is om de functie naar behoren te vervullen door verstoring van het arbeidsklimaat. Daaraan kan worden gekoppeld de eis om toepassing van het recht op wachtgeld en/of een schadevergoeding. Een ontslagaanvraag van dien aard heeft zich voor zover bekend nog niet voorgedaan. Wel is een gerechtelijke uitspraak bekend waarbij is gesteld dat ook al heeft belanghebbende geen gewag gemaakt van de seksuele intimidatie die tot de ontslagaanvraag hebben geleid, een ambtshalve onderzoek door de werkgever op zijn plaats was geweest, gelet op de omstandigheden van het geval (Rb 's-Gravenhage, 13 december 1991, TAR 1992, 60).

De hiervoor beschreven actie biedt in wezen geen oplossing voor het probleem. Er wordt slechts

voorzien in een oplossing ter voorkoming van inkomensschade als gevolg van de ontslagaanvraag.

- Een werknemer kan de Commissie gelijke behandeling verzoeken om te onderzoeken of ongerechtvaardigd onderscheid is gemaakt als bedoeld in de Wet gelijke behandeling of de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Zo'n verzoek is alleen zinvol indien kan worden gesproken van door de wet verboden onderscheid dat door de werkgever is gemaakt als daarbij één van de in de wet genoemde onderwerpen, bijvoorbeeld dreiging met ontslag, weigering van bevordering en ontslag zich hebben voorgedaan wegens verzet tegen seksuele intimidatie.

Indien de Commissie gelijke behandeling verzoeker in het gelijk stelt, bestaat nog steeds de mogelijkheid dat de werkgever het oordeel van de Commissie naast zich neerlegt en de werknemer vervolgens de werkgever via de rechter tot actie moet zien te bewegen.

- De werknemer kan zich wenden tot de Arbeidsinspectie. Deze dienst kan de werkgever aanspreken indien deze tekort schiet in de zorgverplichting van art **3** van de Arbowet. De behandeling door deze dienst van een klacht inzake seksuele intimidatie kan zich derhalve niet rechtstreeks richten op de individuele klacht maar op het door de werkgever gevoerde beleid ter zake en de omstandigheden in de werksituatie.

- De werknemer kan via een gerechtelijke procedure een actie op grond van onrechtmatige daad instellen tegen een collega, bijvoorbeeld door een "afdelingsverbod c.q. gebouwverbod" te eisen analoog aan de zgn. "straatverboden". Probleem hierbij is dat de werkgever naar alle waarschijnlijkheid van het bestaan van een klacht bij de werknemer op de hoogte is, maar geen actie heeft genomen of heeft willen nemen en vervolgens als derde in het proces wordt betrokken, teneinde uitvoering te geven aan het verbod.

De werkgever (het bevoegd gezag) die maatregelen treft of sancties oplegt

Indien het bevoegd gezag, bijvoorbeeld na het advies van de klachtencommissie, tot het oordeel is gekomen dat een straf of maatregel jegens beklaagde dient te worden genomen, staan de volgende mogelijkheden open. Let wel: het gaat hierbij uitdrukkelijk niet om maatregelen of sancties die specifiek voor klachten over seksuele intimidatie zijn tot stand gebracht, maar om bestaande sancties en maatregelen uit het (militair) straf- en tuchtrecht, Algemeen Militair Ambtenaren Reglement (AMAR) en Burgerlijk Ambtenaren Reglement Defensie (BARD).

Sancties die opgelegd kunnen worden variëren naar gelang de dader behoort tot het militair- of het burgerpersoneel. Bij het opleggen van een straf of maatregel is tevens de vraag relevant of er bij de gepleegde seksuele intimidatie een relatie met de functievervulling bestaat. Bij de beoordeling van de vraag welke sanctie moet worden opgelegd zal een afweging moeten worden gemaakt tussen de zwaarte van de sanctie en de ernst van de gebeurtenissen. Een afweging van de belangen van de klager en beklaagde moet worden gemaakt. In ieder geval zal duidelijk zijn dat geen recht gedaan wordt aan de uitgangspunten van de klachtenafhandeling indien een geldboete van ten hoogste honderd gulden als straf voor een ernstige kwestie van seksuele intimidatie wordt opgelegd. De ernst van de seksuele intimidatie in relatie tot de aard en de hoogte van de straf zijn in een dergelijke situatie niet in evenwicht. Daarmee is klager niet gediend en vergroot de werkgever zijn geloofwaardigheid niet.

De militaire dader: Aanranding, mishandeling en verkrachting zijn feiten die strafbaar zijn gesteld in het Wetboek van (militair) Strafrecht. Ingevolge art. 78 van de Wet militair tuchtrecht moet het bevoegd gezag altijd aangifte doen bij een opsporingsambtenaar indien sprake is van een eendaadse samenloop van een tuchtvergrijp met een strafbaar feit. Deze procedure kan uiteindelijk leiden tot een veroordeling door de rechter, waarbij aan de dader een straf wordt opgelegd. Een rechterlijk vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, vormt een van de gronden op grond waarvan de militair kan worden geschorst dan wel ontslagen (artt. 35 resp. 39 AMAR).

Indien het bevoegd gezag van oordeel is dat er tevens een relatie met de functievervulling van de betrokken militaire dader in het geding is kan betrokkene worden geschorst voor de duur van de oordeelsvorming van het bevoegd gezag. Indien het bevoegd gezag van oordeel is dat de dader niet meer in de functie kan worden gehandhaafd, is ontheffing uit de functie mogelijk. Indien het bevoegd gezag tot het oordeel komt dat de relatie werkgever - werknemer onherstelbaar is ver-

stoord, behoort ontslag tot de mogelijkeden, art 39, tweede lid, sub j of l AMAR.

Indien geen sprake is van een strafbaar feit , maar wel van overtreding van gedragsregels, kan tuchtrechtelijk worden opgetreden op grond van paragraaf 6 van de WMT, betreffende de gedragingen tegen de persoon. Straffen die op grond van artikel 41 de WMT kunnen worden opgelegd zijn berisping, geldboete, strafdienst of uitgaansverbod. Laatstgenoemde straf kan, ingevolge artikel 48, lid 3, niet worden opgelegd bij overtreding van de gedragsregels van paragraaf 6 WMT.

Dader, behorend tot burgerpersoneel: Bij verschillende (ambts)misdrijven bestaat de verplichting voor ambtenaren die daarvan kennis dragen om aangifte te doen (artt. 160 en 162 Wetboek van Strafvordering); overigens bestaat voor een ieder die kennis draagt van een strafbaar feit de bevoegdheid om aangifte te doen (art 161 WSv).

Over het advies van een vertrouwenspersoon en/of klachtencommissie dient de beklaagde te worden gehoord ingevolge art. 101 BARD, een bepaling die ook is opgenomen in de klachtenprocedure.

Indien het bevoegd gezag van oordeel is dat de klacht gegrond is en een straf moet worden opgelegd, bestaat de mogelijkheid tot het opleggen van disciplinaire straffen op basis van hoofdstuk 8 BARD. Deze straffen zijn schriftelijke berisping, buitengewone dienst, vermindering vakantieverlof, geldboete, verschillende straffen met gevolgen voor het salaris, verplaatsing, schorsing en ontslag.

De bepalingen betreffende de mogelijkheden tot schorsing en ontslag van de betrokken burgerambtenaar zijn te vinden in hoofdstuk 10 van het BARD. Zij zijn gegrond op de artikelen 109, 110 en 121 van het BARD, waarbij laatstgenoemd artikel de relatie legt met de functievervulling door de ambtenaar.

Tenslotte kan de burgerambtenaar ingevolge art. 96 BARD de toegang tot het werk worden ontzegd bij wijze van ordemaatregel, en maakt artikel 77 BARD het mogelijk om betrokkene een andere functie op te dragen in het belang van de dienst.

Verschillen in maatregelen en sancties in WMT/AMAR en het BARD.

De mogelijkheden tot het treffen van maatregelen of het opleggen van sancties aan militaire en burger-daders vertonen verschillen, zoals uit het vorenstaande blijkt. Door het ontbreken van een stelsel van disciplinaire maatregelen zoals het BARD kent, biedt het militaire tuchtrecht in combinatie met maatregelen in het AMAR onvoldoende garantie dat de voor seksuele intimidatie wenselijke maatregelen worden opgelegd.

Voor militaire en burger-daders geldt dat in de gevallen waarin sprake is van ernstige gevallen van seksuele intimidatie, zoals bijvoorbeeld aanranding of verkrachting, de dader zal worden berecht. In dergelijke gevallen zal het rechterlijk vonnis het bevoegd gezag zonder uitzondering tot de overtuiging brengen dat er een relatie is met de functievervulling en op basis daarvan zal de - in vele gevallen reeds geschorste - dader worden ontslagen.

De lichte gevallen van seksuele intimidatie door een militaire dader, bijvoorbeeld een éénmalig licht vergrijp, kunnen vrij eenvoudig op basis van de Wet militair tuchtrecht worden afgedaan met een berisping. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat de klachtenprocedure de terrnijn voor het indienen van een klacht op twee jaar heeft gesteld, maar dat de WMT veel kortere termijnen hanteert voor het aanhangig maken van schending van gedragsregels en het afdoen ervan.

Maar het gebied tussen deze twee uitersten in, de gevallen waarin stelselmatig sprake is van het "per ongeluk" aanraken, van ongepaste opmerkingen, van vormen van chantage, vergelijk met name de punten a,b en c uit de definitie van seksuele intimidatie, laat zich moeilijker kwalificeren en afdoen. Dergelijke gedragingen kunnen niet onder de noemer van de WMT worden gebracht, omdat bedoelde gedragingen in alle objectiviteit niet meer te kwalificeren zijn als schending van een gedragsregel indien zulk gedrag wordt gerelateerd aan de definitie van seksuele intimidatie. Indien het bevoegd gezag de gewraakte gedraging desondanks zou kwalificeren als schending van een gedragsregel als bedoeld in paragraaf 6 WMT, dan zou afdoening met een berisping ingevolge de WMT de kwestie slechts ridiculiseren. Wanneer overigens het bevoegd gezag van oordeel is dat er geen relatie is met de functievervulling, hetgeen ongerijmd zou zijn, maar niet uitgesloten moet

worden geacht, bestaat de niet ondenkbeeldige mogelijkheid dat de dader vrijuit gaat, want ontslag is een te ver gaande maatregel en een berisping voldoet niet.

De systematiek van het BARD, dat zoals hiervoor beschreven in hoofdstuk 8 een stelsel van disciplinaire straffen bevat, biedt voor alle situaties voldoende mogelijkheden aan het bevoegd gezag om op te treden.

Slotbeschouwing

Met de komst van de klachtenprocedure zijn waarborgen geschapen voor het in behandeling nemen en het afdoen van klachten die betrekking hebben op seksuele intimidatie. Een waterdichte garantie kan de procedure niet bieden. De werking ervan is afhankelijk van degenen die ermee om gaan: klagers, vertrouwensvrouwen, klachtencommissies en niet te vergeten de leidinggevenden. Toch is er een stap in de goede richting gezet, zeker wanneer de introductie van de procedure in de organisatie wordt vergezeld van deskundige voorlichting op verschillende niveaus in de organisatie, waaronder leidinggevenden en personeelsafdelingen. Verder zal binnen de gehele organisatie bekendheid moeten worden gegeven aan de Machtenprocedure, bijvoorbeeld door middel van brochures of affiches.

Gewenning van eenieder in de organisatie, op een zodanige manier dat wordt beantwoord aan de strekking van de klachtenprocedure, zal gelet op de hiervoor beschreven noodzakelijke aanpassing van het arbeidsklimaat nog wel enige tijd op zich laten wachten.

Het verdient sterk aanbeveling om een deel van de krijgsmachtbrede discussie over normen en waarden te verbreden door aan dit aspect van de omgangsvormen aandacht te besteden.

Samenvattend ben ik van oordeel dat de klachtenprocedure vastgelegd zou moeten worden in de rechtspositievoorschriften voor militair personeel en burgerpersoneel. Dit ter vervanging van de nu per krijgsmachtdeel getroffen uitvoeringsregelingen die in de bedrijfsvoering worden verankerd. Daarmee wordt de basis voor de klachtenprocedure versterkt. Immers, de bedrijfsvoering kan, in tegenstelling tot de rechtspositie, worden gewijzigd zonder een verplichting voorafgaand het georganiseerd overleg te betrekken. Mijns inziens brengt de verplichting van de Arbo-wet, waarbij de invulling van het beleid aan de sociale partners wordt overgelaten, met zich dat de effectiviteit van een klachtenprocedure een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van werkgever en werknemer.

Geraadpleegde bronnen:

- Klachtenprocedure seksuele intimidatie Defensie van 29 augustus 1996, nr. P/ 96003495;
- Klachtenregeling seksuele intimidatie burgerlijk rijkspersoneel d.d. 22 juli 1994 (Stcrt 151);
- Wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet in verband met seksuele intimidatie, agressie en geweld, TK 1993-1994,23326, nrs 1 - 7;
- Wijziging van het Burgerlijk wetboek in verband met de invoering van een klachtrecht van de individuele werknemer, TK 1989-1990,21514, nrs. 1-3;
- Parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk wetboek in verband met de invoering van een klachtrecht van de individuele werknemer, TK Handelingen II, 1991-1992, nrs 035 en 036;
- Rb Den Haag, 13 december 1991, TAR 1992160;
- Notitie "Middelen ter bestrijding van seksuele intimidatie op het werk, Ministerie SZW, april 1990;
- Kabinetsstandpunt "Middelen ter bestrijding van seksuele intimidatie op de werkplek", mei 1992;
- Advies Arboraad inzake wijziging van de Arbowet inzake seksuele intimidatie en agressie en geweld, 2 februari 1993;
- Advies van de Landelijke Politie Emancipatie commissie inzake "Beleid tegen seksuele intimidatie bij de politie", mei 1993;
- Bezemer en Kuiper, Seksuele intimidatie, Rotterdam 1996.

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Internationaal Gerechtshof

8 juli 1996, zaak nr. 93

Rechtmatigheid van het gebruik door een staat van nucleaire wapens in een gewapend conflict.

Uitspraak van het Hof inzake een verzoek van de wereldgezondheidsorganisatie om een adviesuitspraak van 27 augustus 1993.

Aanwezig: Bedjaoui (President); Schwebel (Vice President); Rechters Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins; Griffier: Valencia-Ospina.

Op 8 juli 1996 heeft het Internationaal Gerechtshof met 11 tegen 3 stemmen besloten dat het geen jurisdictie bezit om in te gaan op het verzoek van de Wereldgezondheidsorganisatie om een adviesuitspraak inzake de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens tijdens een gewapend conflict.

De Wereldgezondheidsorganisatie is één van de autonome gespecialiseerde organisaties die deel uitmaken van het 'VN Systeem'[1]) en is belast met het formuleren en coördineren van beleid op het terrein van ziektebestrijding en de verbetering van de volksgezondheid van de lidstaten. Gelijk de overige gespecialiseerde organisaties is de Wereldgezondheidsorganisatie (hierna aangeduid met de afkorting WHO voor de officiële naam in het Engels) bevoegd op grond van Artikel 91(2) van het VN Handvest en een overeenkomst [2]) tussen de VN en de WHO, om juridische adviesuitspraken te verzoeken "omtrent kwesties die binnen de reikwijdte van hun activiteiten vallen" ('within the scope of [the] activities of that [specialized] organization') [3]). Dit is een aanzienlijk nauwer omschreven competentie om adviesuitspraken van het Hof te verzoeken dan de hoofdorganen (Algemene Vergadering en Veiligheidsraad) bezitten. Deze mogen op grond van Art. 96(1) van het VN Handvest adviesuitspraken omtrent "any legal question" verzoeken.")

Op 14 mei 1993 had de Wereldgezondheidsraad (het plenaire orgaan van de WHO) een resolutie [5]) aangenomen waarin de volgende vraag aan het Hof werd gesteld: "Zou, met het oog op de volksgezondheid en het leefmilieu, het gebruik van nucleaire wapens door een staat in een oorlog of ander gewapend conflict een schending opleveren van diens verplichtingen onder het internationaal recht inclusief de constitutie van de WHO?"[6]) Deze vraag werd door de Directeur Generaal van de WHO op 27 augustus 1993 voorgelegd.

Tijdens de procedure maakte een groot aantal Staten gebruik van de mogelijkheid om hun standpunten omtrent de vraag en omtrent de competentie van de WHO om de vraag aan het Hof voor te

---

[1]) Het 'VN Systeem' is de term gebruikt om de VN organisatie (hoofdorgaan en subsidiaire organen) en de gespecialiseerde organisaties verbonden aan de VN aan te duiden. Zie Adviesuitspraak paragraaf 26. Zie ook : P. Baehr.

[2]) Artikel 96(2) van het VN Handvest stelt dat "specialized agencies, which may any time be so authorized hy the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities". Artikel X, paragraaf 2 van de overeenkomst tussen de VN Algemene Vergadering en de WHO van 10 juli 1948 stelt " The General Assembly authorizes the World Health Organization to request Advisory opinions of the International Court of Justice on legal questions arising within the scope of its competence other than questions covering the mutual relationships of the organization and the United Nations or other specialized agencies".

[3]) Zie 2 boven en paragraaf 11 van de Adviesuiispraak.

[4]) Zie 2 hoven.

[5]) Wereldgezondheidsraad resolutie WHA 46.40 van 14 mei 1993. Zie paragraaf 1 van de Adviesuitspraak.

[6]) De originele tekst van de vraag in het Engels is als volgt gesteld: "In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution?" Zie Adviesuitspraak, paragraaf 2.

leggen, schriftelijk en mondeling uiteen te zetten.[7]) Het Hof stelde in zijn uitspraak dat om een uitspraak te mogen doen, er aan drie voorwaarden voldaan moest worden. Ten eerste moet de organisatie die om een Adviesuitspraak verzoekt bevoegd zijn om een verzoek aan het Hof te doen. Ten tweede moet het verzoek betrekking hebben op een juridische kwestie en ten derde moet het verzoek als het afkomstig is van een gespecialiseerde organisatie - zoals in casu het geval was - betrekking hebben op een juridische kwestie die binnen de reikwijdte van de activiteiten van die organisatie ligt.

Het Hof oordeelde dat aan de eerste voorwaarde was voldaan. De WHO is op grond van Artikel 96(2) van het VN Handvest zonder enige twijfel bevoegd om een adviesuitspraak van het Hof te verzoeken. Ten aanzien van de tweede voorwaarde had een aantal Staten gesteld dat de kwestie voor het Hof overwegend politiek van aard was en niet als een juridische kwestie kon worden beschouwd waarover het Hof een adviesuitspraak kon doen. Overeenkomstig de vaste jurisprudentie van het Hof werden deze bezwaren afgewezen.[8]) Het Hof stelde - zoals het al eerder in talrijke uitspraken heeft gedaan - dat het feit dat een kwestie een politieke dimensie heeft niet betekent dat het juridische element daarin niet vatbaar is voor een rechtelijke uitspraak. Het Hof stelde dit als volgt: "Whatever its political aspects, the Court cannot refuse to admit the legal character of a question which invites it to discharge an essentially judicial task, namely, an assessment of the legality of the possible coiiduct of States with regard to the obligations imposed upon them by international law".[9])

Het Hof ging vervolgens over tot behandeling van de derde voorwaarde. Tijdens de procedure had een aantal Staten eveneens het standpunt verkondigd dat de vraag waarover de WHO juridisch advies van het Hof vroeg, buiten de reikwijdte van de activiteiten van de WHO lag. Aangezien de competentie van de gespecialiseerde organisaties om een adviesuitspraak alleen strekt tot die activiteiten "die binnen de reikwijdte van de activiteiten van de betreffende organisatie liggen", moest het Hof nagaan of de kwestie van de rechtmatigheid van het gebruik van kemwapens tijdens een gewapend conflict binnen deze competentieverlening lag.

Het Hof oordeelde dat dat niet het geval was. De WHO Constitutie van 1946 stelt in Artikel 1 daarvan dat de hoofdfunctie van de WHO "is het verwezenlijken van het hoogst mogelijke niveau van volksgezondheid van alle volkeren".[10]) Teneinde die hoofdfunctie te kunnen uitvoeren heeft de WHO vergaande taken en verantwoordelijkheden op het gebied van het formuleren en coördineren van het volksgezondheidsbeleid en het nemen van maatregelen op het gebied van de bescherming van de volksgezondheid inclusief van maatregelen gericht op de mogelijke effecten van het gebruik van kemwapens. De vraag aan het Hof heeft echter geen betrekking op de *effecten* van het gebruik van nucleaire wapens, doch op de *rechtmatigheid* van het gebruik van kernwapens met het oog op hun effecten op de openbare gezondheid en het leefmilieu.[11]) De activiteiten van de WHO gericht op de bescherming en verbetering van ae gezondheid van volkeren is niet afhankelijk van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van mogelijke bedreigingen van de gezondheid. De volksgezondheid kan worden aangetast of bedreigd door tal van oorzaken. De juridische status van deze oorzaken is in essentie irrelevant voor wat betreft de maatregelen die de WHO kan nemen om hun effecten zoveel mogelijk te beperken.[12]) In het bijzonder doet het niet ter zake of kernwapens al of niet rechtmatig zijn gebruikt voor wat betreft de maatregelen die WHO moet treffen om de effec-

[7]) *De procedure van het Hof bij de behandeling van Adviesuitspraken is geregeld in het Procesreglement van* het *Hof. Tijdens de procedure bij deze zaak hebben* 35 *staten (waaronder Nederland) gebruik gemaakt van de mogelijkheid* om *schriftelijk standpunten omtrent de door de* WHO *gestelde* vraag *en de kwesties van de ontvankelijkheid van het verzoek* uiteen *te zetten. De openbare zittingen waarbij de WHO en de vertegenwoordigers* van *20 staten hun standpunten mondeling* hebben *toegelicht werden tussen 30 oktober en* 15 november 1995 *in bet Vredespaleis gehouden. Zie Adviesuitspraak, paragraaf* 6-9.

[8]) *Het Hof heeft consistent dit standpunt in zijn eerdere jurisprudentie gehouden. Eerdere adviesuitspraken waarin het Hof dit standpunt heeft uiteengezet zijn* o.a. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United* Nations, ICJ *Reports* 1948, *blz.* 61-62 *en Certain* Expenses *of the United* Nations, ICJ *Reports* 1962, *blz.* 155.

[9]) *Zie paragraaf* 16 *van de Adviesuitapraak.*

[10]) Zie *paragraaf 20* van *de Adviesuitspraak.*

[11]) Zie *paragraaf 21 van de Adviesuitspraak.*

[12]) *Zie paragraaf 22 van dc Adviesuitspraak.*

ten daarvan op de volksgezondheid zoveel mogelijk te mitigeren. De effecten van een juridischrechtmatig gebruik van kernwapens zouden niet wezenlijk anders zijn op de volksgezondheid dan die van onrechtmatig gebruik.")

Het Hof benadrukte in dit kader dat een internationale organisatie is gebonden aan de principes van specialiteit deel uitmaakt van de leer betreffende de rechtspersoonlijkheid. Internationale organisaties bezitten weliswaar rechtspersoonlijkheid in het volkenrecht - doch in die mate die Staten aan hen verlenen om specifieke functies en taken te verrichten. Deze worden allereerst gevonden in het oprichtingsinstrument van de betreffende organisatie en kunnen daarnaast worden geacht te bestaan voorzover deze essentieel zijn voor de verwezenlijking van de hoofddoelstellingen en functies van de organisatie op grond van de 'implied powers' theorie die het Hof heeft toegepast in de bekende Reparations for Injuries uitspraak van 1949. [4]) Bovendien stelde het Hof dat een gespecialiseerde organisatie als de WHO een organisatie van een specifiek type is. De gespecialiseerde organisaties maken deel uit van het 'VN Systeem' waarin de WHO en de overige gespecialiseerde organisaties verantwoordelijkheden bezitten ten aanzien van hun specifieke deelterrein op sociaal, economisch, gezondheid of aanverwant gebied onder de algemene coördinatie van de VN Organisatie die bevoegdheden heeft van een algemeen karakter. Er kan geen twijfel bestaan, stelt het Hof, dat kwesties betreffende het gebruik van geweld, de regulering van bewapening en ontwapening binnen de competentie van de VN Organisatie en buiten de competentie van de gespecialiseerde organisaties vallen. Op grond van het principe van specialiteit en de logica ten grondslag liggende aan de respectieve posities en functies van de componenten van het VN Systeem, oordeelt het Hof dat het verzoek van de WHO buiten de "reikwijdte van de activiteiten van die organisatie vallen".[15]) De WHO is niet bevoegd om een juridisch advies te vragen omtrent zaken die buiten de competentiesfeer van die organisatie liggen.[16])

[Volgt: afwijzing van het verzoek]

Internationaal Gerechtshof
8 juli 1996, zaak nr. 95

Rechtmatigheid van de dreiging met of gebruik van nucleaire wapens.

Adviesuitspraak van het Bof inzake een verzoek van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 15 december 1994.

Aanwezig: Bedjaoui (President); Schwebel (Vice President); Rechters Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins; Griffier: Valencia-Ospina

Op 8 juli 1996 heeft het Internationaal Gerechtshof een adviesuitspraak gegeven inzake de volgende vraag van de Algemene Vergadering (AV):

"Is de dreiging met of het gebruik van nucleaire wapens onder welke omstandigheid dan ook toegestaan in het internationaal recht?'.')

---

[13]) Ibid.
[14]) De 'implied powers' theorie ontwikkeld door het Amerikaanse Opperste Gerechtshof in de interpretatie van de VS Grondwet en door het Internationaal Gerechtshof toegepast in relatie tot de kwestie van de rechtspersoonlijkheid van internationale organisaties en de bevoegdheid van hun organen, houdt in dat in het volkenrecht een organisatie geacht moet worden om die bevoegdheden te bezitten die - alhoewel niet expliciet vermeld in het oprichtingsinstrument - wezenlijk zijn voor de uitvoering van zijn functies, zie Reparations for Injuries Adviesuitspraak, ICJ Reports 1949, blz. 182-183.
[15]) Zie paragraaf 26 van de Adviesuitspraak.
[16]) Zie paragraaf 28 van de Adviesuitspraak.

---

[1]) In het origineel Engels luidde de vraag "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?"

Deze vraag was aan het Hof voorgelegd door middel van AV Resolutie 49/75K op 15 december 1994. De AV is op grond van Artikel 96(1) van het VN Handvest bevoegd om een adviesuitspraak van het Hof omtrent iedere juridische kwestie te verzoeken. Op grond van Art. 65(1) van het Statuut van het Hof mag het Hof een advies geven omtrent iedere juridische kwestie aan ieder orgaan of lichaam dat door of krachtens het Handvest bevoegd is om een advies te verzoeken.

Op grond van deze bepalingen en het feit dat de AV de competentie heeft in het Handvest om aanbevelingen te doen en studies te verrichten omtrent een breed scala van onderwerpen, waaronder de problemen van ontwapening en de vrede en veiligheid, oordeelt het Hof met 13-1 stemmen dat het jurisdictie bezit om een advies te verstrekken. Het Hof oordeelt in dit kader eveneens dat er geen klemmende redenen zijn om het verzoek van de AV te weigeren gezien de traditie en verplichting tot samenwerking tussen VN organen die het Hof heeft benadrukt in zijn eerdere adviesjurisprudentie. Alhoewel de vraag een politieke dimensie heeft en over de kwestie van nucleaire ontwapening binnen en buiten de VN in diverse gremia onderhandeld wordt, is dit op zichzelf geen klemmende reden voor het Hof om zijn taak als rechtelijk orgaan niet uit te oefenen en over de juridische elementen van het vraagstuk een oordeel te geven.[2])

Bij de beantwoording van de vraag wijst het Hof op de unieke langdurige vernietigende kracht van kernwapens waardoor zij in staat zijn, om de gehele menselijke beschaving en het ecosysteem van de aarde te verwoesten. Deze eigenschappen onderscheiden volgens het Hof nucleaire wapens van elk ander wapen en is een gegeven waarmee rekening zal worden gehouden bij de beantwoording van de vraag.[3])

Het Hof identificeerde het toepasselijk recht voor de beantwoording van de vraag. Het in Art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten neergelegde verbod op het willekeurig ontnemen van leven is ook tijdens een gewapend conflict van toepassing. De vraag of een handeling tijdens een gewapend conflict in strijd is met deze bepaling kan alleen aan de hand van het toepasselijk lex specialis worden beantwoord. Dit lex specialis is in het bijzonder te vinden in het humanitair oorlogsrecht. De bepalingen van het Genocide Verdrag van 1948 kunnen eveneens van toepassing zijn voorzover het gebruik van kernwapens geschiedt met de opzet om een bepaald ras, nationale of etnische groep als zodanig geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Dit kan alleen aan de hand van de specifieke omstandigheden van een gegeven geval waarbij kernwapens zijn gebruikt worden beoordeeld, vindt het Hof.[4]) De regels en principes van het internationaal milieurecht, zoals neergelegd in een aantal recente verdragen en verklaringen, bevatten eveneens geen algemeen verbod op het gebruik van kernwapens, doch vormen een overweging waarmee rekening gehouden dient te worden bij de toepassing van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitscriteria die deel uitmaken van het recht op zelfverdediging en het humanitaire oorlogsrecht.[5])

Dit brengt het Hof tot de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens aan de hand van de bepalingen in het VN Handvest betreffende het gebruik van geweld. Artikel 2(4) bevat het verbod op het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een andere Staat of op een manier die in strijd is met de doelstellingen van de VN. Hierop zijn er twee rechtmatige uitzonderingen.

---

[2]) Paragrafen 10-19 van de Adviesuitspraak, zie ook parafraaf 105 van de Uitspraak waarin het operationeel deel van de Uitspraak is vervat. Het operationeel deel van deze uitspraak (dispositief), waarin het Hof de voorgelegde onderdelen van de vraag beantwoordt en de posities van de individuele rechters ten aanzien van de afzonderlijke rechtsvragen zijn weergegeven, is onderverdeeld in twee paragrafen genummerd 1 en 2. De eerste heeft betrekking op de kwestie van de juridictie van het Hof en de kwestie of het Hof antwoord op de door de AV gestelde vraag zal geven. De tweede is onderverdeeld in zes subparagrafen waarin het antwoord op de afzonderlijke delen van de vraag door het Hof is weergegeven. Deze tweede paragraaf wordt hieronder besproken.

[3]) Paragrafen 35-36 van de Adviesuitspraak.

[4]) Paragrafen 24-26 van de Adviesuitspraak. De definitie van Genocide is neergelegd in het Genocide Verdrag van 9 december 1948 welke in paragraaf 26 van de Adviesuitspraak is weergegeven.

[5]) De kwestie van de verenigbaarheid van het gebruik van nucleaire wapens met de regels en beginselen van het internationaal milicurccht wordt in paragrafen 27-33 van de Adviesuitspraak door het Hof behandeld. In dit kader noemde het Hof in het bijzonder art. 35(3) van het Eerste Aanvullende Protocol van 1977, Beginsel 21 van de 1972 Stockholm Verklaring inzake het Milieu, alsmede VN AV Resolutie 47/37 van 25 november 1992 inzake de Beschertning van het Milieu ten tijde van Gewapend Conflict.

Ten eerste het recht op individuele of collectieve zelfverdediging, vervat in art. 51 *van het Handvest, en ten tweede de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om militaire dwangmaatregelente nemen in overeenstemming met Hoofdstuk* VII *van het Handvest.')*

Geen van deze bepalingen bevatten een verwijzing naar specifieke wapens. Zij zijn van toepassing op alle vormen van militair geweld ongeacht de soorten wapens die gebruikt worden. Het Handvest bevat noch een autorisatie noch een verbod op het gebruik van enige specifieke wapenen. Een wapen dat verboden is op grond van andere verdragen of in het gewoonterecht wordt niet rechtmatig omdat het voor een rechtmatig doel wordt aangewend, stelt het Hof. Het recht van zelfverdediging is onderworpen aan de voorwaarden vervat in Artikel 51 *'en in het begrip zelfverdediging zelf'. In dit kader verwijst het Hof in het bijzonder naar de criteria van noodzakelijkheid en proportionaliteit die regels zijn van internationaal gewoonterecht. Deze criteria zijn toepasselijk op Artikel* 51*, ongeacht welke geweldsmiddelen worden toegepast. Het* proportionaliteitsprincipe *sluit het gebruik van kernwapens niet onder alle omstandigheden uit. Doch ieder gebruik van geweld dat rechtmatig is in het kader van zelfverdediging inclusief het proportionaliteits-beginsel moet eveneens in overeenstemming zijn met de voorwaarden van het humanitair recht om rechtmatig te zijn.') Het Hof vindt het niet nodig om in te gaan op de risico's van escalatie die volgens sommige Staten inherent zijn aan het gebruik van nucleaire wapens en die de mogelijkheid van een proportioneel gebruik van nucleaire wapens ondermijnen, of op het vraagstuk van tactische kernwapens die in de optiek van andere Staten deze risico's zouden beperken. Het Hof stelt in dit kader dat "the very nature of nuclear weapons and the profound risks associated therewith are* further considerati*ons to be borne in mind by* States *believing they can exercise a nuclear response in accordance with* the *requirements of proportionality". Het Hof vindt het evenmin nodig* om *het vraagstuk van het gebruik van nucleaire wapens in het kader van de belligerente represailles te behandelen, behalve door op te merken dat het nemen van belligerente represailles in het kader van zelfverdediging ook onderworpen is aan het* proportionaliteitsbeginsel. *Tot slot stelt het Hof met betrekking tot de relevante bepalingen uit het Handvest dat een dreiging met het gebruik van nucleaire wapens in strijd is met Artikel* 2(4) *indien het gericht zou zijn op de aantasting van de territoriale* integriteit *of politieke onafhankelijkheid van een Staat, of in strijd was met de doelstellingen van de VN, of als het bedoeld was als verdedigingsmiddel en het in strijd zou zijn met de noodzakelijkheids of* proportionaliteitscriteria.[8]) *Als dit wel het geval was zou dit in strijd zijn met de bepalingen van het* Handvest.[9])

Het Hof gaat vervolgens over tot het onderzoeken of een verbod op het gebruik van nucleaire wapens te vinden is in internationale verdragen of in het gewoonterecht - in het bijzonder in het humanitair recht. Ter introductie stelt het Hof dat er noch een specifieke autorisatie noch een specifiek verbod in de relevante internationale verdragen of in het gewoonterecht bestaat ten aanzien van het gebruik van nucleaire wapens tijdens een gewapend conflict.

In dit kader zegt het Hof dat de statenpraktijk stelt dat de onrechtmatigheid van het gebruik van specifieke wapens niet voortvloeit uit het ontbreken van een autorisatie om een bepaald wapen te mogen gebruiken, doch in het bestaan van een verbod op het gebruik ervan.[10])

Het verbod op het gebruik van giftige of verstikkende wapens vervat in het Haagse Landoor*logsreglement van* 1899*, en in iets aangepaste en uitgebreide vorm in het Geneefse Gifgasprotocol van* 1925 *zijn niet van toepassing op nucleaire wapens. De bepalingen van deze verdragen hebben* betrekking *op wapens wier primair of zelfs exclusief effect is om vergiftiging of* verstikking *te veroorzaken, partijen tot deze verdragen hebben kernwapens niet tot deze categorie wapens gere-*

---

[6]) De bepalingen van het VN Handvest ten aanzien van het gebruik van militair geweld worden in de paragrafen 37-50 van de Adviesuitspraak weergegeven. In paragraaf 49 oordeelt het Hof dat het niet nodig is om in te gaan op de kwestie van het gebruik van nucleaire wapens in het kader van het toepassen van collectieve militaire dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII van het Handvest. Het Hof vindt het ook niet nodig om de vraag van de rechtmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens binnen het eigen temtoir van een Staat te behandelen.

[7]) Paragraaf 42 van de Adviesuitspraak.

[8]) Paragraaf 43 en paragraaf 46 van de Adviesuitspraak.

[9]) Paragraaf 47 van de Adviesuitspraak.

[10]) Paragraaf 52 van de Adviesuitspraak.

kend.[11]) De verdragen die sinds de Tweede Wereldoorlog zijn gesloten waarin de aanschaf, het bezit, gebruik, of de overdracht van nucleaire wapens door of aan bepaalde Staten of in bepaalde regio's is verboden, [12]) bevatten geen algemeen en universeel verbod op het gebruik van of dreiging met het gebruik van kernwapens, vindt het Hof. In dit kader bespreekt het Hof in het bijzonder de bepalingen van het Nucleaire Non Proliferatie Verdrag van 1968 en van bepaalde regionale verdragen zoals het Verdrag van Tlatelolco van 1967 en het Verdrag van Rarotonga van 1985, die kernwapenvrije zones instellen in respectievelijk Latijns Amerika en de Stille Zuidzee, alsmede de verklaringen en voorbehouden gemaakt door Staten bij het sluiten, toetreden of verlengen van deze verdragen. Deze verdragspraktijk, waarbij de nucleaire mogendheden de verplichting op zich hebben genomen om zich te onthouden van het gebruik van nucleaire wapens tegen niet nucleaire mogendheden en in bepaalde regio's, alsmede de voorbehouden en verklaringen die de nucleaire mogendheden hebben gemaakt bij deze verplichtingen met de instemmingen of het stilzwijgen van de overige partijen, is een indicatie van een groeiend bewustzijn onder Staten van de gevaren van nucleaire wapens, doch geen bewijs voor het bestaan van een verbod op het gebruik van deze wapens onder alle omstandigheden vindt het Hof.[13])

Ten aanzien van een verbod in het internationaal gewoonterecht merkt het Hof op dat het bestaan en de inhoud van gewoonterecht moeten worden gevonden in de daadwerkelijke praktijk en opinio juris (overtuiging dat een bepaalde praktijk juridisch bindend is) van Staten, zoals het Hof heeft gesteld in diverse arresten.

In dit kader verwijst het Hof naar de tweedeling in de praktijk en in de houding van Staten die bestaat ten aanzien van deze kwestie. Aan de ene kant is er een groot aantal Staten dat voor resoluties in de AV heeft gestemd - beginnend met AV Resolutie 1653 (XVI) van 24 november 1961 - waarin met verwijzing naar het VN Handvest en het internationaal recht het standpunt wordt verkondigd dat nucleaire wapens in strijd zijn met het Handvest en verboden moeten worden. Aan de andere kant is er een minderheid - doch een zeer significant aantal Staten - tegen deze resoluties stemde of zich onthield van stemming bij deze resoluties. Deze laatste groep Staten verwijst naar de praktijk van de nucleaire mogendheden en hun bondgenoten die een politiek van afschrikking ("nuclear deterrence") hebben gevolgd en nog steeds volgen. Het Hof vindt dat deze tweedeling in de praktijk de totstandkoming van een regel in het gewoonterecht van een verbod op het gebruik van kernwapens heeft tegengewerkt.I) Nu het Hof geen regel van internationale verdragen of gewoonterecht heeft gevonden waarin het gebruik per se van kernwapens is verboden gaat het over tot de vraag of een dergelijk verbod bestaat op grond van de beginselen en regels van het humanitair recht van gewapend conflict en het neutraliteitsrecht.

Het humanitaire recht - "the laws and customs of war" - bestaande uit het "Haagse recht", dat betrekking heeft op stnjdmethoden en middelen, en het "Geneefse recht" dat betrekking heeft op

---

[11]) Paragrafen 55 en 56 van de Adviesuitspraak.

[12]) In dit kader noemt het Hof drie soorten verdragen. Ten eerste de verdragen die de aanschaf, het bezit of de productie van nucleaire wapens door bepaalde Staten of groepen van Staten in bepaalde regio's verbieden. Behalve de in de tekst genoemde Non Proliferatie Verdrag en Nucleaire wapen Vrijzone Verdragen voor Latijns Amerika en het Stille Zuidzeegebied noemt het Hof onder andere de Vredesverdragen van 1947 met de voormalige As Mogendheden en het in Finale Accoord Betreffende Duitsland van 1990. Ten tweede die verdragen die het ontplooien van nucleaire wapens in bepaalde gebieden en regio's verbieden zoals (behalve de eerder genoemde nucleaire wapen vrije zone verdragen van Tlatelolio en Rarotonga) het Ruimteverdrag van 1967 en het Antarctica verdrag van 1959. Ten derde de verdragen betreffende het honden van kernproeven zoals het Verdrag betreffende Atmosferische kernproeven van 1963.

[13]) Paragrafen 59-63 van de Adviesuitspraak. In een aantal van deze verdragen hebben de kernwapenmogendheden verklaringen en of voorbehouden gemaakt betreffende het gebruik van nucleaire wapens. Deze verklaringen en voorbehouden worden uitgebreid door het Hof besproken in paragraaf 59. De verklaringen en voorbehouden kunnen als volgt worden samengevat. De vijf kernwapenmogendheden (de VS, Rusland, China, Frankrijk en Groot-Brittannië) hebben de verplichting op zich genomen om nooit kernwapens te gebruiken tegen een niet nucleaire mogendheid, behalve als een aanval door een niet nucleaire mogendheid wordt uitgevoerd in samenwerking met of met de assistentie van een kernwapenmogendheid. Hetzelfde geldt ten aanzien van de houding van deze Staten voor wat betreft de nucleaire wapenvrijzones in Latijns Amcnka en de Stille Zuidzee. De overige partijen tot deze verdragen hebben niet geprotesteerd tegen deze verklaringen en voorbehouden.

[14]) Paragrafen 64-73 van de Adviesuitspraak.

op de status, behandelingen en bescherming van bepaalde categorieën personen die niet (meer) aan de strijd deelnemen, heeft zich inmiddels tot een geïntegreerd en complex rechtssysteem ontwikkeld. Dit rechtssysteem is zowel in de optiek van Staten, die vinden dat het gebruik van nucleaire wapens onder bepaalde omstandigheden rechtmatig kan zijn, als in de optiek van Staten die vinden dat het gebruik van nucleaire wapens ten alle tijde onrechtmatig is, van toepassing op het gebruik van nucleaire wapens, dit concludeert het Hof, ondanks het feit dat vele van de regels en beginselen tot stand zijn gekomen lang voor het bestaan van nucleaire wapens.")

Ondanks de complexiteit en uitgebreide codificatie van het humanitaire recht kan het volgens het Hof in essentie worden samengevat in een aantal basisprincipes en regels. Dit is de kern van het humanitair recht die het Hof gebruikt om de vraag van de rechtmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens te beantwoorden.

De eerste van deze basisbeginselen is gericht op de bescherming van de burgerbevolking en van burgerobjecten en stelt de verplichting om een onderscheid te maken tussen combatanten en niet combattanten. Burgers mogen nooit het doel van een aanval zijn en Staten mogen dientengevolge geen gebruik maken van wapens die niet in staat zijn om te onderscheiden tussen militaire en burgerdoelen, stelt het Hof. Het tweede basisprincipe, zegt het Hof, is het verbod op het toebrengen van onnodig leed aan combatanten, waardoor het verboden is om wapens te gebruiken die zulk letsel toebrengen of die het lijden onnodig verergeren. In het kader van deze basisprincipes bestaat de regel dat Staten geen onbeperkte vrijheid hebben in de keuze en toepassing van wapens die zij gebruiken.[16])

In relatie tot deze principes verwijst het Hof naar de Martens Clausule die in een moderne vorm in Artikel 1(2) van het Eerste Aanvullende Protocol van 1977 als volgt is neergelegd:

"In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience".

Deze fundamentele regels zijn van toepassing op alle Staten ongeacht of zij partij zijn bij de betreffende conventies of niet, samen met de "elementaire overwegingen van menselijkheid" die het Hof identificeerde in zijn Corfu Channel arrest van 1949.[17])

Een ander fundamenteel gebied van gewoonterecht dat van belang is voor de beantwoording van de vraag is het neutraliteitsrecht, zegt het Hof. De essentie van het neutraliteitsrecht is dat, binnen de beperkingen van het VN Handvest, het territoir van neutrale Staten onschendbaar is en dat neutrale Staten het recht hebben op respect voor hun belangen van belligerente Staten.[18])

De toepasselijkheid en relevantie van deze basisprincipes werden tijdens de schriftelijke en mondelinge pleidooien niet betwist. Toch zijn er zeer uiteenlopende conclusies van Staten voor wat betreft de conclusies die kunnen worden getrokken aan de hand ervan. Zo was er een groep Staten die stelde dat, ervan uitgaande dat nucleaire wapens in het kader van de rechtmatige uitoefening van het recht van zelfverdediging worden gebruikt, het terdege mogelijk zou zijn om nucleaire wapens te gebruiken op een manier die niet in strijd is met de basisbeginselen van het humanitair recht en van het neutraliteitsrecht, bijvoorbeeld tegen militaire objecten in dunbevolkte gebieden of op zee, waarbij er geen onevenredige schade of groot aantal burgerslachtoffers zou ontstaan. Een andere groep Staten stelde echter dat de aard van kernwapens, hun enorme vernietigingskracht, de langdurige stralingseffecten en de onmogelijkheid van het voorkomen van escalatie tot uitgebreid wederzijds gebruik van nucleaire wapens, zelfs bij het inzetten van tactische kernwapens, elk gebruik van nucleaire wapens onverenigbaar maakt met deze basisbeginselen.[19])Het Hof merkt op dat de Staten die de rechtmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens voorstaan, zoals het gebruik van tactische kernwapens tegen militaire doelen, niet in staat waren om aan te

---

[15]) Paragrafen 74 en 85 van de Adviesuitspraak.
[16]) Het Hof vat de 'kern' van het humanitaire recht van gewapend conflict samen in paragraaf 78 van de Adviesuitspraak.
[17]) Corfu Channel Case, ICJ Reports 1949, blz. 22 geciteerd in paragraaf 79 van de Adviesuitspraak.
[18]) Paragrafen 88-89 van de Adviesuitspraak.
[19]) Paragrafen 90-92 van de Adviesuitspraak.

geven onder welke precieze omstandigheden zulk gebruik gerechtvaardigd zou zijn of zulk beperkt gebruik niet zou escaleren tot het volledig inzetten van strategische kernwapens. Dientengevolge stelt het Hof dat het niet in staat is om een oordeel te geven over de geldigheid van dit standpunt.[20])

Evenmin kan het Hof een oordeel geven ten aanzien van het standpunt van die Staten die vinden dat ieder gebruik van nucleaire wapens onrechtmatig is vanwege hun totale onverenigbaarheid met het toepasselijk recht tijdens gewapend conflict. De basisbeginselen van het humanitaire recht - waarbij de kern bestaat uit het overwegende principe van menselijkheid - betekent dat middelen van oorlogsvoering die geen onderscheid kunnen maken tussen militaire en burger objecten en die onnodig leed zouden veroorzaken onder combatanten verboden zijn. Met het oog op de unieke eigenschappen van kernwapens waarnaar het Hof heeft verwezen zou het gebruik van kernwapens nauwelijks verenigbaar zijn met deze verplichtingen. Desalniettemin vindt het Hof dat het niet voldoende gegevens heeft om met zekerheid te kunnen concluderen dat het gebruik van nucleaire wapens onder alle omstandigheden in strijd zou zijn met de beginselen en regels van het humanitair recht .[21])

Bovendien stelt het Hof dat het onmogelijk is om het fundamenteel recht van overleving van iedere Staat te negeren en derhalve het recht van iedere Staat om zichzelf te verdedigen als zijn bestaan in het geding is. Evenmin kan het Hof het bestaan van het beleid van nucleaire afschrikking, dat een aanzienlijk deel van de internationale gemeenschap heeft aangehangen over een lange periode, uit het oog verliezen. Dientengevolge stelt het Hof dat in de huidige staat van ontwikkeling van het internationaal recht, en met de gegevens die het tot zijn beschikking heeft, het onmogelijk is om een definitief oordeel te geven ten aanzien van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens in een extreme situatie van zelfverdediging waarbij het voortbestaan van de Staat in het geding is.[22]) Tot slot merkt het Hof op dat alle Staten de verplichting op zich genomen hebben om tot effectieve nucleaire ontwapening te komen door middel van onderhandelingen.[23])

De Adviesuitspraak van het Hof is gegeven met zeer uiteenlopende stemverhoudingen onder de rechters. Het operatief deel van de uitspraak (dispositief) bestaat uit twee paragrafen (waarvan de eerste die betrekking heeft op de jurisdictie van het Hof reeds eerder in deze annotatie is weergegeven). De tweede paragraaf van het dispositief, die betrekking heeft op de door de AV gestelde vraag, is onderverdeeld in zes subparagrafen waarin het Hof zijn antwoord geeft.[24])

Het Hof vindt unaniem dat er geen autorisatie is in het internationaal recht tot het gebruik van of dreiging met nucleaire wapens. (2A)

Met 11 tegen 3 stemmen vindt het Hof dat er geen algeheel universeel verbod op het gebruik van of dreigen met nucleaire wapens als zodanig bestaat in het internationaal recht. (2B)

Het Hof vindt unaniem dat ieder gebruik van of dreiging met nucleaire wapens dat niet in overeenstemming is met de bepalingen van Art. 2(4) en 51 van het VN Handvest onrechtmatig is. (2C)

Het Hof vindt eveneens unaniem dat ieder gebruik van of dreiging met nucleaire wapens in overeenstemming moet zijn met de verplichtingen van het toepasselijk recht tijdens gewapend conflict in het bijzonder met de beginselen en regels van het humanitair recht, alsmede met specifieke verplichtingen in verdragen die betrekking hebben op nucleaire wapens. (2D)

Met 7 tegen 7 stemmen, waarbij de stem van de President van het Hof de doorslag geeft, stelt het Hof dat uit de bovenvermelde verplichtingen volgt dat het gebruik van of dreiging met nucleaire wapens over het algemeen in strijd zou zijn met het internationaal recht dat van toepassing is tijdens gewapende conflicten en in het bijzonder met de beginselen en regels van het humanitair recht; echter met het oog op feitelijke gegevens tot zijn beschikking, kan het Hof geen definitieve conclusie geven ten aanzien van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het gebruik van of de dreiging met het gebruik van nucleaire wapens in een extreem geval van zelfverdediging waarbij het voortbestaan van een Staat in het geding is. (2E)

---

[20]) Paragraaf 94 van de Adviesuitspraak.
[21]) Paragraaf 95 van de Adviesuitspraak.
[22]) Paragraaf 96 van de Adviesuitspraak.
[23]) Paragrafen 98-103 van de Adviesuitspraak.
[24]) Zie noot 2 en bijbehorende tekst hierboven

Tot slot vindt het Hof unaniem dat een verplichting bestaat om te goeder trouw te onderhandelen teneinde tot algehele nucleaire ontwapening onder effectief internationaal toezicht te komen. (2F)

NASCHRIFT

Het laatste arrest (of Adviesuitspraak) van het Hof dat met de stem van de President van het Hof is beslecht (bij een staking van stemmen tussen de rechters geeft de stem van de president "the casting vote" - de doorslag) was het beruchte South West Africa Arrest van 1966 dat het Hof voor bijna twintig jaar buiten spel heeft gezet.[25])

Nu zal deze uitspraak waarschijnlijk niet hetzelfde effect hebben op de reputatie van het Hof als South West Africa destijds heeft gehad, vooral vanwege de nietszeggende inhoud ervan. Doch het feit dat het hoogste internationaal juridisch orgaan van de VN zegt dat het niet weet wat het antwoord is op het belangrijkste deel van de door de AV gestelde vraag zal zeker niet bijdragen tot de versterking van het vertrouwen in het Hof om een nuttige rol te kunnen spelen op het terrein van de internationale vrede en veiligheid, of de Algemene Vergadering en Veiligheidsraad aanzetten om meer gebruik te maken van de adviesfunctie van het Hof dan tot nog toe werd gedaan.

De verdeeldheid binnen het Hof is weerspiegeld in de 'separate' en 'dissenting' opinions die de rechters, die zowel voor als tegen de uitspraak hebben gestemd, aan de uitspraak hebben gehecht. Het is eveneens duidelijk te zien in de cryptische en dubbelzinnige bewoording van de cruciale paragraaf 2E van het operatief deel (dispositief) van de uitspraak en de daarmee samenhangende onderdelen van de redenering van het Hof (paragrafen 90-97 van de redenering).

Deze verdeeldheid is op zijn beurt een weerspiegeling van de diepe verdeeldheid binnen de internationale gemeenschap tussen de Staten die kernwapens bezitten of deel uitmaken van allianties en andere veiligheidssamenwerkingsverbanden die gedurende de laatste 45 jaar een beleid van nucleaire afschrikking hebben gevoerd en daarmee de mogelijkheid van rechtmatig gebruik van kernwapens onder bepaalde omstandigheden niet uitsluiten, en die Staten die geen kernwapens hebben en geen lid (willen) zijn van dergelijke allianties of veiligheidsovereenkomsten waarvan nucleaire afschrikking een onderdeel is. Deze verdeeldheid blijkt uit de zeer uiteenlopende belangen en posities die deze twee groepen van Staten innemen in de onderhandelingen betreffende nucleaire wapencontrole, non-proliferatie en ontwapening en in de stemverhoudingen ten aanzien van de status van nucleaire wapens in de AV waaraan het Hof heeft gerefereerd in zijn uitspraak. Deze verdeeldheid werd nog eens benadrukt in de debatten in de AV die tot het voorleggen van het verzoek om een Adviesuitspraak in de vorm van AV resolutie 49/75 K hebben geleid en in de schriftelijke standpunten en mondelinge pleidooien van Staten tijdens de adviesprocedure zelf.[26])

Onder deze omstandigheden is de verdeeldheid binnen het Hof niet verwonderlijk en evenmin het feit dat deze verdeeldheid grotendeels langs de politieke scheidslijn tussen de twee groepen Staten (die hierboven zijn genoemd) loopt. Er zijn drie rechters (Koroma, Shahabuddeen en Weeramantry) die duidelijk vinden dat ieder gebruik van kernwapens - ongeacht de omstandigheden - onrechtmatig zou zijn.[27]) *Deze drie rechters vinden ook dat het gebruik van nucleaire wapens als zodanig expliciet verboden is onder bestaande internationale verdragen en gewoonte recht(paragraaf 2B van het operatief deel van de uitspraak). Er is een andere groep rechters (Higgins, Schwebel en Guillaume) die vinden dat onder bepaalde omstandigheden het gebruik van nucleaire wapens niet onrechtmatig zou zijn.*[28]) *De meeste andere leden van het Hof kiezen er om*

---

[25]) Zie T.D. Gill "Vijftig jaar Internationaal Gerechtshof', in MRT 1996, juni aflevering nr. 6, blz. 233 ev. De regel dat bij stakende stemmen tussen de rechters de stem van de President de doorslag geeft is neergelegd in Art. 55(2) van het Statuut van het Hof.

[26]) De sterk verdeelde standpunten van Staten binnen de Algemene Vergadering betreffende de wenselijkheid en noodzaak van een Adviesuitspraak tijdens de debatten die tot het aannemen van Resolutie 49/75 K hebben geleid, zijn uitgebreid besproken in de 'Dissenting Opinion' van Rechter Oda.

[27]) Rechters Koroma, Shahabudeen en Weeramantry zijn respectievelijk afkomstig uit Siena Leone, Guyana en Sri Lanka.

[28]) Rechters Higgins, Schwebel en Guillaume zijn respectievelijk afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Frankrijk.

uiteenlopende redenen voor om in het grijze gebied tussen deze twee lijnrecht tegengestelde posities te zitten en kunnen zich minder of meer in de vage bewoording van Paragraaf 2E van het dispositief vinden (of schuilen) waarbij het gebruik van of dreiging met het gebruik van nucleaire wapens "in het algemeen" (generally) onverenigbaar met het humanitaire recht wordt geacht, doch het gebruik van of dreiging met kernwapens onder 'extreme gevallen van zelfverdediging' waarbij het "voortbestaan van de Staat in het geding is", niet wordt uitgesloten. Ook kunnen deze rechters het afschrikkingsbeleid dat gevolgd is door een belangrijk deel van de internationale gemeenschap 'niet negeren'.

De enige rechter die tegen de jurisdictie van het Hof en tegen de wenselijkheid van het geven van een uitspraak stemde - de Japanse rechter Oda - geeft geen indicatie van zijn mening over de (on)rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens doch wel van zeer uitgebreide redenering waarom het Hof gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid had moeten maken om een uitspraak te weigeren.[29])

Natuurlijk maakte deze verdeeldheid binnen en buiten het Hof het er niet makkelijker op om tot een zinnige en praktisch nuttige uitspraak te komen. Het belang en de aard van de materie in kwestie waren daarbij extra moeilijkheden. Als het Hof had geoordeeld dat het gebruik van nucleaire wapens nooit rechtmatig zou kunnen zijn - ongeacht de omstandigheden en wijze waarop zij zouden kunnen worden ingezet - was dit duidelijk onacceptabel geweest voor een aanzienlijk deel van de internationale gemeenschap - in het bijzonder van de nucleaire mogendheden en hun bondgenoten. Als het Hoj' daarentegen had geoordeeld dat onder bepaalde omstandigheden het gebruik van nucleaire wapens niet onrechtmatig zou zijn, dan zou dit de toorn van de meerderheid van de leden van de internationale gemeenschap bestaande uit 'niet gebonden' en neutrale Staten hebben gewekt. Het Hof zou gezien worden als hetzij een werktuig van de 'Derde Wereld' of van de machtige Staten. Wellicht zal deze uitspraak deze uiterste consequenties vermijden, doch ik betwijfel ten zeerste of het Hof zal kunnen ontsnappen aan de terechte kritiek dut het een fundamenteel rechtsbeginsel heeft genegeerd - namelijk het uitspreken van een non-liquet.[30])

De taak van een rechterlijke instantie is, als ze jurisdictie heeft en de zaak ontvankelijk is, om een uitspraak te doen. Deze verplichting houdt niet op als de kwestie moeilijk is, gevoelig ligt, of omdat verschillende interpretaties van het recht in principe verdedigbaar zijn. In tegendeel, zelfs dan - juist dan - is het de taak van een rechter om met gebruik van juridische redeneringen de vraag in kwestie te toetsen aan de bestaande toepasselijke rechtsregels en tot een uitspraak te komen. Natuurlijk kan het zijn dat een kwestie voor een tribunaal niet volledig uitgewerkt is in termen van het recht. In zo een geval moet het die delen die wel beslechtbaar (justiciable) zijn onderscheiden van de aspecten die buiten zijn competentie vallen - omdat zij overwegend of geheel niet juridisch van aard zijn - en een uitspraak doen over de juridische elementen van de vraag. Soms heeft een tribunaal de discretie om een uitspraak te weigeren op beleidsgronden of op gronden van 'judicial propriety' (judiciële betamelijkheid). Doch dit is iets geheel anders dan oordelen dat menjurisdictie heeft, dat een uitspraak mogelijk en wenselijk is - en vervolgens tot de conclusie komen dat men niet weet wat het antwoord is. Het Hof heeft in zijn driekwart eeuw geschiedenis - eerst als Permanent Hof van Internationaal Justitie in de tijd van de Volkenbond en thans sinds 1945 als het Internationaal Gerechtshof - nooit eerder een non-liquet uitgesproken - dat wil zeggen nooit eerder gesteld dat het niet tot een oordeel kon komen op grond van de toepasselijke

---

[29]) Rechter Oda geeft een uitgebreide argumentatie in zijn "dissenting opinion" waarom hij vindt dat het Hof het verzoek van de Algemene Vergadering had moeten weigeren. In essentie is dit vanwege de sterke verdeling onder de leden van de AV ten aanzien van de noodzaak en wenselijkheid van het verzoek aan het Hof om een Adviesuitspraak. Rechter Oda vindt ook dat de vraag een a priori karakter heeft en dat het Hof gebruikt wordt om de politieke doelstellingen van bepaalde Staten te bevorderen. Het verzoek moet worden gezien tegen de achtergrond van het regiem van het Nucleaire Non-Proliferatie Verdrag en het feit dat er geen concrete noodzaak was om een advies te verzoeken in 1994.

[30]) Non liquet (het is niet duidelijk) wordt in de Oxford Companion to Law op blz. 885 ais volgt omschreven "In international law it is used of the question whether an international tribunal is under a duty to decide or not to decide a question when it finds that appropriate rules do not exist for solving the question before the tribunal. It is questionable whether this is ever proper, because in default of recognized rules on the subject, a tribunal must find for the respondent, as not having infringed any recognized rule of law, or develop rules by analogy or by resort to equity (1980 editie, red. D.W. Walker).

rechtsregels en beschikbare feitelijke gegevens.")

In het Anglo-Amerikaans recht bestaat het begrip van een 'hung jury' waarbij de juryleden niet tot een oordeel kunnen komen. Het gevolg van een 'hung jury', is dat de rechter een 'mistrial' moet uitspreken dat erop neerkomt dat het proces ongeldig wordt verklaard.[32])

Was het nodig voor het Hof om tot een dergelijk resultaat te komen? Naar mijn mening niet. Duidelijk is dat de meeste onderdelen van de uitspraak (onderdelen 2A-D en 2F) unaniem of met grote meerderheid van stemmen zijn beslecht. Deze onderdelen waren op zich niet moeilijk, zij geven een redelijk helder en duidelijk oordeel over een belangrijk deel van de vraag, waar slechts weinigen zich niet in zullen kunnen vinden. Het Hof struikelt echter over de vraag of het gebruik van nucleaire wapens verenigbaar is met het humanitair oorlogsrecht. In dit kader was het probleem niet dat dit recht niet toepasselijk is op het gebruik van nucleaire wapens - daar waren alle partijen het over eens - zowel de nucleaire mogendheden en hun bondgenoten als de Staten die menen dat ieder gebruik van nucleaire wapens onrechtmatig zou zijn. Het probleem voor het Hof was om de inhoud van het humanitair oorlogsrecht te analyseren en interpreteren en deze vervolgens toe te passen op de vraag. Het Hof heeft een begin hiermee gemaakt, doch deze taak niet afgemaakt.

Het Hof somt het humanitair recht op in drie basisbeginselen in paragraaf 78 van zijn redenering. Mij dunkt dat deze opsomming van het humanitair recht in deze drie beginselen, namelijk: de verplichting om onderscheid te maken tussen combattanten en niet combattanten en tussen militaire en burger doelen; het ten alle tijden geldende verbod om aanvallen op burgers en burgerdoelen als zodanig uit te voeren; en het verbod op het toebrengen van onnodig leed aan combattanten en het aanverwante principe dat in dit kader Staten geen volledige vrijheid hebben in de keuze van strijdmiddelen, hoe fundamenteel deze ook mogen zijn, een onvolledige en simplistische weergave is van het humanitair recht.

Dit onderdeel van het recht dat, zoals het Hof terecht opmerkt, in de laatste decenniu een grote ontwikkeling en uitwerking heeft ondergaan, bestaat uit meer dan totale verboden om de woorden van een van de rechters in haar 'dissenting opinion' te parafraseren.') Zo is er bijvoorbeeld het principe van proportionaliteit in het ius in bello waarbij het concreet te verwachten militaire voordeel van een aanval op een militair doel afgewogen moet worden tegen het te verwachten aantal burgerslachtoffers en de schade aan burgerobjecten die zou resulteren uit zulk een aanval. Zo is er ook de vraag in hoeverre belligerente represailles nog mogen worden uitgevoerd in situaties waarbij er een mogelijkheid zou bestaan van aanzienlijke aantallen burgerslachtoffers en schade aan burgerobjecten. Bij zo een analyse zou het Hof zowel rekening moeten houden met de juridische gevolgen van de specifieke eigenschappen van nucleaire wapens als met de status van de voorbehouden op en de non-ratificatie van bepaalde (onderdelen van) verdragen door de nucleaire mogendheden om tot een oordeel te komen of er situaties zijn waarbij het gebruik van nucleaire wapens niet onrechtmatig zou zijn.[34]) Deze voorbeelden zijn niet limitatief doch geven een indicatie van de soort analyse die nodig zou zijn om tot een oordeel van de verenigbaarheid van het mogelijk gebruik van kernwapens met de regels en principes van het humanitair recht te kunnen komen. Dit is de soort analyse die het Hof niet wilde of kon uitvoeren behalve in zijn meest simplistische vorm, zoals blijkt uit een lezing van paragrafen 77-80 van zijn redenering.

Dit brengt ons terug naar de grote verdeeldheid binnen het Hof ten aanzien van deze kwestie. Het is niet aannemelijk dat de rechters van het Hof niet in staat waren om een dergelijke analyse te verrichten wegens gebrek aan kennis van het toepasselijk recht. Veel waarschijnlijker is het dat het

---

[31]) Dit punt wordt onder andere benadrukt in de 'Dissenting Opinion' van Rechter Higgins (paragraaf 38 Dissenting Opinion Higgins).

[32]) Zie op cit. noot 30, blz. 595 en 845.

[33]) Zie paragraaf 31 van de 'Dissenting Opinion' van Rechter Higgins.

[34]) Het Hof vond het 'niet nodig' om de kwestie van het gebruik van nucleaire wapens in het kader van belligerente represailles te onderzoeken afgezien van de opmerking dat deze proportioneel dienen te zijn. Evenmin werden de voorbehouden, non-ratificaties en verklaringen van diverse Staten met betrekking tot de bepalingen van Aanvullend Protocol I van 1977 die betrekking konden hebben op het gebruik van nucleaire wapens door het Hof besproken. Het ontbreken van een analyse van bepaalde centrale elementen en principes van het humanitair recht werd in de separate en dissenting opinions van diverse rechters opgemerkt.

vrijwel onmogelijk was voor de rechters tot een consensus of zelfs tot een meerderheidsoordeel te komen ten aanzien van de conclusies die zouden kunnen resulteren uit een dergelijke analyse. Gezien de zeer uiteenlopende standpunten en benaderingen van de diverse rechters in hun individuele meningen en verklaringen gehecht aan de uitspraak, is het zelfs onwaarschijnlijk dat er een consensus bestond binnen het Hof om überhaupt dit soort analyse uit te voeren.

Aangezien dit het geval was had het Hof naar mijn mening gebruik moeten maken van zijn discretionaire bevoegdheid om af te zien van het geven van een advies - zoals rechter Oda bepleitte in zijn 'dissenting opinion'. Het Hof is op grond van zijn Statuut niet verplicht om in te gaan op een verzoek om een adviesuitspraak.[35]) In een situatie zoals deze, waarbij er een grote verdeeldheid bestaat binnen het betreffende orgaan over het nut en de noodzaak van een advies - en waarbij het Hof niet in staat is om meer te doen dan een uitspraak te geven over de onderdelen van de vraag die toch al duidelijk waren en de rest van het antwoord nauwelijks of niet bijdraagt tot verheldering van het recht en als gevolg daarvan niet in staat is om het verzoekende orgaan te assisteren in de uitvoering van zijn taak - lijkt mij dat een mate van rechterlijke terughoudendheid te verkiezen is boven de indruk dat het Hof niet in staat is om het recht te interpreteren en de indruk van incompetentie die dit veroorzaakt.

*Dr. T.D. Gill *)*

---

[35]) Artikel 65 van het Statuut laat het aan het Hof over om te beoordelen of het al of niet wil ingaan op een verzoek om een adviesuitspraak "The Court may give an advisory opninion". Het Hof heeft zich altijd coöperatief opgesteld als mede-orgaan van de VN, doch dit is op zichzelf geen verplichting om in te gaan op een verzoek.

*) Dr. T.D. Gill is universitair docent verbonden aan het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht en lid van de redactie van het MRT.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 21 mei 1996

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl; *rechter:* Mr J. Barendsen; *militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De first-offender.

Een soldaat werd, wegens ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer vijftig uren, tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100. Toen hij beroep instelde, wijzigde de rechtbank de opgelegde straf in een geldboete van f 50 en bevestigde de uitspraak in eerste aanleg voor het overige. De rechtbank achtte een andere straf passend "gelet op de bestaande jurisprudentie dat het zonder meer opleggen van de maximumstraf aan een first-offender nadere motivering op het straffenformulier behoeft en een dergelijke motivering in de onderhavige zaak ontbreekt, terwijl gestrafte niet eerder een tuchtstraf is opgelegd".

(Art. 81 en 82 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., I., soldaat, rnr...., geplaatst bij....hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 maart 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Ongeveer 72 uren ongeoorloofd afwezig voor zijn diensten op de....kazerne, tot 29 februari 1996 te 20.00 uur. Dit zonder recht of toestemming van iemand", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 7 maart 1996 door de waarnemend commandant van....wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging: "Ongeveer 50 uren ongeoorloofd afwezig voor zijn diensten op de....kazerne, tot 29 februari 1996 te 20.00 uur. Dit zonder recht of toestemming van iemand".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 mei 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau specifieke personeelszorg van het Ministerie van Defensie 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: "Alle formaliteiten in deze zaak zijn in acht genomen. Ik kan me vinden in de opgelegde straf en 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 op grond van het onderzoek ter terechtzitting van oordeel dat het feit zoals omschreven in de bewezen gedraging door gestrafte is begaan. Deze gedraging kan gestraft ook worden aangerekend. Enerzijds is de verklaring van gestrafte met betrekking tot de migraine waaraan hij leed niet onaannemelijk, doch anderzijds heeft gestrafte tot op de zitting geen briefje van een arts geproduceerd waaruit zijn verhaal zou worden bevestigd.

De rechtbank acht een andere straf passend, gelet op de bestaande jurisprudentie dat het zonder meer opleggen van de maximumstraf aan een first-offender nadere motivering op het straffenformulier behoeft en een dergelijke motivering in de onderhavige zaak ontbreekt, terwijl gestrafte niet

eerder een tuchtstraf is opgelegd.

Gezien het vorenstaande dient de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in een geldboete van f 50,-. Bevestiging van de uitspraak voor het overige.-Red]

NASCHRIFT

1. De bestaande jurisprudentie, waarnaar de rechtbank in de onderhavige zaak verwijst, houdt niet in dat aan een first-offender niet de maximumstraf mag worden opgelegd. Deze jurisprudentie houdt wel in dat - indien de maximumstraf wordt opgelegd - dit nadere motivering behoeft op het straffenformulier.

2. In de Wet militair tuchtrecht ontbreekt een regeling van de onderlinge zwaarte van de straffen. "Het hangt van vele factoren af of een bepaalde straf door een militair lichter of zwaarder wordt ervaren dan een andere straf: aldus de memorie van toelichting. "Om die reden is de keuze welke straf als lichter of zwaarder en daarom in een bepaald geval (first-offender, recidivist) als het meest adequaat moet worden beschouwd, overgelaten aan de commandant." Indien niet valt te zeggen welke straf als lichter en welke als zwaarder moet worden beschouwd, kan ook niet worden gesteld dat een geldboete van ƒ 100 de maximumstraf is. Sommige militairen zullen, in geval van ongeoorloofde afwezigheid, deze straf wellicht als de zwaarste ervaren. Velen echter zullen aan deze straf de voorkeur geven boven enkele dagen uitgaansverbod; en wellicht zelfs boven enkel dagen strafdienst (à *drie uur per dag).*

Overigens kan binnen elke strafsoort - de berisping buiten beschouwing gelaten - natuurlijk wel worden aangegeven welke straf als zwaarder en welke als lichter valt aun te merken.

***3.** Niet uitgesloten is dat de rechtbank bedoelt dat - indien de commandant voor een bepaalde strafsoort heeft gekozen - hij binnen deze soort aan een first-offender niet zonder nadere motivering de maximumstraf mag opleggen. Onduidelijk is waarom in de onderhavige zaak "niet de maximumstraf opleggen" inhoudt: een geldboete opleggen van (slechts) ƒ 50; en niet bijvoorbeeld een geldboete van ƒ 80. Enige overweging op dit punt ontbreekt in de uitspraak. En los van alles: een geldboete van ƒ 50 voor iemand die vijftig uur ongeoorloofd afwezig is geweest is, ook voor een first-offender, wel heel erg weinig.*

4. Evenzeer onduidelijk is waarom, in geval van ongeoorloofde afwezigheid, wel een nadere motivering is vereist indien een geldboete wordt opgelegd van ƒ 100, en niet indien bijvoorbeeld een straf wordt opgelegd van drie dagen uitgaansverbod; of van acht dagen strafdienst à *drie uur per dag. En wat indien een commandant, juist omdat het om een first-offender gaat, in een bepaald geval heeft gekozen voor een geldboete van ƒ 100, in plaats van voor drie dagen uitgaansverbod?*

5. Welke straf moet een commandant aan een first-offender, die enkele dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, opleggen, indien hij - op dezelfde dag, in dezelfde week, in dezelfde maand - aan een first-offender, die (slechts) enkele uren ongeoorloofd afwezig is geweest, een geldboete heeft opgelegd van bijvoorbeeld ƒ 60?

6. Is het wel nodig (is het wel redelijk) - indien, in geval van ongeoorloofde afwezigheid gedurende vijftig uur (!), een geldboete is opgelegd van f *100 - van de strafoplegger een nadere motivering te vragen "omdat de maximumstraf is opgelegd"? Ligt de motivering niet reeds besloten in de ernst van het vergrijp, dus in de strafreden?*

G.***L.C.***

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep.
Uitspraak van 10 oktober 1996
nr. 951336 MAW

Voorzitter: Mr. *W*. van den Brink; *leden:* Mr. H.A.A.G. Vermeulen en Mr. W.D.M. Diepenbeek.

De dienverplichting.

Een officier van de Koninklijke luchtmacht, die op kosten van de Staat een HTS-opleiding had gevolgd en op wie deswege nog een dienverplichting rustte, verzocht de minister hem voor te dragen voor ontslag "zonder gehouden te worden aan de dien/restitutieverplichting". Toen dit verzoek, gelet op art. 42 lid 1 onder d AMAR, werd afgewezen, stelde de officier tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep - in het voetspoor van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 10 december 1992 (MRT 1993, blz. 108; TAR 1993, nr. 34) - gegrond. De Raad vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond. De Raad overwoog dat het in 1992 ingenomen standpunt, dat art. 12 MAW 1931 onvoldoende grondslag biedt voor het in het AMAR opnemen van beperkingen inzake het recht van vrijheid van arbeidskeuze, "niet langer als juist moet worden aanvaard". Art. 12 MAW 1931 biedt hiertoe wel voldoende grondslag.

(Art. 42 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en V., wonende te E., gedaagde.

1. Onstaan en loop van het geding

Appellant, als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 29 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats getreden van de Minister van Defensie, heeft op de daartoe bij aanvullende beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen een onderdeel van de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 16 januari 1995 onder de nrs. MAW 93100818 en MAW 93101270 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Het geding is behandeld ter zitting van 12 september 1996, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde in persoon is verschenen met bijstand van mr J.P. Arts, verbonden aan de ACOM, CNV-Bond van militairen.

11. Motivering

Met ingang van I januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 decemter 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht, zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met vermelding van het volgende:

Na in 1988 te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel van de Koninklijke Luchtmacht (KLu) met als bestemming het volgen van de opleiding tot verkrijging van de bekwaamheid voor de rang

van tweede-luitenant en na het op kosten van de Staat gevolgd hebben van een HTS-opleiding, is gedaagde bij koninklijk besluit van 13 juli 1991 bevorderd tot (effectief) tweede-luitenant. In het bevorderingsbesluit is tevens de verplichting opgenomen om als officier zes jaren deel uit te maken van het beroepspersoneel van de KLu (hierna te noemen: de dienverplichting).

Bij verzoekschrift van 7 april 1993 heeft gedaagde de Minister van Defensie verzocht om (de voordracht te doen tot het verlenen van) ontslag op eigen verzoek ingaande 1 oktober 1993 "zonder gehouden te worden aan de dien/restitutieverplichting".

Op dit verzoek heeft de Minister van Defensie bij het thans in geding zijnde besluit van 25 juni 1993 afwijzend beslist.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak onder meer het door gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, appellant opgedragen een nieuw besluit te nemen en verplichtingen opgelegd tot vergoeding van proceskosten en griffierecht. Appellant kan zich met (dat onderdeel van) die uitspraak niet verenigen.

De Raad overweegt als volgt.

De afwijzing van gedaagdes verzoek is gebaseerd op het bepaalde in artikel 42, eerste lid, aanhef en onder d, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Daarin is bepaald dat een verzoek om ontslag uit de dienst kan worden afgewezen indien op de militair nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of reservepersoneel. De rechtbank heeft geoordeeld dat van de weigering om aan gedaagde ontslag te verlenen een beperkende werking uitgaat ten aanzien van het in artikel 19, lid **3,** van de Grondwet vervatte recht van vrijheid van arbeidskeuze. In het voetspoor van de uitspraak van deze Raad van 10 december 1992, TAR 1993, 34, heeft de rechtbank vervolgens geoordeeld dat de in het derde lid van artikel 19 van de Grondwet voor een dergelijke beperking vereiste formeelwettelijke basis niet kan worden aangewezen, ook niet in artikel 12 van de militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW).

Appellant heeft in zijn aanvullend beroepschrift met betrekking tot dit laatste punt naar voren doen brengen dat artikel 12 van de MAW wel afdoende formele grondslag biedt om de vrijheid van arbeidskeuze/-uitoefening te beperken. Daartoe is het volgende betoogd:

"In artikel 125 Ambtenarenwet 1929 (AW) zijn bepalingen opgenomen die gelijksoortig zijn aan de bepalingen in artikel 12 MAW. In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot wijziging van de MAW (Tweede Kamer, vergaderjaar 1986-1987, 20 033, nr. 3) is aangegeven dat dit voorstel hetzelfde doet en dezelfde strekking heeft als die in het voorstel van wet tot wijziging van de AW, namelijk het zoveel mogelijk in formele wetgeving een grondslag doen vinden van voorschriften en maatregelen, die op enigerlei wijze aan een grondrecht (kunnen) raken. Ter algemene toelichting wordt dan ook verwezen naar de toelichting bij het voorstel tot wijziging van de AW (Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 495, nr. 3).

(...)

Appellant acht met name in de toelichting bij artikel 125 AW van belang, dat daarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat met dit artikel voor de daarin genoemde onderwerpen een (formeel)wettelijke basis wordt gelegd, omdat bij regelingen omtrent deze onderwerpen sprake kan zijn van inbreuk op een grondrecht."

Voorts heeft appellant doen verwijzen naar de notitie betreffende het grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze, die de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken, J.G. Rietkerk, op 7 januari 1986 (Tweede Kamer vergaderjaar 1985-1986, 19 376 nrs. 1-2) aan de Tweede Kamer heeft gezonden, in welke notitie die kamer geen aanleiding heeft gevonden tot het innemen van andere standpunten of tot het doen van voorstellen tot nadere regelgeving.

Mede op basis van in voornoemde parlementaire stukken te vinden aanknopingspunten is de Raad van oordeel dat het in meergenoemde uitspraak van 10 december 1992 ingenomen standpunt betreffende de (onvoldoende) grondslag van artikel 12 van de MAW voor het stellen van beperkingen op het recht van vrijheid van arbeidskeuze, niet langer als juist moet worden aanvaard. De Raad is dan ook nader van oordeel dat in genoemd artikel 12 van de MAW daartoe wel een voldoende basis is gelegen.

De aangevallen uitupraak kan derhalve, voor zover door appellant aangevochten, geen stand

houden.

Nu de Raad niet is gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan de Minister van Defensie in het onderhavige geval geen gebruik had mogen maken van zijn bevoegdheid de gevraagde ontslagverlening te weigeren, moet het beroep van gedaagde in eerste aanleg voor zover gericht tegen het besluit van *25* juni 1993 alsnog ongegrond worden verklaard.

Omdat de Raad in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt;

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE;

[Vernietigt de op gedaagdes beroep tegen het besluit van *25* juni 1993 strekking hebbende onderdelen 1 tot en met V van de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep van gedaagde tegen het besluit van *25* Juni 1993 alsnog ongegrond.]

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak was het verzoek - of, in de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht, de aanvraag - om ontslag afgewezen, althans: de minister had geweigerd de officier bij de Kroon voor ontslag voor te dragen. In welke gevallen verzoeken van militairen om ontslag kunnen worden afgewezen, is bepaald in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Krachtens art. 42 lid I onder d AMAR is afwijzing mogelijk zolang op de militair nog een dienverplichting rust.

2. Afwijzing van een verzoek of aanvraag om ontslag houdt naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep een inbreuk in op het ook militairen toekomende recht op vrije keuze van arbeid, vervat in art. 19 lid 3 Grondwet. Deze bepaling luidt: "Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld." Beperkingen inzake dit grondrecht zijn dus geoorloofd, op voorwaarde dat deze bij of krachtens de wet zijn gesteld.

3. Het Algemeen militair ambtenarenreglement steunt op de Militaire Ambtenarenwet 1931. Art. 12 van deze wet draagt de Kroon op voorschriften vast te stellen betreffende een groot aantal onderwerpen, onder andere betreffende het ontslag van militaire ambtenaren. Aan de eis, die art. 19 lid 3 Grondwet in dit verband stelt, lijkt dus voldaan: de in art. 42 AMAR vervatte beperkingen inzake de vrijheid van arbeidskeuze zijn "krachtens de wet" gesteld. In 1992 oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter dat art. 12 MAW 1931 "te algemeen gesteld (is) om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen". In de onderhavige uitspraak komt de Raad - gelukkig - van dit standpunt terug: art. 12 MAW 1931 biedt wel voldoende grondslag voor het in het AMAR opnemen van beperkingen inzake de vrijheid van arbeidskeuze. De Raad is tot dit oordeel gekomen omdat blijkens de in de uitspraak genoemde parlementaire stukken kennelijk ook de wetgever deze opvatting huldigt.

4. De uitspraak van de Raad van 10 december 1992 is zowel in dit tijdschrift (MRT 1993, blz. 108) als in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR 1993, nr. 34) gepubliceerd; in beide tijdschriften met een naschrift van mijn hand, in het Tijdschrift voor Arnbtenarenrecht bovendien met een naschrift van Ch.J.G. Olde Kalter.

G.L.C.

REGISTER 1996

Bestuursrechtspraak

- Ondernemersdiploma sport en sportartikelen
Het behalen van een ondernemersdiploma sport en sportartikelen is voor het plaatsvervangend hoofd van het buro Sport van een school van de Klu niet volledig en evenmin mede in het belang van de dienst; Rb. Den Haag 13.06.95. (Naschrift G.F.W.)..... 22

- Onderduiker is geen krijgsgevangene
De uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 is niet van toepassing op een onderduiker; CRvB 11.11.94. (Naschrift W.J.S.)..... 24

- Schorsing tijdens uitzending
Het niet voor de schorsing horen van de betrokken militair kan onzorgvuldigheid opleveren. Met name indien onduidelijkheid over de feitelijke toedracht aan een evenwichtige besluitvorming in de weg staat, of het standpunt van betrokkene voor een juiste besluitvorming essentieel is; CRvB 03.03.95. (Naschrift G.F.W.)..... 27

- Getuige herroept verklaring
Een getuige herroept zijn verklaring tijdens de zitting een voor de Kmar afgelegde verklaring. De Raad vindt dat de Minister ernstig in zijn processuele belangen is geschaad. Terugverwijzing naar de rechtbank..... 30

- Geen geldelijke tegemoetkoming bij vrijwillige dienstverlating
De Raad concludeert dat de weigering een geldelijke tegemoetkoming te verlenen bij een vrijwillige dienstverlating door een sergeant der eerste klasse de rechtelijke toest doorstaat, reeds omdat geen enkele regeling kan worden aangewezen waaraan een zodanige tegemoetkoming zou kunnen worden ontleend; CRvB 17.03.95..... 32

- Functietoewijzing en rechtszekerheid
Het wijzigen van een FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) tijdens een functietowijzingsproces is onder omstandigheden geoorloofd. Daarnaast is het soms aanvaardbaar dat een gewijzigde FOFE reeds wordt gehanteerd voordat deze formeel is vastgesteld; Rb Den Haag 28.03.95..... 34

- De val uit een raam van een legeringsgebouw
Een militair valt uit een raam van zijn legeringskamer op de kazerne (een militaire locatie in de zin van de Regeling criteria uitoefening militaire dienst).Overmatig alcoholgebruik kan niet onomstotelijk worden vastgesteld. Dienstongeval; CRvB 25.04.95.(Naschrift W.J.S.) 37

- De niet toegekende premie
Een militair met een contract voor een bepaalde tijd (BBT'er) wordt, op eigen verzoek, ontslagen enkele maanden voor het einde van zijn verlengde dienstverband. Aan hem wordt geen premie toegekend. Beroep ongegrond; CRvB 18.05.95.(Naschrift G.L.C.)..... 40

- Geen dienverplichting, wel terugbetalingsverplichting
Een officier die op rijkskosten een academische studie had gevolgd werd niet gehouden aan de dienverplichting die hij op zich had genomen. Wel diende hij een deel van hetgeen voor rekening van het rijk aan of ten behoeve van hem tijdens of in verband met zijn opleiding was betaald terug te betalen; Rb Den Haag 14.04.95. (Naschrift G.F.W.).... 67

- Onbekwaam en ongeschikt
Door houding en gedrag, voorkomend uit recidiverend ongecontroleerd alcoholgebruik, heeft betrokkene de voor het functioneren als officier vereiste vertrouwensbasis definitief en onherstelbaar geschaad. Ontslag wegens onbekwaamheid; geen aanspraak op wachtgeld; CRvB 11.04.95. (Naschrift G.F.W.).....

- Eerste beoordelaar tevens tweede beoordelaar
In het uitzonderlijke geval dat de als tweede beoordellar in aanmerking komende functionaris in het geheel geen zicht heeft op het functioneren van de te beoordelen militair, is het denkbaar art. 18 RBBKl toe te passen en de eerste beoordelaar als enige beoordelaar op te laten treden; CRvB 11.05.95.(Naschrift G.F.W.)..... 76

- *Budget voor bindingspremies*
Voor het (niet) toekennen van een bindingspremie mag rekening gehouden worden met het beschikbare budget. Ook andere gegevens als leeftijd, loopbaanstadium en loopbaanperspectief mogen een rol spelen; CRvB 08.06.95. (Naschrift G.F.W.) 80
- *Geen toezeggingen; geen gewekte verwachtingen*
Niet gebleken dat door of namens het tot overplaatsen bevoegde gezag toezeggingen zijn gedaan. Evenmin kon en mocht betrokkene op grond van mededelingen van zijn tonmalige commandant en een personeelsfunctionaris ervan uitgaan dat hij naar Apeldoorn zou worden verplaatst; Rb Den Haag 08.06.95. (Naschrift G.F.W.) 82
- *De niet overtollige sergeant*
Voor de toepassing van uitstroombevorderende faciliteiten uit het Sociaal Plan Koninklijke landmacht geldt de voorwaarde dat de betrokken militair (op korte termijn) overtollig is; CRvB 12.10.95. (Naschrift G.F.W.) 85
- *De niet opgedragen waarneming*
Waarnemingstoelage.. 118
- *Geen bevordering tot sergeant*
Het is geoorloofd voor de bevordering van korporaals der eerste klasse tot sergeant alleen rekening te houden met het in de letterwaarderingen tot uitdrukking geachte beoordelingsniveau uit een reeks beoordelingen 120
- *Diefstal kan leiden tot ontslag wegens wangedrag*
Diefstal, gepleegd door een militair op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats. Ontslag wegens wangedrag in casu niet in strijd met het recht; CRvB 15.06.95. (Naschrift G.L.C.) 122
- *Hoe toetst de rechter beoordelingen* ?
Toetsing van de inhoud van een beoordeling beperkt zich tot de vraag of gezegd moet worden dat de beoordeling op onvoldoende gronden berust; CRvB 27.07.95 126
- *De uitkeringsregeling ex-krijgsgevangenen*
Appellant is in de periode, waarop de uitkeringsregeling betrekking heeft, niet weggevoerd in krijgsgevangenschap. Hij kan derhalve aan deze regeling geen rechten ontlenen. 128
- *Het te geringe vertrekrisico*
Toekenning van een bindingspremie berust op een discretionaire bevoegdheid. Het bevoegde orgaan is in beginsel vrij bij het vaststellen van de toekenningscriteria. Hierbij kan het vertrekrisico worden meegewogen; CRvB 01.09.95. (Naschrift G.L.C.) 130
- *De niet bevorderde adjudant-onderofficier*
Het verzoek van een adjudant-onderofficier om te worden bevorderd wordt door de minister afgewezen. De Raad verklaart het primaire beroep, anders dan de eerste rechter, ongegrond; CRvB 04.08.95. (Naschrift G.L.C.) 143
- *Geen nieuwe beoordeling*
Beoordeling is door de minister vernietigd. In dit geval heeft hij kunnen besluiten dat over de in het geding zijnde periode geen nieuwe beoordeling zal worden opgemaakt; CRvB 19.05.95 (Naschrift G.F.W.) 146
- *De rendementseis 11*
Het staat de minister in beginsel vrij om een militair uit rendementsoverwegingen niet meer dan een functie, waaraan een hogere rang is verbonden, toe te wijzen indien de militair minder dan een jaar van zijn leeftijdsontslag is verwijderd; CRvB 25.08.95.(Naschrift G.L.C.) 148
- *De reserve-officier die bleef hangen*
Er bestaat geen aanspraak op een toelage als bedoeld in art.57 RIM, omdat niet kan worden gezegd dat een dienstverband als vrijwillig nadienende is aangegaan; CRvB 25.08.95.(Naschrift G.L.C.) 150

- De andere aanpak
De Afdeling bestuursrechtspraak verklaart het beroep tegen de afwijzing van een hernieuwd verzoek om erkenning van bezwaren als ernstige geweetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ongegrond; RvS 14.09.95. (Naschrift G.L.C.)..... 193
- De geschorste marinier
De Raad acht het beleid van de minister om van de hem in art.36 Bezoldigingsregeling zeemacht verleende bevoegdheid gebruik te maken, nu hetgeen tot de schorsing aanleiding heeft gegeven aan de militair kon worden toegerekend, in beginsel niet onredelijk; CRvB 01.09.95. (Naschrift G.L.C.)..... 198
- De niet-toegekende waarnemingstoelage
In een situatie als de onderhavige, waarin een militair voor 1 januari 1990 op een functie is geplaatst die hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, is geen sprake van functiewaarneming.Beroep verworpen; CRvB 25.08.95. (Naschrift G.L.C.)..... 255
- De beperkt plaatsbare militair II
Gedaagde is terecht beperkt plaatsbaar verklaard, hetgeen krachtens de voorschriften betekent dat hij gedurende twee jaren niet voor horizontale functietoewijzing in aanmerking zal worden gebracht; CRvB 23.11.95(Naschrift G.L.C.) 257
- Gelijke behandeling Km - Klu
Het enkele verschil dat de ene militair deel uitmaakt van de Koninklijke marine en andere militairen van de Koninklijke luchtmacht rechtvaardigt bij gelijkluidende wettelijke bepalingen niet een ongelijke behandeling; Rb Den Haag 25.07.95. (Naschrift G.F.W.).... 290
- De ontslagen beroepssoldaat
Ontslag beroepssoldaat wegens ontheffing van de initiële opleiding tot korporaal bij de dienst grondoperatiën (AMAR artikel 39, tweede lid, onder h.); CRvB 23.11.95 (Naschrift G.F.W.)..... 293
- Het onlosmakelijke systeem
Het systeem van artikel 27 Algemeen militair ambtenarenreglement houdt in dat bevordering en functietoewijzing onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden; CRvB 11.03.94. (Naschrift G.L.C.)..... 364
- Het in opdracht van de rechter genomen besluit
Voor een uitzondering op de verplichte bezwaarschriftprocedure is slechts plaats indien zich een van de gevallen, bedoeld in art. 7:1 lid 1 Awb, voordoet; CRvB 16.11.95. (Naschrift G.L.C.)..... 367
- Het ontbrekende toepassingsbereik
Schadeverhaal had, nu de schade minder bedroeg dan f 100,—, in casu niet toegepast kunnen worden; CRvB 14.03.96. (Naschrift G.L.C.)..... 370
- Het niet tijdig betaalde griffiegeld
Het niet tijdig betalen van griffiegeld leidt tot niet ontvankelijkheid..... 373
- De Dienverplichting
Artikel 12 MAW 1931 biedt (wel) voldoende grondslag voor het in het AMAR stellen van beperkingen inzake de vrijheid van arbeidskeuze; CRvB 10.10.96 (Naschrift G.L.C.) 413

Boeken en tijdschriften
-..... 260
-..... 295
-..... 343
-..... 380

Dienverplichting
Uitspraak Rb Den Haag dd. 27 april 1995; met naschrift G.F.W..... 67

Internationale organisaties
-.....; door Luitenant-kolonel Mr. H.J. van der Maesen 43
-.....; 153
-.....: 378

Internationale rechtspraak
Uitspraak Internationaal Gerechtshof van 08.07.96, nummer 93; inzake de rechtmatigheid van het gebruik door een staat van nucleaire wapens in een gewapend conflict..... 399
Uitspraak Internationaal Gerechtshof van 08.07.96, nummer 95; inzake de rechtmatigheid van de dreiging met of gebruik van nucleaire wapens (Naschrift T.D. Gill)..... 401

Militair Juridisch Brevet
-..... 298

Militaire Justitiële Statistiek
Overzicht van de - over 1994..... 154

Ontslag
- wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid; uitspraak CRvB dd. 11 mei 1995; met naschrift G.F.W.....

Personalia

Rezemer, Mr. H.W..... 298
Clarenbeek, Mr. Th.J..... 379
Duyn, Mr. H. van..... 298
Genugten, Prof. mr W.J.M..... 379
Jörg, Mr. N..... 379
Muusse, Mr. drs. K.F..... 298

Register
- 1996..... 416

Rules of Engagement
De zaak Clegg: noodweer/self-defence en de - ; door Mr. N. Jörg..... 45

Strafrechtspraak
- *Wakker bliiven*
Een wachtcommandant die tijdens zijn dienst als zodanig gaat slapen handelt in strijd met art. 107 WMSR; HR 08.11.94..... 13
- *Munitie voor Joegosluvische strijders*
Opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen met de in art. 136, eerste lid, aanhef en onder 1, WMSr bedoelde te duchten schade; Rb Ah 24.01.95 (Naschrift C.)..... 106
- *Wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst* ?
HR 21.11.95 (Naschrift M.M.D.)..... 133
- *De toepasselijkheid van de Wet Oorlogsstrafrecht*
Naar het oordeel van de militaire kamer bezit Nederland ten aanzien van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië, rechtsmacht. De militaire rechter is bevoegd tot kennisneming; Rb Ah 21.02.96 (Naschrift G.L.C.)..... 201
- *Weigeryup*
HR 19.03.96.(Naschrift M.M.D.)..... 277

Tuchtrecht

Rapportage toepassing Wet militair - 209

Tuchtrechtspraak

- Door alcoholgebruik niet tot wachtdienst in staat
Rb Ah 13.06.95 (Naschrift A.M.v.G.) 17
- Op wacht met gat in de broek
Militair moet voorafgaande aan de inbeschuldigingstelling uitleggen waarom hij met een gat in de broek op wacht stond; Rb Ah 13.06.95.(Naschrift N.J.) 19
- De bespotte TSP'er
Interpretatie van art. 20 WMT (uitschelden of bespotten van een militair); Rb Ah 13.06.95 (Naschrift N.J.) 20
- Geen ongeoorloofde afwezigheid indien slechts de werkplek verlaten
Geen ongeoorloofde afwezigheid, maar onttrekking aan dienverplichtingen. Het gesprek van de commandant voor het uitreiken van de beschuldiging met de toezichthoudend onderofficier is geen vooronderzoek; Rb Ah 13.06.95 (Naschrift G.L.C.) 56
- Te laat komen
1. Culpa in causa. 2 Samenloop.; Rb Ah 13.06.95 (Naschrift N.J.) 58
- De hygiëne in gevaar
Het beroep op art. 16 Wet militair tuchtrecht gaat niet op: de opgedragen handeling is niet onrechtmatig; evenmin is aannemelijk gemaakt dat de gestrafte militair te goeder trouw van onrechtmatigheid mocht uitgaan; Rb Ah 11.07.95 (Naschrift G.L.C.) 60
- Hoezo vrijspraak ?
Appellant heeft zich niet van 09.45 uur tot 10.45 uur, maar van 10.00 uur tot 10.45 uur aan de op hem rustende dienstverplichtingen onttrokken. Wijziging strafreden, bevestiging voor het overige; Rb Ah 11.07.95 (Naschrift G.L.C.) 63
- De militaire kamer verklaart zich onbevoegd
De naasthogere commandant stelt beroep in tegen het intrekken door de commandant van een eerder door hem uitgereikte beschuldiging. De militaire kamer verklaart zich onbevoegd; Rb Ah 19.09.95 (Naschrift G.L.C.) 65
- Geen rapport, geen bewijsmiddel
Bewijsmiddelen; Rb *Ah* 11.07.95 (Naschrift C.) 111
- De afwijkende haardracht
Beroep op onbekendheid met het dienstvoorschrift en beroep op het gedogen van afwijkende haardracht verworpen; Rb Ah 11.07.95 (Naschrift A.M.v.G.) .....
- De niet schrifelijk opgeroepen luitenant 113
Vormverzuim waardoor beschuldigde in zijn verdediging is geschaad; Rb Ah 29.06.95 (Naschrft A.M.v.G.) 116
- De beschuldigde is in beroep de "gestrafte"
Alsnog voldoen aan opdracht is geen reden tuchtrechtelijke correctie na te laten; Rb Ah 19.09.95 (Naschrift C.) 139
Niet-ontvankelijkheid van het beroep
Een kanonnier stelt na het verstrijken van de beroepstermijn beroep in tegen een hem opgelegde tuchtstraf. Hij wordt in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard; Rb Ah 19.09.95 (Naschrift G.L.C.) 140
- De niet bevoegde schoolcommandant
Een schoolcommandant legt een tuchtstraf op zonder daartoe bevoegd te zijn; Rb Ah 10.10.95 141
- Het verbroken uitgaansverbod
Bestraffing voor het verbreken van een uitgaansverbod, door 10 minuten buiten de kazerne te verblijven, met een straf van 4 dagen uitgaansverbod is passend; Rb Ah 12.12.95 (Naschrift A.M.v.G.) .....

- *De beroepstermijn*
Een korporaal wordt niet ontvankelijk verklaard in zijn beroep. Het verweer dat hij is uitgegaan van een beroepstermijn van vijf werkdagen wordt verworpen; Rb Ah 23.01.96 (Naschrift A.M.v.G.) 252
- *Het laatste woord*
De strafoplegger dient op onmiskenbare wijze aan de beschuldigde het laatste woord te geven; Rb Ah 23.01.96 (Naschrift A.M.v.G.) 253
- *De militaire kamer bevoegd*
De militaire kamer van de arrondissementsrechtbank acht zich bevoegd een beroep van een tuchtvergrijp gepleegd in het Caraïbisch gebied te behandelen; Rb Ah 10.10.95 (Naschrift A.M.v.G.) 326
- *De uiterst summiere omschreven gedraging*
Een sergeant wordt vrijgesproken van ongeoorloofde afwezigheid omdat hij op de kazerne aanwezig was. De summiere beschuldiging laat niet toe de gedraging onder het zich onttrekken aan dienstverplichtingen te brengen; Rb Ah 14.11.95 (Naschrift A.M.v.G.) 328
- *Een onvoldoende feitelijk omschreven gedraging*
Een marechaussee wordt in beroep door de militaire kamer vrijgesproken omdat de in de beschuldiging omschreven gedraging onvoldoende feitelijk is omschreven; Rb Ah 14.11.95 (Naschrift A.M.v.G.) 329
- *Oplegging van de maximale straf*
De commandant dient te motiveren waarom hij de maximale straf oplegt; Rb Ah 05.03.96 332
- *Het niet door de gestrafte ondertekende beroepschrift*
Een tuchtrechtelijk gestrafte militair wordt in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard: het beroepschrift is niet door hem (of namens hem door de vertrouwensman) ondertekend; Rb Ah 05.03.96 (Naschrift G.L.C.) 374
- *Eisen te stellen aan het vooronderzoek*
Een tuchtrechtelijk gestrafte onderofficier wordt in beroep vrijgesproken omdat in eerste aanleg in strijd is gehandeld met het beginsel dat het vooronderzoek in alle objectiviteit moet worden gehouden en afgerond; Rb Ah 31.05.96 (Naschrift G.L.C.) 375
- *De first-offender*
Het opleggen van de maximum straf aan een first-offender behoeft nadere motivering op het straffenformulier; Rb Ah 21.05.96 (Naschrift G.L.C.) 411

Uitspraak
De - na het sluiten van het onderzoek; door prof. mr. G.L. Coolen 259

USZO
DSZM wordt - ; door mr. W.J. Schmitz 92

Verborgen gebreken
-; door Prof mr. G.L. Coolen 209

Vragenbus
- 44
- 92

Wetgeving
Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige -; door Mr. drs. E. Soetendal 88,299

WETTELIJKE REGELINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement 23.....148
25.....118
27.....364
35..... 27
39.....122,293,339
42.....413
117.....290
.....134
.....290

Algemene militaire pensioenwet E11.....37
Algemene wet bestuursrecht 7:1.....367
8:54.....373
8:60.....30

Beroepswet 22.....373
Besluit Gewetensbezwaren militaire dienst 2.....277
Bezoldigingsregeling zeemacht **1947** 36..... 198
Europees Verdrag voor de Rechten van de mens
Premieregeling en aanvullende voorzieningen
beroepsmilitairen krijgsmacht **1982** 40
Regeling beoordeling beroepspersoneel K1 76
Regeling beoordelingen zeemacht **1990** 336
Regeling bindingspremie Klu-militairen 80,130
Regeling dagelijks reizen tussen de woning
en de plaats van tewerkstelling militairen
land- en luchtmacht **1972** 82
Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht 34.....257
35.....257

Regeling functietoewijzing en bevordering
K1 **1990** 34
Regeling inkomsten militairen
Land- en luchtmacht **1969** 57.....150
Regeling schadeverhaal **1988** 5..... 334,370
8..... 370

Regeling studiefaciliteiten 22,32.....
Regeling waarnemingstoelagen militairen 255
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen 84.....37
Sociaal Plan Koninklijke landmacht 85
Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen
1943-1945 24,128
Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst 3.....193,277
4.....27
8.....193
52.....133

Wet militair tuchtrecht 7.....17,58,250,328,332
8.....17
9.....328
10..... 58
12.....326
15..... 116
16..... 60

18.....58,113,332
20.....20
29.....329
48.....250
49.....141
51.....19
52.....116,139,328,329
61.....56,375
62.....329
63.....116
67.....19
69.....253
70.....111
71.....111
76.....259
81....139,251,326,374,411
82.....374,411
84.....65,140,251
96.....63

Wetboek van Militair Strafrecht 4.....106
60.....277
62.....277
107.....13
109.....133
135.....106
136.....106
139.....277

Wet Oorlogsstrafrecht 1.....201

AUTEURS

Coolen, G.L.
- Dienstopdrachten. gegeven door buitenlandse militairen..... 238
- Humanitair oorlogsrecht..... 314

Dörenberg. A.J.T.
- 50 jaar geleden MRT herrezen..... 381

Evers, G.J.M.
- Het Tribunaal voor Rwanda: de lange weg van wens naar werkelijkheid..... 305

Genugten. W.J.M.
- Vredesoperaties en mensenrechten: de lange weg naar een verstandshuwelijk..... 183

Gill, T.D.
- Vijftig jaar Internationaal Gerechtshof..... 233

Jong-Sesink, T.C.L. de
- De klachtenprocedure seksuele intimidatie Defensie..... 389

Jörg, Mr**. N**.
- De zaak Clegg: noodweer1 self-defence en de Rules of Engagement..... 45

Maesen, H.J.van der
- De OVSE-Gedragscode Inzake politiek- Militaire Aspecten van Veiligheid: Een internationaal-rechtelijk en nederlands-rechtelijk commentaar (met D. Rai)..... 221

Mulinen, Frédéric de
- Het Neutraliteitsrecht: Een richtingwijzer voor de vredesstrijdkrachten van de Verenigde Naties.....

Muusse, K.F.
- Milieu-incidenten bij Defensie en de 'meldings- of aangifteplicht' door commandanten. 384
Niemann, G.R.
- Aspects of Investigation and Prosecution 99
Rai, D.
- De OVSE-Gedragscode Inzake Politiek-Militaire Aspecten van Veiligheid: een internationaal-rechtelijk en Nederlands-rechtelijk commentaar (met H.J. van der Maesen) 221
Ruysendaal, A.J.
- Partnership for peace een illusie ? 242
Schmitz, W.J.
- Terugblik op de uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst 271
Soetendal, E.
- Van Dienstplichtwet naar Kaderwet dienstplicht: Afscheid van een dienstplichtsysteem. 345
Paphity, A.S.
- Rules of engagement within multinational land operations 1
Voetelink, J.E.D.
- Het Joegoslavië-tribunaal en de vredesovereenkomst van Dayton 93
Walgemoed, G.F.W.
- Beoordelingen en rechterlijke uitspraken 161
Wessel, R.A.
- De WEU en de EU op weg naar een Europese defensie-identiteit 353
Wilt, H.G. van der
- Het VN-Verdrag inzake de veiligheid van VN- en Geassocieerd personeel. Enkele beschouwingen over de internationaal-strafrechtelijke aspecten 261

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
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

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, 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 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. Zuiderna*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, 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*,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
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, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. *van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

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 1996 f 59,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 7,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 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. 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