

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

januari 1998

Aflevering

1

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Hoop en wanhoop om het oorlogsrecht; door Prof. Mr. N. Keijzer.....	1
Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement; door Prof. Mr. G.L. Coolen.....	12

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 11.08.97	Het niet zichtbaar bevestigde parkeervignet Vrijspraak: de compagniesorder vermeldde niet dat het parkeervignet zichtbaar in de auto moest worden bevestigd. (Naschrift G.L.C.).....	25
Rb Ah 30.06.97	De schuldigverklaring zonder oplegging van straf Een onderofficier wordt schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Als hij beroep instelt, wordt hij in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard. (Naschrift G.L.C.).....	27

Bestuursrechtspraak

CRvB 16.10.97	Drie beoordelingen Over een sergeant-majoor van de Koninklijke luchtmacht zijn drie beoordelingen opgemaakt. Na het oordeel van de Raad zijn deze beoordelingen met voldoende mate van objectiviteit opgemaakt. Er zijn ook voldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om de waarnemingen in de beoordelingen te schragen. (Naschrift G.F.W.).....	29
CRvB 03.07.97	Point d'intérêt, point d'action III De staatssecretaris word in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij bij een beslissing van de Raad geen (proces-) belang meer heeft. (Naschrift G.L.C.).....	33
CRvB 23.10.97	Een voorschrift van dwingendrechtelijke aard Art. U 1 lid 7 Amp. is van dwingendrechtelijke aard. Dit neemt niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen waaronder zodanig onzorgvuldig is gehandeld, dat toepassing geen rechtsplicht meer kan zijn. (Naschrift G.L.C.).....	35

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	37
------------------------------	----

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

Hoop en wanhoop om het oorlogsstrafrecht¹⁾

DOOR PROF. MR NICO KEIJZER

Het moderne oorlogsrecht is een paradox. Enerzijds is het beginnen van een oorlog in beginsel onrechtmatig; het Handvest van de Verenigde Naties staat oorlog slechts onder bepaalde voorwaarden toe. Anderzijds dient men zich bij het voeren ook van een verboden oorlog aan bepaalde regels te houden. De paradox doet denken aan het Nederlandse gedoogbeleid: verkoop van hasj is verboden; schendt men dat verbod dan dienen daarbij bepaalde richtlijnen in acht te worden genomen.

Die paradox is er niet altijd geweest. Gedurende een groot deel van de menselijke geschiedenis is oorlog een normaal verschijnsel geweest, ongewenst maar onvermijdelijk, zoals slecht weer. Voor sommige groeperingen, zoals de middeleeuwse ridders, was oorlog zelfs een *way of life*. Maar de ontwikkeling van de massavernietigingswapens, van mitrailleur tot kernwapen, heeft daarin verandering gebracht. In plaats van *way of life* werd oorlog vooral een *way of dying*. De beide wereldoorlogen hebben het besef doen ontstaan dat, om minimale menselijkheid te bewaren, niet kan worden volstaan met het in acht nemen van regels bij de oorlogvoering, maar de oorlog zelf zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Het Handvest van de Verenigde Naties is van dat besef het resultaat.

Maar oorlogen worden nog steeds gevoerd. En om te zorgen dat die niet méér leed opleveren dan zij noodzakelijkerwijze toch al doen, zijn regels nodig. Het gaat hierbij om subsidiair recht, noodrecht, dat betrekking heeft op gevallen waarin het primaire recht, dat aanvalsoorlogen verbiedt, is geschonden.

Het recht met betrekking tot de oorlogvoering, het *ius in bello*, is ook hierom merkwaardig omdat het niet een aanvulling vormt op wat in het algemeen geldt, maar daarvoor in de plaats komt. Er wordt bij van uitgaan dat de regels voor vreedstijd, die tot onze eerste natuur behoren, zoals het verbod te doden, te mishandelen, te vernielen, tegenover de vijand niet gelden. In plaats van 'gij zult niet doden' geldt in oorlog: doden moet. Het is alsof je in een land komt waar niet rechts maar links wordt gereden: de daaruit voortvloeiende verwarring kan licht tot ongelukken leiden. Voor de oorlog geldt dat zeker.

Over dat *ius in bello*, en de rol van het strafrecht daarbij, gaat deze rede.

1. Oorlogsrecht

De regels van de oorlog zijn hoofdzakelijk neergelegd in een aantal verdragen. De belangrijkste daarvan zijn het Verdrag van Den Haag van 1907 waarbij het Landoorlogreglement is vastgesteld, de Rode Kruis Verdragen van 1949 en de beide Aanvullende Protocollen daarbij, van 1977. Samen houden die vele honderden bepalingen in.

¹⁾ Verkorte versie van de rede, op vrijdag 14 november 1997 uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant. De integrale tekst van de rede wordt uitgegeven door de uitgeverij Gouda Quint B.V. te Deventer.

Als de belangrijkste beginselen van het *ius in bello* kunnen worden aangemerkt:

- het beginsel dat non-combattanten geen doelwit van militaire acties mogen zijn, en
- het proportionaliteitsbeginsel, met andere woorden het verbod meer leed toe te brengen dan nodig is voor het bereiken van het militaire doel.

2. Naleving

Een groot probleem van het oorlogsrecht ligt in zijn gebrekkige naleving.

Ik zal U een opsomming besparen van wat er gedurende de laatste halve eeuw zoal is misgegaan.

Ik volsta met op te merken dat oorlogsmisdrijven niet alleen worden begaan door anderen. Ook aan Nederlandse zijde is, gedurende het gewapend conflict met Indonesië, een groot aantal schendingen van het oorlogsrecht begaan, bestaande in doodslag, mishandeling en verkrachting van krijgsgevangenen en van burgers.

Opmerkelijk is de ontwikkeling in het lot van de civiele bevolking. Van de slachtoffers van de tweede wereldoorlog waren ca. 50% burgers. In de Vietnam-oorlog waren het er naar schatting 70%. Omtrent Joegoslavië en Rwanda kan ik geen cijfers noemen, maar het is van algemene bekendheid dat burgers daar juist bij uitstek doelwit zijn geweest. Voor Algerije geldt nu hetzelfde.

Van het beginsel dat non-combattanten moeten worden gerespecteerd komt dus steeds minder terecht. Dat hangt onder meer samen met de omstandigheid dat tegenwoordig burgers, soms *nolens volens*, nogal eens een belangrijke rol vervullen in de oorlogsinspanning. Ook is van belang dat veel oorlogen van de laatste tijd een guerrilla-karakter hebben, waarbij combattanten en non-combattanten moeilijk zijn te onderscheiden. De vraag moet worden gesteld of het beginsel van de immuniteit van non-combattanten niet dreigt te verouderen. Als recht en werkelijkheid te ver uiteendrijven kan de normerende functie van het recht teloorgaan.

3. Oorlogsstrafrecht

Het Vredesverdrag van Versailles, van 1919, voorzag in berechting, door geallieerde tribunalen, van Keizer Wilhelm II en van Duitse militairen die werden verdacht van oorlogsmisdrijven. Maar Wilhelm heeft toevlucht gevonden in Nederland, dat vervolgens te kennen gaf aan een eventueel uitleveringsverzoek niet te kunnen voldoen. En de Duitse regering liet weten dat aanhouding en uitlevering van de verdachte Duitse militairen tot haar val zouden leiden. In plaats daarvan werd toen overeengekomen dat Duitsland een aantal verdachten zelf zou berechten. Twaalf Duitse officieren zijn tenslotte vervolgd voor het Reichsgericht te Leipzig, en enkelen van hen zijn ook gestraft. Door het publiek werden zij als helden toegejuicht.

Na de tweede wereldoorlog ging het anders toe. Al tijdens de oorlog was door de regeringen van de door Duitsland bezette staten de bestraffing van de massale deportaties en executies in het bezette gebied tot een der voornaamste oorlogsdoelen verklaard. Dat de As-mogendheden daarvan onder de indruk zijn geraakt is niet gebleken. Na de bevrijding heeft het Internationale Militaire Tribunaal in Neurenberg aan zogenaamde *major war criminals* twaalf doodstraffen opgelegd, en een aantal lange gevangenisstraffen. Dat heeft het mogelijk gemaakt het nieuwe Duitsland op te bouwen met nieuwe mensen aan de top. In het Verre Oosten hebben overeenkomstige berechtingen plaatsgehadt bij het Internationale Militaire Tribunaal in Tokio. Vele minder hoog geplaatsten zijn berecht door

gerechten van de geallieerden in Duitsland en in het Verre Oosten, en door nationale gerechten van de voormalig bezette staten.

Die ruime strafrechtstoepassing na de tweede wereldoorlog heeft bijgedragen tot de verwachting dat ten aanzien van de naleving van het oorlogsrecht het strafrecht ook verder een belangrijke rol zou kunnen spelen. Misschien heeft men daarbij te weinig oog gehad voor de bijzondere aard van de toenmalige omstandigheden. De naoorlogse berechttingen waren immers mogelijk geworden doordat Duitsland en Japan onvoorwaardelijk hadden gecapituleerd, en de geallieerden op hun grondgebied gedurende enige jaren volledig het heft in handen hadden. Een dergelijke situatie heeft zich nadien niet meer voorgedaan.

Tijdens de voorbereiding van de naoorlogse codificatie van het oorlogsrecht, die zou leiden tot de vier Rode Kruis Verdragen van 1949, is het onze landgenoot Mouton geweest - de latere Schout bij Nacht, destijds mijn rolmodel - die met enkele anderen erop heeft aangedrongen dat in die Verdragen zou worden voorzien in strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schending ervan. Dat heeft ertoe geleid dat, in elk van die verdragen, in een internationaal gewapend conflict begane schendingen van bepaalde belangrijke regels zijn gecategoriseerd als *grave breaches*, en dat staten verplicht zijn om die strafbaar te stellen, met vestiging van universele strafrechtsmacht, dat wil zeggen toepasbaarheid van die strafbaarstelling op feiten door wie ook en waar ook ter wereld begaan. Tevens zijn de staten verplicht om verdachten van zulke *grave breaches* op te sporen en ze, ongeacht hun nationaliteit, voor hun eigen gerechten te brengen, dan wel ter strafvervolgning over te dragen aan een andere staat die bij de vervolging belang heeft en over voldoende bewijzen beschikt (de verplichting tot *aut dedere aut judicare*). Aanvullend Protocol I voegt aan de bedoelde *grave breaches* nog een aantal toe.

4. Strafvervolgning

Aan deze verplichting tot wetgeving heeft Nederland voldaan - dat heeft de Hoge Raad afgelopen dinsdag uitgemaakt - en België natuurlijk ook, maar vele andere landen niet. Strafvervolgingen ter zake van oorlogsmisdrijven zijn schaars.

Op dat laatste punt valt tegenwoordig wel een zekere opleving waar te nemen. Vrij veel vluchtelingen bevinden zich in Europa, en onder hen kunnen zich zowel daders als slachtoffers bevinden van in hun land van herkomst begane oorlogsmisdrijven. In enkele staten hebben dan ook strafvervolgingen dienaangaande plaatsgehad of zijn deze nog aanhangig tegen op hun grondgebied aangetroffen verdachten. Tevens hebben strafvervolgingen plaatsgehad, voor hun eigen nationale gerechten, van militairen wegens tijdens vredes-missies begane misdrijven. Toch is duidelijk dat de internationale verplichting tot strafvervolgning dan wel uitlevering niet tot een stelselmatige berechting van oorlogsmisdrijven heeft geleid. Hoe is de zuinigheid bij het nakomen van die verplichting te verklaren?

Om te beginnen moet in het algemeen worden opgemerkt dat de in de Rode Kruis Verdragen en in Protocol I opgenomen verplichting tot het vestigen van universele strafrechtsmacht en tot *aut dedere aut judicare* getuigt van een zeker na-oorlogs optimisme. Indien men werkelijk heeft bedoeld dat iedere staat verplicht is tot strafvervolgning dan wel uitlevering van iedere verdachte van een waar ook ter wereld begane *grave breach* van de regels van het oorlogsrecht, dan is men er kennelijk van uitgegaan dat het aantal

in aanmerking komende gevallen in de toekomst overzienbaar zou zijn. Het tegendeel is waar gebleken. Dat zal er licht toe hebben bijgedragen dat staten die verplichting niet ernstig hebben opgevat.

Meer in concreto valt onderscheid te maken tussen gevallen waarbij de verdachte een onderdaan is van de eigen staat, en andere gevallen.

Betreft het de staat waar de feiten door eigen onderdanen zijn begaan, veelal in het kader van een burgeroorlog, zoals bijvoorbeeld in het voormalige Joegoslavië, dan is de kans groot dat tijdens en ook nog jaren na het conflict het gezag van zo'n staat onvoldoende is om tot adequate vervolging en berechting over te kunnen gaan, voorzover daar al neiging toe zou bestaan. De rechterlijke macht zal moeten worden gezuiverd. Slachtoffers zullen in sommige gevallen op berechting aandringen, maar in andere juist niet en liever met rust worden gelaten. Het gevaar bestaat dat de strafvervolgingen weer spanningen zullen oproepen, die een bedreiging vormen voor de stabiliteit van de staat. De aantallen verdachten zullen vaak zo groot zijn dat tot strafvervolging van allen de middelen ontbreken. Selectie van diegenen die wel voor strafvervolging in aanmerking komen vormt dan een probleem. Bovendien komt het voor, dat partijen tegelijk met een wapenstilstand een wederzijdse amnestie zijn overeengekomen. Dat ligt ook voor de hand: bij onderhandeling met leiders die weten dat een wapenstilstand zal resulteren in hun strafvervolging komt men moeilijk tot resultaat.

Betreft het schendingen van het oorlogsrecht door eigen militairen begaan in het buitenland, dan is er weinig kennis van de psychologie voor nodig om in te zien dat voor aangifte en voor vervolging daarvan niet meer dan matig enthousiasme bestaat. Tegenover het besef dat strafvervolging reeds uit een oogpunt van militaire discipline noodzakelijk is staan dan solidariteitsgevoelens en de wens de vuile was binnen te houden. Niet ondenkbaar is dat op de vervolgingsautoriteiten politieke druk wordt uitgeoefend om de zaak maar ter zijde te leggen.

Gaat het om feiten begaan door vreemde onderdanen in het buitenland, dan liggen de zaken nog moeilijker.

In de eerste plaats ontbreken van zulke schendingen dikwijls de voor strafvervolging nodige gegevens. In het geval van Joegoslavië heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties een onderzoeksc commissie ingesteld, onder voorzitterschap eerst van Kalshoven, later van Bassiouni, zonder welke veel van de misdrijven die zich daar hebben afgespeeld onbekend zouden zijn gebleven. Het doen van een dergelijk onderzoek op het grondgebied van een vreemde staat, die veelal niet tot samenwerking is geneigd, ligt in het algemeen echter buiten de macht van de autoriteiten van een enkele staat.

Maar ook indien feiten en verdachten bekend zijn valt het vervolgen dan wel uitleveren moeilijk te realiseren. Indien in een staat de aanwezigheid van zo'n verdachte wordt gesignaleerd zal aanhouding alleen zin hebben indien hetzij reeds voldoende bewijsmateriaal beschikbaar is om met redelijke kans op succes tot strafvervolging over te kunnen gaan, hetzij op korte termijn een uitleveringsverzoek verwachtbaar is van een andere staat. In de praktijk zal veelal aan geen van beide voorwaarden zijn voldaan. De recente gevallen van berechting op basis van verklaringen van vluchtelingen vormen hierop vooralsnog slechts uitzonderingen. En mocht het wel tot een berechting kunnen komen, dan zijn de lasten en kosten verbonden aan het laten overkomen van de nodige getuigen zo aanzienlijk dat die op zichzelf al een reden kunnen zijn om er niet aan te beginnen.

Verder moeten we ons realiseren dat het voeren van een strafprocedure niet een abstracte aangelegenheid is, maar een proces dat strekt tot beslechting van een conflict en tot vredemaking tussen de verdachte en de maatschappij waartoe hij behoort. Als gevolg van de dagelijkse nieuwsvoorziening vooral op het televisiescherm, is weliswaar een wereldwijde betrokkenheid gegroeid bij oorlogsmisdrijven ook voorzover door vreemden in verre landen begaan, maar naarmate die landen verder zijn, en die vreemden vreemder, is de aan zulke zaken te hechten prioriteit geringer en wordt begrijpelijkerwijze voorrang gegeven aan strafvervolging in zaken waardoor de eigen rechtsorde meer rechtstreeks is geschokt. Bovendien zal van die vredemakende functie bij berechting door een verre en vreemde rechter naar verwachting minder terecht komen dan het geval zou zijn bij adequate berechting door rechters die worden ervaren als behorende tot de eigen rechtsgemeenschap.

Tenslotte moet onder ogen worden gezien, en dat is naar ik meen van het tegenvallen van de strafrechtelijke handhaving van het oorlogsrecht een van de belangrijkste oorzaken, dat de strafrechtspleging een vorm is van uitoefening van macht. Het beslissingsorgaan, de strafrechter, is niet meer dan een onderdeel van een systeem, waarvan ook de opsporingsorganen en ook de executieorganen onmisbare onderdelen uitmaken. Zonder de macht, die vereist is om het nodige bewijsmateriaal te verkrijgen, en om de verdachte in handen te krijgen, is geen strafrechtspleging mogelijk. Het grote aantal der door het Joegoslavië-tribunaal uitgebrachte *indictments* die nog niet tot berechting hebben kunnen leiden getuigt daarvan. Bovendien moet het hoofd kunnen worden geboden aan eventuele repercussies die een strafvervolging kan meebrengen, bijvoorbeeld bestaande in terroristische aanslagen, of in onaangename consequenties van diplomatieke aard. Voor de strafrechtspleging kan die macht slechts afkomstig zijn van de staat, of van bovenstatelijke machtscentra zoals de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties. Maar van elk van die centra is de macht beperkt. Voor de toepassing van het oorlogsstrafrecht op door buitenlanders in het buitenland begane delicten moet worden gereikt tot de uiterste grenzen van de macht die beschikbaar is. We zullen ons er bij moeten neerleggen dat we niet verder kunnen reiken dan onze arm lang is. De moeite die het kost, belangrijke politieke leiders zoals Karadzic in handen te krijgen, illustreert dit. In zijdelings verband kan ook de naam Bouterse worden genoemd.

Wanneer we nu, door een halve eeuw ervaring sadder and wiser geworden, terugkijken op het ongeclausuleerde voorschrift tot berechten dan wel uitleveren, zoals neergelegd in de Rode Kruis Verdragen, dan lijkt dat voorschrift te zijn gekleurd met een zweem van naïviteit.

5. *Geschiedenis*

Misschien is er voor het in het licht van gekoesterde verwachtingen tekortschieten van het oorlogsstrafrecht nog een dieper liggende oorzaak, niet gelegen in het strafrechtelijk handhavingssysteem, maar in het oorlogsrecht zelf. Om hier meer zicht op te krijgen zullen we een blik achterom moeten werpen, in de geschiedenis.

De fundamenteën van het moderne oorlogsrecht zijn gelegd door Hugo de Groot, in zijn bekende werk *De iure belli ac pacis*. Veel van wat in het Landoorlogreglement en in de Rode Kruis verdragen thans in veel meer bijzonderheden is geregeld vinden we bij

hem al als internationale rechtsregels gestipuleerd, zoals het verbod van verraderlijke krijgslisten, de eerbiediging van non-combattanten, het respect voor krijgsgevangenen, en ook het algemene uitgangspunt dat geen schade en leed mogen worden toegebracht die niet door oorlogsnoodzaak worden gerechtvaardigd.

Hugo de Groot heeft voor ons huidige oorlogsrecht weliswaar het fundament gelegd, maar de wortels ervan liggen dieper. Die liggen in de middeleeuwen, en wel in het toen geldende ideaal van de ridderlijkheid. In de middeleeuwen waren er nog geen staten, zoals wij die nu kennen, maar onder het oppergezag van de paus en de keizer waren er talloze lokale machthebbers en machthebbertjes, die samen de ridderstand vormden. Tussen al die heren bestonden natuurlijk diverse conflicten, die zonnodig gewapenderhand werden beslist, waartoe allerlei wisselende coalities werden gevormd. De oorlog was van de ridderstand een vrijwel dagelijkse bezigheid, en werd gereguleerd door de in die stand heersende ereregelen. Daartoe behoorde dat men de overwonnen tegenstander het leven liet, om hem tegen losgeld vrij te laten. Het ridderideaal bracht mee dat onschuldigen en vooral vrouwen bijzondere bescherming genoten, en de ridder-eer verbood dat men zou strijden tegen boeren of anderen die niet tot de eigen stand behoorden. De gematigdheid in de strijd en de betrekkelijke immuniteit van non-combattanten was dus niet in de eerste plaats een kwestie van consideratie maar vooral een kwestie van eer.

Maar deze regels betroffen uitsluitend de strijd tussen de ridders onderling. Werd een stad gewapenderhand ingenomen, dan vielen allen en alles ten prooi aan de veroveraars, non-combattanten niet uitgezonderd. En op de strijd tegen niet-Christenen, de Saracenen, was het tussen ridders onderling geldende oorlogsrecht evenmin van toepassing.

De riddercultuur kan niet los worden gezien van de rol van de kerk. In de eerste plaats was een ridder niet zomaar een man op een paard, maar iemand die een eed had afgelegd om het Christendom te verdedigen. Dat hield niet alleen de roeping in om op kruistocht te gaan, maar ook beheersten christelijke waarden het ridderleven. Richtinggevend daarbij waren de opvattingen van Augustinus. Belangrijk was dat alleen voor een rechtvaardige zaak mocht worden gestreden. Om rechtvaardig te zijn moest de strijd worden gevoerd met goede intentie, en zonder vernielingsdrang, wraakzuchtige wreedheid of machtswellust. Het woord van Augustinus dat oorlog dient te zijn gericht op het bereiken van vrede, met implicaties voor de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd, werd onder anderen door Thomas van Aquino verder gedragen. Krijgsgevangenen moesten worden bejegend met medelijden. De clerus en de kerk in het algemeen moesten worden gerespecteerd. De ridderlijke idee van de immuniteit van non-combattanten vond van kerkelijke zijde belangrijke steun.

Dit middeleeuws amalgaam van christelijke ideologie en ridderlijke gewoonte is door Hugo de Groot gesecculariseerd. Aan de regels omtrent de oorlogvoering, die waren voortgekomen uit de ridderstand en het christelijke denken, en die oorspronkelijk ook alleen op die kring betrekking hadden, zijn door Hugo de Groot natuurlijke menselijke deugden als gematigdheid en goedheid ten grondslag gelegd, waarmee die regels vatbaar werden voor algemene gelding. De bescherming van non-combattanten, bijvoorbeeld, vloeit bij hem niet voort uit de ridderlijke ereplicht tot bescherming van het zwakke, maar uit een eis van rechtvaardigheid: non-combattanten zijn immers aan het vijandelijke geweld niet schuldig.

De middeleeuwse regels waaruit ons oorlogsrecht is voortgekomen betroffen uitsluitend de strijd met min of meer toevallige en wisselende tegenstanders, die als medemensen, als collega's konden worden beschouwd. In de oorlog tegen vreemden bestonden geen beperkingen. Het middeleeuwse oorlogsrecht gold binnen één cultuurkring.

Dit oorspronkelijk dus interne recht is door Hugo de Groot op een breder plan gebracht, doordat hij het heeft betrokken op de gehele mensheid, en zo is het geworden tot internationaal recht, geldend tussen staten. Het is in de kern het middeleeuws Europese ridderlijkheidsideaal, dat positief recht is geworden ook voor de strijd tussen partijen die niet alle tot diezelfde cultuurkring behoren, en ook voor stammenoorlogen zoals bijvoorbeeld in Joegoslavië en in Midden Afrika. Dat is het type oorlogen waarin de neiging bestaat om de tegenstander juist niet als medemens te zien.

De beginselen van het oorlogsrecht, gegroeid op basis van ooit in de ridderstand bestaand onderling vertrouwen en respect, worden nu ook betrokken op gewapende conflicten waarin wederzijds vertrouwen en respect ontbreken. Het oorlogsrecht was, toen we nog ridders waren, ons dagelijks recht; nu is het veeleer vreemd recht, voorgeschreven recht geworden. De spanning tussen norm en werkelijkheid, die als gevolg van de emoties van het krijgsbedrijf van nature toch al groot is, kan daardoor slechts zijn toegenomen.

6. Predispositie tot oorlog

Om een inzicht te krijgen in de redenen waarom de regels van het oorlogsrecht zo dikwijls worden overtreden, moeten we niet alleen die regels bestuderen maar ook de mens, voor wie ze zijn geschreven. Wie is de mens, die vrede wenst, maar toch steeds oorlogen voert, die tot excessen leiden? Het ligt ver boven onze macht, op die vraag een antwoord te geven. Maar het is misschien wel mogelijk een richting aan te geven waarin een bijdrage tot beantwoording kan worden gezocht. Daartoe kunnen we ons wenden tot de sociobiologie.

In het dierenrijk is oorlog een betrekkelijk zeldzaam verschijnsel. Er zijn maar weinig diersoorten die gedrag vertonen dat zich laat interpreteren als oorlog zoals die bij de mens voorkomt.

In de eerste plaats behoren daartoe sommige soorten mieren. Naburige mierenvolken bewaken nauwlettend de grenzen van hun terroir en kunnen onder omstandigheden grote aantallen soldaten sturen die met die van de tegenpartij in gevecht gaan, waarbij aan weerszijden zeer velen het leven verliezen. Wij kunnen ons slechts afvragen wat er dan in hun hoofdjes omgaat. Het gedrag van mieren lijkt in het algemeen in hoge mate te zijn voorgeprogrammeerd. Aan te nemen valt dat dit ook geldt voor het verschijnsel oorlog: indien zich bepaalde omstandigheden voordoen leveren de mieren slag omdat ze het niet kunnen laten. Hoewel mieren overigens sterk van mensen verschillen ligt de vraag voor de hand of voor mensen misschien hetzelfde geldt: is ook de mens tot het voeren van oorlog genetisch voorbeschikt?

De tweede diersoort waarbij oorlog voorkomt, althans iets wat als zodanig kan worden geïnterpreteerd, zijn de chimpansees. Volgens de evolutieer zijn zij - naast een andere mensaap, de bonobo - van alle diersoorten het nauwst aan de mens verwant. Chimpansees zijn, evenals mieren en mensen, sterk gehecht aan hun terroir, en ze zijn zeer xenofob. Het komt voor dat naburige volken elkaar delen van hun terroir op leven en dood

betwisten. Volgens een bericht in de New York Times van vorig jaar raken bepaalde chimpanseevolken in Gabon gedecimeerd, als gevolg van gebiedsverlies door menselijke houtwinningsactiviteiten en de daaruit voortvloeiende oorlogen die de chimpanseevolken onderling voeren om het bezit van het resterende gebied.

Jane Goodall, die haar leven aan de bestudering van het gedrag van chimpansees heeft gewijd, heeft eens waargenomen hoe een volk geheel werd uitgeroeid door een naburig, sterker volk, dat daarna bezit nam van zijn territorium. De mannetjes en de oudere vrouwtjes werden bij 'raids' in hun gebied stuk voor stuk gedood. Daarbij pasten de aanvallers methoden toe zoals bij de jacht op tot andere diersoorten behorende prooi. Een bijzonderheid van het door haar gerapporteerde geval was dat de overwonnenen oorspronkelijk tot het eigen volk hadden behoord maar zich daarvan hadden afgescheiden. Voormalige vrienden waren elkaars vijanden geworden.

Wat zegt dit ons over de mens? Mensen zijn geen chimpansees, maar zij lijken er wel in sterke mate op. De in het DNA opgeslagen genetische eigenschappen van de twee soorten komen voor 98% overeen. De veronderstelling ligt voor de hand dat de overigens zeldzame maar bij mens en chimpansee zo sterk overeenkomende bereidheid tot oorlogvoeren niet op toevalligheid berust maar zijn grondslag vindt ergens in die 98%, dat wil zeggen tot op zekere hoogte genetisch is bepaald.

De wijze, waarop oorlog wordt gevoerd, daarentegen, is bij de mens zeer gevarieerd en in veel sterkere mate een product van de cultuur. Met gebruikmaking van een wat botte tegenstelling zou men kunnen zeggen: dat er oorlogen zijn ligt in onze nature, maar de wijze van oorlogvoering is hoofdzakelijk een kwestie van nurture.

Hierbij moet echter een kanttekening worden geplaatst, met betrekking tot oorlogen tussen bevolkingsgroepen die elkaar vanwege opvallende verschillen, bijvoorbeeld in uiterlijk of religie, als onmenselijk zijn gaan beschouwen. Ik noem dat demonische oorlogen. Dikwijls zijn dat burgeroorlogen, zoals de recente conflicten in Joegoslavië, Rwanda en Algerije. De wijze van oorlogvoeren vertoont dan opvallend veel gelijkenissen met die van de chimpansees. De gevechten zijn talrijk maar kleinschalig en rechtstreeks (men snijdt elkaar persoonlijk de keel af); van immuniteit van non-combattanten is geen sprake; de veel voorkomende verkrachtingen doen denken aan het zich toeëigenen van vrouwtjes van de overwonnen partij, zoals dat bij chimpansees voorkomt. De wijze waarop zulke oorlogen worden uitgevochten heeft naar het daarom schijnt meer met nature dan met nurture te maken.

Hoewel de mens flexibel is, en zijn erfelijke eigenschappen zijn gedrag niet ondubbelzinnig bepalen, leidt dit tot de conclusie dat, wanneer een conflict eenmaal zulk een demonisch karakter heeft gekregen, de kansen dat het ius in bello er nog in slaagt de minimale menselijkheid te bewaren gering zijn.

Met betrekking tot het oorlogsstrafrecht onderstreept dit enerzijds de verantwoordelijkheid van de leidinggevers en de propagandamakers, door wier optreden de primitieve neigingen zijn ontketend waardoor mensen overeenkomstig hun natuur zich als chimpansees zijn gaan gedragen. Anderzijds maakt het duidelijk dat, wanneer een gewapend conflict in zo'n demonische fase is gekomen, de strafrechtspleging niet meer bij machte is om 'excessen' te voorkomen.

7. De zin van bestraffing

Wanneer de vlag er zo bijstaat - kort gezegd: het huidige oorlogsrecht past niet goed op de oorlogen van heden, en de mensen die het in het gareel zou moeten houden slaan op hol - is er dan nog wel een rol voor het oorlogsstrafrecht weggelegd? Deze vraag noopt tot bezinning op wezen en zin van de straf.

Ook het menselijke straffen laat zich beschouwen in sociobiologisch perspectief.

Als juristen verbeelden we ons graag dat straffen een rationele handeling is waarmee rationele doelen worden beoogd. Maar wanneer we zien dat als straf te interpreteren gedrag ook bij sommige dieren voorkomt, dan rijst het vermoeden dat de ratio hier geen primaire rol speelt en dat het in onze ontwikkeling en ons sociale verkeer zo belangrijke straffen, en gestraft worden, en de behoefte gestraft te zien worden, eveneens berusten op een aangeboren patroon.

Kijken we alweer naar de chimpansees, dan zien we hoe daar de orde wordt gehandhaafd door de opperaap, die zijn gezag daaraan ontleent dat hij ooit heeft getoond sterker te zijn dan zijn voorganger. Als men zich in de ogen van de opperaap misdraagt - er wordt bijvoorbeeld ruzie gemaakt om voedsel, om een vrouwtje of om een voorwerp - dan komt hij tussenbeide en jaagt de partijen uiteen. Soms volstaat hij met een auditieve afkeuring, en soms, als die niet helpt, deelt hij tikken uit, waardoor rust en evenwicht weerkeren. Wij zien strafmacht in werking.

Ook dit gedrag lijkt zozeer op wat we onder mensen gewend zijn dat de conclusie zich onweerstaanbaar opdringt dat we met onze broertjes de chimpansees en trouwens ook met sommige andere sociale diersoorten een voorprogrammering tot straffen en reageren op gestraft worden gemeen hebben.

De mens als denkend wezen kan natuurlijk niet nalaten aan die neiging tot straffen een zin te geven, en haar aan regels te binden. In de eerste plaats gebeurt dat door straf in verbinding te brengen met schuld: geen straf zonder schuld. Voorts wordt nogal eens gewezen op allerlei doelen, die met het straffen zoal kunnen worden nagestreefd, en die worden aangevoerd tot rechtvaardiging ervan, waaronder bijvoorbeeld het stellen van een voorbeeld ter afschrikking van anderen. Maar ook al zou geen van die doelen kunnen worden bereikt. dan zou toch, in deze biologische visie, de neiging tot straffen bestaan. Onbevangen introspectie bevestigt dat.

Tenminste twee denkers over het strafrecht hebben dit ingezien: Immanuel Kant en Friedrich Nietzsche.

Kant noemde de zedelijke plicht tot straffen een categorische *imperatief*, een onvoorwaardelijk voorschrift. Daaraan ontleent de straf zijn grond. Strafdoelelen, zoals preventie, kunnen de juridische straf legitimeren, maar het straffen berust er niet op.

Nietzsche heeft als oorsprong van de straf aangewezen de toorn. Het toevoegen of zien toevoegen van leed, als straf wegens het niet voldoen aan legitiem geachte verwachtingen, verschaft het dier 'mens' een primitieve bevrediging, ongeacht het doel of de doelen die aan de straf worden toegekend.

Zo bezien vertonen oorlog en straf grote gelijkenis. Beide zijn vormen van uitoefening van macht. Beide betreffen leedtoevoeging, voortkomend uit primitieve, vóórmenselijke neigingen, en door het recht aan banden gelegd: alleen onder bepaalde voorwaarden kunnen zij gerechtvaardigd zijn, en alleen met inachtneming van bepaalde regels mogen ze worden uitgevoerd. En er is ook verwantschap: de strafbehoefte wordt door de oorlog rij-

kelijk gevoed. Dat laatste geldt niet alleen de door het oorlogsleed rechtstreeks getroffen, maar ook degenen die niet hebben gedaan wat ze konden om dat leed te voorkomen, en er daardoor mede schuldig aan zijn.

Willen we als mensen geen willoos werktuig van onze genen zijn - en we beschikken in het algemeen over voldoende flexibiliteit om dat niet te hoeven zijn - dan moeten we juist wanneer we de strafbehoefte het hevigst voelen, zoals ten aanzien van oorlogsmisdrijven, ons zorgvuldig afvragen in hoeverre de straf een redelijk doel dient.

Drie legitimerende doelen plegen in het algemeen, ruw samengevat, aan het straffen te worden toegekend: preventie, normbevestiging en afrekening. Hoe daarover te denken in verband met het oorlogsstrafrecht?

Laat ons beginnen met de normbevestiging. Door de strafrechtspraak wordt de ernst van de regels van het oorlogsrecht onderstreept, wordt de belangstelling ervoor gestimuleerd, en worden onduidelijkheden opgehelderd (afgelopen dinsdag nog). De belangrijkste normbevestigende functie van de strafrechtspraak is de openbare rechterlijke afkeuring van de normschending, ter ondersteuning van de algemene overtuiging dat de norm nog steeds geldt, en dat schending schuld oplevert.

Dan is er de preventie. Het is van belang dat aanstichters van oorlogsmisdaden door berechting wordt belet hun kwade invloed op de samenleving te blijven voortzetten. Daardoor wordt hun strafvervolgning mede gerechtvaardigd.

Zeer betwijfeld moet echter worden dat, wanneer eenmaal de demon van de vreemdenhaat is ontwaakt en de geweldspiraal van de oorlog in gang is gezet, de enkele dreiging met straf voldoende afschrikkende waarde heeft om nog preventief te kunnen werken. Dat de instelling van het Joegoslaviëtribunaal een temperende werking heeft gehad op de ernstige misdrijven die in dat land werden verricht, zoals door de Veiligheidsraad was verwacht, is niet gebleken, evenmin als destijds de Asmogendheden zich van het vooruitzicht van berechting door de geallieerden iets hebben aangetrokken. Voorzover er in voormalig Joegoslavië sprake was van temperende werking, is die uitgegaan van het ter plaatse optreden van veiligheidstroepen, en dan nog alleen voorzover die daarbij duidelijk hun tanden hebben laten zien. Het zijn die troepen, veeleer dan de rechter ver weg op de achtergrond, die tot op zekere hoogte de rol van opperaap hebben gespeeld.

Voorkoming van delicten als genocide moet in de eerste plaats worden verwacht van tijdig optredende en voor hun taak goed uitgeruste internationale politietroepen, die een brandhaard kunnen smoren.

Tenslotte de afrekening. Weliswaar zijn de feiten, waaromtrent ons berichten uit Joegoslavië, Rwanda, Algerije etc. hebben bereikt, zo ernstig en zo talrijk dat adequate genoegdoening van de slachtoffers of hun nabestaanden onmogelijk is. Maar door berechting en bestraffing althans van de aanstichters kan een symbolische afrekening worden bereikt. Het is belangrijk dat deze geschiedt, niet alleen om uiting te geven aan boosheid en verdriet, maar ook om grond te geven aan het nodige vertrouwen voor herstel van een gezonde samenleving. De berechting in Neurenberg biedt hiervan een voorbeeld. Als de aanstichters uitdrukkelijk de schuld voor het toegebrachte leed krijgen te dragen zal de straf daarmee een reinigende werking kunnen hebben. De littekens zullen er niet door worden uitgewist. Maar de slachtoffers zullen zich erkend weten en behoeven niet te blijven zitten met wraakgevoelens, die te zijner tijd weer voedsel zouden kunnen geven aan

een nieuw conflict. Wellicht zullen de rechtstreekse daders, de ondergeschikten, de volgers, erdoor tot inzicht komen. En misschien zullen ook de omstanders, de derden, wij allen die niet tijdig hebben ingegrepen, enigermate van onze schuldgevoelens worden ontlast.

De cultuur-antropoloog René Girard ziet in de omstandigheid dat de mens zich van zijn eigen gewelddadigheid bewust is en daarmee in het reine moet zien te komen een belangrijke, ja zelfs *de* grondslag van menselijke religie en cultuur. Hij wijst daarbij op het steeds terugkerend mechanisme volgens hetwelk de schuld voor een maatschappelijke crisis aan één bepaald persoon wordt toegeschreven, door wiens verwijdering voor de overblijvenden verzoening mogelijk wordt. Ook de strafrechtspleging met betrekking tot oorlogsmisdrijven kan in dat licht worden gezien. Als de hoofdschuldigen op eerlijke wijze worden bestraft kan dit voor de overige rechtsgenoten betekenen dat daarmee het conflict als het ware van hen wordt weggedragen en dat ze na afloop van het proces weer verlicht kunnen ademhalen. Girard ziet dat mechanisme niet als het laatste woord; uiteindelijk vestigt hij zijn hoop op het evangelie als de weg waarlangs de geweldspiraal kan worden doorbroken.

Zich aan zijn eigen haren omhoog trekken uit het moeras van zijn gewelddadige natuur is een van de moeilijkste opdrachten waarvoor de mensheid is gesteld. Bovenmenselijke hulp daarbij is inderdaad zeer gewenst.

Als juristen hebben we een bescheidener taak, die opzichzelf al moeilijk genoeg is: het geweld, dat in onze natuur ligt, binnen zekere perken te houden. Ons gereedschap daartoe is zwak. De overeengekomen regels van het oorlogsrecht staan soms tegenover oerdriften die, eenmaal opgeroepen, moeilijk in toom zijn te houden. De daartoe onontbeerlijke overheidsmacht - hetzij nationaal hetzij internationaal - schiet helaas nogal eens tekort. De rol van het oorlogsstrafrecht kan daarom ook niet meer dan bescheiden zijn.

Maar het is van belang te beseffen - ik heb daar in het begin al op gewezen - dat het huidige oorlogsrecht niet meer is dan noodrecht, dat dient om te redden wat er nog te redden valt als de dijk is doorgebroken en de oorlog is uitgebroken. Onze eerste zorg moet zijn, de dijk te bewaken en te onderhouden. Als het oorlogsstrafrecht moet worden toegepast, hebben we al in die eerste zorg gefaald.

Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Het vorig jaar is in dit tijdschrift een overzicht verschenen van de jurisprudentie in tuchtzaken van de meervoudige militaire kamer van de rechtbank te Arnhem (MRT 1997, blz. 241-257). Deze, thans verschijnende, bijdrage bevat een overzicht van de jurisprudentie van de bestuursrechter, voor zover deze van belang is bij de toepassing van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Van de belangrijkste uitspraken is in het kort de kern weergegeven. Dit is zoveel mogelijk geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Een enkele keer is de kern van de uitspraak in eigen woorden weergegeven, zonder gebruik van aanhalingstekens.

Hier en daar zijn aan een letterlijk citaat, ter verduidelijking, enkele woorden toegevoegd. Deze woorden zijn steeds tussen haakjes geplaatst. Ook is hier en daar, ter voorkoming van misverstanden, op bepaalde woorden de nadruk gelegd, door deze te cursiveren.

Deze bijdrage volgt, wat indeling betreft, het Algemeen militair ambtenarenreglement.

Algemene bepalingen

Artikel 3:

- Aan de enkele omstandigheid dat de bij een eenheid aanwezige bundel voorschriften niet is bijgewerkt kunnen geen gerechtvaardigde en de minister bindende verwachtingen worden ontleend. (CRvB 11 februari 1988, MRT 1988, blz. 228)

Aanstelling

Artikel 5:

- "In het algemeen zal het uit een oogpunt van goed personeelsbeleid op de weg van een administratief orgaan liggen een betrokkene voor of omstreeks het tijdstip van het intreden van een ontslag van rechtswege, als hier aan de orde, op dat intreden te wijzen en, al dan niet expliciet, te vermelden dat het dienstverband niet in enigerlei vorm zal worden gecontinueerd." (CRvB 14 februari 1985, TAR 1985, nr. 75)

Artikel 7:

- Zie de jurisprudentie, vermeld bij artikel 42 AMAR.

Artikel 12:

- De omstandigheden wettigen de conclusie dat klager op 8 mei 1940 in dienstverhouding tot het Rijk is komen te staan. Dat toch met ingang van die datum aan alle materiële vereisten was voldaan om te komen tot het door beide partijen beoogde dienstverband en met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden aangenomen, dat binnen korte tijd ook aan de formele vereisten, het opmaken en uitreiken van de akte van aanstelling, zou zijn voldaan, indien dit niet als gevolg van het uitbreken van de oorlog achterwege was gebleven. (Ag Den Haag 25 april 1960, MRT 1961, blz. 36) (CRvB 5 juni 1984, MRT 1984, blz. 383).

Opleiding

Artikel 13:

- "Het is inherent aan een cursus of opleiding, dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderingen of beoordelingen over (onderdelen van) hun prestaties worden uitgesproken. Al deze aanwijzingen/waarderingen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te merken kan niet de bedoeling van de Ambtenarenwet 1929 zijn. In het algemeen zullen zij gezamenlijk de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk beroep openstaat." (CRvB 5 juni 1986, MRT 1987, blz. 10)

- "Persoonsbeoordelingen als de onderhavige, welke ingebed zijn in en onderdeel vormen van een opleiding, zijn gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben niet het karakter van besluiten waardoor de ambtenaar rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Rechtstreeks in zijn belang wordt de ambtenaar eerst getroffen door een op basis van zo'n beoordeling of examenuitslag genomen besluit inzake zijn rechtspositie, zoals een besluit tot ontheffing of ontslag." (CRvB 10 januari 1991, MRT 1992, blz. 117). In gelijk zin CRvB 25 juni 1991, MRT 1992, blz. 120.

Artikel 14:

- In een organisatie als de krijgsmacht is het zeer wel mogelijk dat voorgenomen plaatsingen op een opleiding om organisatorische redenen moet worden gewijzigd in plaatsingen op een latere cursus. Het uitstel in de onderhavige zaak is niet van zodanige aard dat het daaruit voortgevloeide, relatief geringe, financiële nadeel voor rekening van de minister zou dienen te komen. (CRvB 5 maart 1987, MRT 1987, blz. 334)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 13 en 42 AMAR.

Artikel 15:

- Zie de jurisprudentie, vermeld bij artikel 13 en 14 AMAR.

Artikel 17:

- Uit het feit dat in de voorschriften uitdrukkelijk is bepaald dat gedurende de opleiding tot officier op een drietal aangegeven tijdstippen een beoordeling zal worden opge maakt, kan worden afgeleid dat deze beoordelingen een zelfstandige functie en betekenis hebben bij het bepalen van de mate van geschiktheid van de militair om de opleiding te volbrengen. (CRvB 20 december 1984, MRT 1985, blz. 304)

- "De Raad is niet tot het oordeel kunnen komen dat gedaagde aan de eerder vermelde incidenten en de opstelling van eiser dienaangaande in redelijkheid niet de consequentie van ontheffing uit de opleiding heeft kunnen verbinden. Van een aspirant-officier mag (...) worden verlangd dat hij gestelde regels in acht neemt en opgelegde verplichtingen nakomt en dat hij, ook in zijn vrije tijd, door houding en gedrag doet blijken dat hij de eigenschappen heeft die een officier dient te bezitten. Met de eerste rechter is de Raad van oordeel dat de incidenten, bij elkaar genomen, het beeld oproepen van iemand die zijn verantwoordelijkheden onvoldoende bewust is en daardoor risico's neemt die hij als toekomstig officier zou behoren te vermijden." (CRvB 15 juli 1994, MRT 1995, blz. 157)

Artikel 17b:

- "Niets verzet zich ertegen dat gedaagde een beleidsverruiming laat werken vanaf een bepaalde datum, in cacu 1 januari 1990, zodat een studie die - aangevangen vóór en voltooid na die datum - slechts voor het deel dat na die datum valt, bij de verlening van studiefaciliteiten in aanmerking wordt genomen." (CRvB 18 maart 1994, MRT 1994, blz. 239)

- "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 studiefaciliteiten moeten niet slechts onderdelen, doch moet met name het te behalen getuigschrift mede, dan wel volledig, in het belang van de dienst te zijn." (ArrRb Den Haag, 14 februari 1995, MRT 1996, blz. 22)

Funcietoewijzing en bevordering

Artikel 19:

- De Raad beantwoordt, evenals de eerste rechter, zowel de vraag of de plaatsingsautoriteit de schepeling terecht als beperkt plaatsbaar heeft 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 zou komen, bevestigend. (CRvB 23 november 1995, MRT 1996, blz. 257)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 39, tweede lid onder j, AMAR.

Artikel 23:

- "Het feit dat geen der oorzaken van de afwezigheid - te weten ziekte van eiser en het volgen door deze van een door gedaagde verplicht opgelegde cursus - aan eiser kon worden verweten, neemt niet weg dat gedurende die periode geen oordeel kon worden gevormd over de geschiktheid van eiser voor de vervulling van een functie in de naasthogere rang." (CRvB 9 januari 1992, MRT 1992, blz. 329)

- "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. 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." (CRvB 25 augustus 1995, MRT 1996, blz. 148)

Artikel 25:

- Vast staat 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 heeft gekregen de functie waar te nemen. Reeds deze omstandigheden staan in de weg aan het oordeel dat eiser met functiewaarneming als bedoeld in artikel 25 AMAR is belast geweest. (CRvB 29 mei 1995, MRT 1996, blz. 118)

Artikel 27:

Eerste lid

- Dat het rekest door de directeur van het Kabinet der Koningin 'ter behandeling' is doorgezonden aan de minister, betekent dat de minister zich gemachtigd kon achten de beslissing te nemen die hem goeddunkte. Het besluit tot afwijzing is dus tot stand gekomen in samenwerking tussen de Koningin en de minister en is mitsdien, al is het tot uitdrukking gebracht in een brief van de minister alleen, een besluit van de Kroon. (CRvB 18 maart 1956, MRT 1956, blz. 273; zie ook blz. 286)

- "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." (CRvB 1 november 1990, TAR 1990, nr. 244)

Vierde lid

- "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." (CRvB 11 maart 1994, MRT 1996, blz. 364)

Schorsing

Artikel 35:

- De Raad deelt niet de kennelijke opvatting van de eerste rechter, dat in een geval als het onderhavige de nietigverklaring van het ontslagbesluit 'als het ware automatisch' zou moeten leiden tot nietigverklaring van ook het besluit tot schorsing. (CRvB 9 juni 1987, TAR 1987, nr. 188)

- "Zoals de Raad reeds meermalen heeft overwogen dient een schorsing geen automatisme te zijn, maar dient deze maatregel te berusten op een - op basis van een grondig onderzoek - zorgvuldige afweging door het bestuursorgaan van de belangen van de ambtenaar en van de dienst. Bij die afweging moet worden bezien, gelet op het zwaarwegende belang van de ambtenaar bij voortzetting van zijn werkzaamheden, of het blijven uitoefenen van de functie inderdaad schade en zo ja, van welke omvang, aan de dienst zal toebrengen. Ook dient te worden bezien of een zo zware en door de ambtenaar als diffamerend ervaren maatregel als schorsing kan worden vermeden door een andere oplossing te zoeken, zoals het (tijdelijk) ontheffen van bepaalde taken of het (tijdelijk) opdragen van (gedeeltelijk) andere werkzaamheden." (CRvB 15 december 1994, TAR 1995, nr. 41)

- De Raad kan, evenals de minister, de aan de schorsing ten grondslag liggende gedragingen, ook al zijn deze gedragingen niet gepleegd in uniform en heeft appelland zich daarbij niet als marinier kenbaar gemaakt, niet geïsoleerd zien van appellants positie als militair ambtenaar. De gedragingen zijn derhalve, anders dan van de zijde van appelland is betoogd, alleszins aan te merken als een verstoring van de interne orde. (CRvB 1 september 1995, MRT 1996, blz. 198)

Ontslag

Artikel 39:

Algemeen

- "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 de ambtenarenreglementen voorkomende - bepaling te hanteren, ook indien tevens een andere grond tot ontslag voorhanden is." (CRvB 16 april 1980, AB 1981,385)

- "Bij de keuze tussen (...) twee ontslaggronden dienen alle in aanmerking komende belangen te worden afgewogen; die keuze dient ook overigens de toetsing aan de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te kunnen doorstaan." (CRvB 5 april 1990, MRT 1991, blz. 305)

- "Volgens vaste jurisprudentie van de Raad (zie onder meer de uitspraak van 25 februari 1988, AW 1986/316-318, TAR 1988. ns. 96) geldt dat bij een vernietiging van een ontslagbesluit de rechtsgevolgen van dat besluit zoveel mogelijk ongedaan moeten worden gemaakt, met dien verstande dat de vernietiging niet als gevolg behoeft te hebben dal de ambtenaar in een gunstiger positie komt te verkeren. Dit houdt in dat in zodanige situatie de ambtenaar in beginsel recht heeft op de betaling van zijn volle bezoldiging vanaf de ontslagdatum, maar dat inkomsten uit arbeid, verworven na het vernietigde ontslag, op deze bezoldiging in mindering gebracht mogen worden." (CRvB 5 december 1996, TAR 1997, nr. 24)

Eerste lid

- De Raad ziet niet in dat, wanneer een militair ambtenaar ontslag vraagt, een bepaling als artikel 39, eerste lid, geen toepassing zou mogen vinden op grond van het enkele feit dat aan het ontslagverzoek gewetensbezwaren tegen (bepaalde aspecten van) de militaire dienst ten grondslag liggen. (CRvB 4 april 1985, MRT 1986, blz. 185)

- Naar 's Raads oordeel dient aan elk ontslagverzoek de eis te worden gesteld dat het tot een eigen en in vrijheid genomen besluit van de ambtenaar kan worden herleid. Uitgesloten moet worden geacht dat het doen van een verzoek door middel van het aan enige faciliteit verbinden van een voorwaarde aan de ambtenaar wordt opgelegd. (CRvB 24 november 1988, TAR 1989, nr. 12)

- Het lijdt geen twijfel dat gedaagdes besluit om aan eiser ontslag te verlenen diens rechtspositie als ambtenaar direct raakt. Hem komt dan ook de bevoegdheid toe om door de ambtenarenrechter te laten toetsen of die ontslagverlening op goede gronden berust. Dat aan gedaagde op zijn verzoek ontslag is verleend doet hieraan niet af. (CRvB 13 maart 1990, TAR 1990, nr. 106)

- "Een ontslag op eigen verzoek leidt in beginsel niet tot onvrijwillige werkloosheid, tenzij de ambtenaar in een zodanige situatie is geraakt dat hem redelijkerwijs niets anders overbleef dan ontslag te vragen." (CRvB 15 juli 1993, TAR 1993, nr. 194).

- "Wanneer een ontslag op verzoek is verleend zal in het algemeen geen sprake zijn van onvrijwillige werkloosheid en kan op die grond een uitkering als de onderhavige worden geweigerd. Dit is anders, indien de ambtenaar voldoende kan onderbouwen dat het ontslagverzoek dusdanig op onvrijwilligheid of dwaling berustte dan wel hij/zij ten tijde van het ontslagverzoek in een dusdanige psychische toestand verkeerde, dat het ontslagverzoek hem/haar in redelijkheid niet had kunnen worden toegerekend. Van een dergelijke situatie was in gedaagdes geval evenwel geen sprake. (CRvB 15 september 1994, TAR 1994, nr. 217)

Tweede lid

Onder f:

- Het moet aanvaardbaar worden geacht dat de Inspectie Geneeskundige Dienst haar oordeel omtrent de blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of gebrek, niet slechts baseert op de somatische bevindingen bij en ten tijde van een ingesteld lichamenlijk onderzoek, maar daarbij tevens laat wegen de voorgeschiedenis van de onderzochte en de in dat kader in het verleden geuite klachten. (CRvB 24 juli 1981, MRT 1982, blz. 116)

- Een besluit tot ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan slechts dan niet worden gehandhaafd, indien aan het rapport van het geneeskundig onderzoek zodanige gebreken kleven, dat de ongeschiktheid van de militair daarop

niet in redelijkheid had mogen worden gebaseerd. Daarbij valt het accent op de medisch-inhoudelijke aspecten. (CRvB 3 maart 1983, MRT 1984, blz. 30)

- Zie ook de jurisprudentie, hierna vermeld onder h.

Onder h:

- "Dienaangaande overweegt de Raad dat (...) in de onderhavige gevallen het kenmerkende van de situatie van gedaagden 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 (lees thans: h), had mogen laten vallen, doch de weg van artikel 39, tweede lid onder g (lees thans: **f**) AMAR had behoren te bewandelen." (CRvB 10 oktober 1988, MRT 1989, blz. 358)

- "In dit verband merkt de Raad nog op dat, blijkens het gestelde in de nota van toelichting bij genoemd artikel 39, tweede lid onder j (lees thans: h) AMAR, het daarin bedoelde ontslag wordt gegeven bij ontheffing als gevolg van het niet voldoen aan de gestelde eisen van de opleiding en als aan de betreffende militair geen andere bestemming bij het krijgsmachtdeel waartoe hij behoort, kan worden gegeven." (CRvB 10 oktober 1988, MRT 1989, blz. 358)

- "De Raad wijst er in de eerste plaats op dat blijkens de nota van toelichting bij art. 39, tweede lid onder j (lees thans: h), een ontslag op grond van dat artikelonderdeel pas kan worden gegeven als aan de desbetreffende militair geen andere bestemming bij het krijgsmachtdeel, waartoe hij behoort, kan worden gegeven." (CRvB 5 april 1990, MRT 1991, blz. 305)

- "De Raad wijst er in de tweede plaats op dat uit zijn jurisprudentie (...) naar voren komt dat, wanneer een militair om medische redenen niet blijkt te kunnen voldoen aan de eisen van de opleiding waarvoor hij is aangewezen en er vermoedelijk blijvende ongeschiktheid voor de militaire dienst aan de orde is, de weg van het militair geneeskundig onderzoek (...) gevolgd dient te worden. Indien dit onderzoek resulteert in het oordeel, dat de militair blijvend ongeschikt voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek, doet zich samenloop van de ontslaggronden vermeld in artikel 39, tweede lid onder g en j (lees thans: f en h) AMAR voor. Bij de keuze tussen deze twee ontslaggronden dienen alle in aanmerking komende belangen te worden afgewogen; die keuze dient ook overigens de toetsing aan de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te kunnen doorstaan." (CRvB 5 april 1990, MRT 1991, blz. 305)

Onder j:

- Van onbekwaamheid of ongeschiktheid in een geval als hier aan de orde kan slechts sprake zijn indien een meer permanente situatie dan de onderhavige aanwezig is, gelijk ook geldt in geval van ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek. (CRvB 1 juli 1970, MRT 1971, blz. 58)

- Beperkte plaatsbaarheid in een geval als hier aan de orde kan leiden tot ontslag wegens ongeschiktheid anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek. (CRvB 31 maart 1988, MRT 1989, blz. 87)

- Wanneer gerede twijfel bestaat of het onvoldoende functioneren van een ambtenaar wordt veroorzaakt door eigenschappen van karakter, geest of gemoed dan wel door ziekten of gebreken, dient door het inwinnen van medisch advies eerst te worden uitgesloten dat aan de ongeschiktheid een medische oorzaak ten grondslag ligt alvorens tot ontslagverlening op grond van ongeschiktheid anders dan wegens ziekten of gebreken kan worden overgegaan. (CRvB 16 november 1989, TAR 1990, nr. 14)

- De verplichting om na te gaan of wellicht een ziekte of een gebrek aan het disfunctioneren van een militair ten grondslag ligt, bestaat in zijn algemeenheid slechts indien er voldoende aanwijzingen zijn voor het bestaan van ziekten of gebreken als oorzaak van het disfunctioneren. (CRvB 11 november 1994, MRT 1995, blz. 129)

Onder k:

- Verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten kan niet volgen uit een vastgesteld algemeen disfunctioneren, maar moet berusten op concreet aanwijsbare feiten en omstandigheden. (CRvB 31 oktober 1985, MRT 1986, blz. 223)

Onder l:

- Dat de minister, die eiser wegens wangedrag heeft ontslagen, ook minder vergaande gevolgen aan de laakbare gedragingen van eiser had kunnen verbinden, betekent niet dat hij zulks ook had behoren te doen. (CRvB 30 oktober 1986, MRT 1987, blz. 298)

- "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 (...)." (CRvB 15 juni 1995, MRT 1996, blz. 122)

Zevende lid

- "Naar vaste jurisprudentie van de Raad brengt het karakter van de proeftijd met zich mee dat tot beëindiging of niet-verlenging (van het dienstverband) kan worden overgegaan wanneer de ambtenaar niet beantwoordt aan de verwachtingen welke het administratief orgaan stelt en redelijkerwijze mag stellen." (CRvB 27 maart 1986, TAR 1986, nr. 135)

- De Raad is van oordeel dat eiseres in een veel eerder stadium van haar dienstverband van de gestelde tekortkomingen op de hoogte had moeten worden gesteld en dat zij, ondanks het feit dat de proeftijd alsnog met drie maanden is verlengd, geen reële kans heeft gekregen om haar functioneren aan te passen dan wel te verbeteren in de door gedaagde gewenste zin. (CRvB 21 december 1989, TAR 1990, nr. 37)

Artikel 41:

- In de omstandigheid dat de minister abusievelijk heeft nagelaten in het bestreden besluit aan te geven dat het verleende ontslag eervol is geschied, ziet de Raad geen grond voor vernietiging van het besluit. Uit het voorschrift volgt immers dat een ontslag als hier aan de orde niet anders dan eervol geschiedt. Desgewenst kan de minister aan appellant een gecorrigeerd ontslagbesluit uitreiken waarin het predikaat eervol wel is opgenomen. (CRvB 27 februari 1997, TAR 1997, nr. 64)

Artikel 42:

- In 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.') ligt, in elk geval voor de ambtelijke rechtsverhouding, een recht op ontslag als een rechtstreeks werkend recht besloten. Dit betekent dat inbreuken op dit recht steun dienen te vinden in een wet in formele zin. Aan deze eis is in het onderhavige geval niet voldaan. Met name artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is "te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen". (CRvB 10 december 1992, MRT 1993, blz. 108)

- Mede op basis van in de parlementaire stukken te vinden aanknopingspunten, is de Raad van opvatting dat het in de uitspraak van 10 december 1992 ingenomen standpunt niet langer als juist moet worden aanvaard. De Raad is dan ook nader van oordeel dat in

artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 hiertoe wel een voldoende basis is gelegen. (CRvB 10 oktober 1996, MRT 1996, blz. 413)

Artikel 44:

- "De Raad leest de voorgaande bepalingen, in onderling verband en samenhang, aldus dat aan een militair als eiser een ontslag als vorenbedoeld niet eerder wordt verleend dan nadat bij een geneeskundig onderzoek en, indien de militair daartoe tijdig de wens heeft kenbaar gemaakt, bij een herhaald geneeskundig onderzoek van zijn ongeschiktheid als vorenbedoeld is gebleken." (CRvB 15 mei 1986, MRT 1986, blz. 108)

Artikel 46:

- "Zoals De Raad reeds eerder heeft overwogen (zie CRvB 30 december 1993, TAR 1994, nr. 51) dient, indien een besluit op een advies berust, het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat aan het advies niet zodanige gebreken kleven dat het besluit niet op het advies mag worden gebaseerd. Dit brengt voor een geval als het onderhavige mee dat appelland, alvorens het bestreden besluit te nemen, heeft moeten nagaan of het advies op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en of het gedragen wordt door een draagkrachtige motivering." (CRvB 28 maart 1996, TAR 1996, nr. 115)

- "Zoals reeds bij herhaling in de jurisprudentie tot uitdrukking is gebracht (...) brengen de ten aanzien van een deugdelijke besluitvorming te stellen eisen met zich dat, wanneer een orgaan in het kader van zijn besluitvorming een advies inwint, het op grond van de beschikbare gegevens zelfstandig een oordeel dient te vormen, in welk verband het zich mede ervan dient te vergewissen dat aan de conclusie(s) van zijn adviseur(s) geen zodanige gebreken kleven dat het besluit niet, althans niet zonder meer, op dat advies mag worden gebaseerd." (CRvB 23 januari 1997, TAR 1997, nr. 43)

Artikel 47:

- "Reeds in een eerdere uitspraak (24 oktober 1991. AW 19891711, TAR 1991. nr. 235) heeft de Raad overwogen dat, wanneer aan een ontslagbesluit een - niet de ingangsdatum betreffend - gebrek kleeft dat er toe leidt dat een nieuw ontslagbesluit wordt genomen, hetwelk vervolgens de rechtelijke toetsing kan doorstaan, het niet ten principale ongeoorloofd is om de oorspronkelijke ingangsdatum van het ontslag te handhaven, indien deze handhaving althans de toetsing aan het geschreven en ongeschreven recht, waarbij met name te denken valt aan de beginselen van rechtszekerheid en zorgvuldigheid, kan doorstaan." (CRvB 21 juli 1992, TAR 1992, nr. 205)

- "De Raad stelt voorop dat, behoudens overigens aanwezigheid van strijd van het desbetreffende besluit met een regel van geschreven of ongeschreven recht of met een algemeen rechtsbeginsel, geen rechtsregel zich ertegen verzet dat een besluit waarbij met ingang van een in de toekomst gelegen datum ontslag wordt verleend, wordt ingetrokken bij een besluit dat vóór die datum is genomen en bekendgemaakt." (CRvB 24 oktober 1996, TAR 1997, nr. 19)

Werk- en rusttijden

Artikel 55:

- Het Gerecht deelt het standpunt van de minister dat de werk- en rusttijdenregeling slechts geldt zolang werkzaamheden en/of diensten worden verricht en niet indien onderwijs wordt genoten in het kader van een opleiding. (Ag Den Haag 24 mei 1989, MRT 1989. blz. 83)

Verlof'

Artikel 65:

- Blijkens de tekst geldt het artikel voor alle verloven, dus ook voor buitengewoon verlof verleend voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een belangenvereniging. (Hof Den Haag 16 januari 1985, MRT 1986, blz. 25)

- De opdracht om tijdens enkele dagen vakantie-niet-op-verzoek dagelijks 's morgens vroeg telefonisch contact op te nemen met de eenheid, betekent niet een zodanige inbreuk op het genot van verlof dat de dagen niet als verlofdagen kunnen worden aangemerkt. (CRvB 29 april 1993, MRT 1994, blz. 26)

Artikel 86:

- Mede in aanmerking genomen dat een militair in een aangelegenheid in de privésfeer als de onderhavige reeds tegemoet wordt gekomen met tien dagen buitengewoon verlof op grond van het bepaalde in artikel 86 onder a, kan het niet onredelijk worden genoemd van hem eveneens een offerte vragen in de vorm van inlevering van verlofdagen, mits het verloftegoed niet zo zeer wordt aangetast dat hij niet meer van een normale jaarlijkse vakantie zou kunnen genieten. (CRvB 14 juni 1990, MRT 1991, blz. 310; TAR 1990, nr. 165)

- "Het besluit van gedaagde van 15 januari 1981, waarbij aan eiser buitengewoon verlof is verleend met het oog op het gaan vervullen van een burgerfunctie bij SHAPE, heeft juridisch het karakter van een eenzijdig besluit. Het feit dat dit besluit is genomen met instemming van eiser en dat tussen partijen vooraf is overlegd over de voorwaarden waaronder het verlof zou worden verleend, kan daaraan niet het karakter van eenzijdigheid ontnemen. Het aan het burgerlijk verbintenissenrecht ontleende begrip wanprestatie is als zodanig niet hanteerbaar in het militaire ambtenarenrecht." (CRvB 4 maart 1993, MRT 1994, blz. 125)

Aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg

Artikel 91:

- Het vullen van gebitselementen geschiedt door het verwijderen van carieus weefsel met behulp van instrumenten en het daarvoor in de plaats brengen van kunstmaterialen, en is dus als een kunstbewerking in de zin van het derde lid aan te merken. (HMG 9 juni 1959, MRT 1960, blz. 14)

Andere voorzieningen van materiële aard

Artikel 116:

- Van een ambtenaar, die in beginsel in de termen valt van een schadevergoeding, mag worden verwacht dat hij binnen het redelijke alles doet om de schade zoveel mogelijk te beperken, waartoe ook behoort dat hij de in de wet geboden mogelijkheden niet onbenut laat en in rechte ageert tegen schadeveroorzakende besluiten en handelingen van het bestuur. (CRvB 9 november 1989, TAR 1990, nr. 10. In gelijke zin CRvB 30 december 1994, MRT 1995, blz. 202.)

- "Wanneer een ambtenaar in het kader van zijn ambtelijke rechtverhouding tot een bestuursorgaan een vergoeding van schade vraagt en dat orgaan dat verzoek afwijst, levert een dergelijke afwijzing een besluit of weigering op waartegen in beginsel, dat wil zeggen indien ook aan de overige voorwaarden is voldaan, beroep op de bestuursrechter

- in eerste aanleg de rechtbank en in hoger beroep de Centrale Raad van Beroep - openstaat." (CRvB 1 december 1994, TAR 1995, nr. 33)

- Indien een vordering is gegrond op een onrechtmatige daad is, naast de bestuursrechter, de burgerlijke rechter bevoegd. Ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad dient een ambtenaar door de burgerlijke rechter echter niet-ontvankelijk te worden verklaard, wanneer, kort gezegd, de bestuursrechter voldoende rechtsbescherming biedt. Van dit laatste is hier sprake. (CRvB 1 december 1994, TAR 1995, nr.33)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 147 AMAR.

Artikel 120:

- In bepalingen als de onderhavige zien de woorden 'zijn laatstelijk genoten bezoldiging' op de feitelijk aan het ontslag voorafgaande bezoldigingssituatie. (CRvB 17 december 1987, TAR 1988, nr. 49)

Andere rechten en verplichtingen

Artikel 127:

- Een onderdeelsoverlegorgaan is, gelet op de publiekrechtelijke regeling waarbij het is ingesteld, aan te merken als een orgaan van een openbaar lichaam, te weten de Staat der Nederlanden. "Daaraan doet niet af dat dat orgaan slechts overlegbevoegdheden bezit en de bevoegdheid tot het nemen van besluiten mist." (CRvB 31 maart 1995, MRT 1995, blz. 327)

Artikel 131:

- "(N)aar 's Raads oordeel (hadden) deze bijzondere omstandigheden expliciet in de beoordeling tot uitdrukking moeten worden gebracht. De Raad meent dat zulks niet dient te geschieden door deze in casu te verwerken in de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en/of 20 (besluitvaardigheid) - de beoordeling zou dan geen juist beeld geven van de wijze waarop de beoordeelde officier zijn functie heeft vervuld - maar door deze op te nemen in punt 31 (aanvullende opmerkingen) op de wijze als in het dictum van deze uitspraak aangegeven." (CRvB 28 oktober 1983, MRT 1984, blz. 267). In gelijke zin CRvB 19 mei 1995, MRT 1995, blz. 330.

- De op de beoordelingslijst vermelde waarderingen en aanvullende opmerkingen dienen uitsluitend gebaseerd te zijn op hetgeen gedurende het betreffende beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden. Dit is door verweerder bij herhaling uitgesproken en in 's Raads jurisprudentie bevestigd. (CRvB 28 november 1985, TAR 1986, nr. 51)

- "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." (CRvB 28 januari 1988, MRT 1988, blz. 227)

- Uit de overgelegde stukken blijkt onmiskenbaar van een zodanige graad van animositeit van de beoordelaar jegens de onderofficier dat de beoordelaar niet in staat moet worden geacht zich op verantwoorde wijze een oordeel over het functioneren van de onderofficier te vormen. (CRvB 19 mei 1988, MRT 1989, blz. 90)

- Indien er sprake is van feitelijkheden op grond waarvan wordt vastgesteld dat een beoordeelde niet aan de omschrijving "C" voldoet, moeten deze feiten worden gekenmerkt als tekortkomingen, waarvan aan de beoordeelde mededeling dient te worden gedaan. (CRvB 1 maart 1990, MRT 1991, blz. 242)

- Een redelijke verdeling van de bewijslast brengt mee dat het bij een waardering lager

dan C (dus ook bij bc) in beginsel op de weg van de beoordelaar ligt de in de waardering tot uitdrukking gebrachte tekortkomingen met feiten te onderbouwen, terwijl het bij een waardering C of hoger in beginsel op de weg van de beoordeelde ligt aannemelijk te maken dat hij te laag is gewaardeerd. De Raad sluit evenwel niet uit dat onder omstandigheden een andere bewijslastverdeling is aangewezen. (CRvB 28 juni 1990, MRT 1991, blz. 239)

- "Indien tijdens de behandeling van de ingebrachte klachten blijkt dat de beoordeling in het geheel niet had behoren te worden opgemaakt (bijvoorbeeld wegens bijzondere omstandigheden zoals in dit geval of omdat de beoordelingsperiode minder dan zes maanden bedraagt), treft dit lot de gehele beoordeling, met inbegrip van de daarin voorkomende waarderingen en omschrijvingen waarop de bezwaren niet waren gericht." (CRvB 28 juni 1990, MRT 1991, blz. 245)

- "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." (CRvB 23 mei 1991, MRT 1991, blz. 303)

- "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 met bc of lager dan wel met C of hoger niet in zo absolute zin als daar overwogen dient te worden toebedeeld aan de beoordelaar respectievelijk de beoordeelde, doch dat het hier veeleer betreft een kwestie van het accent meer naar de ene dan wel naar de andere zijde leggen waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een rol kan spelen." (CRvB 15 augustus 1991, MRT 1992, blz. 257)

- "De eerste rechter heeft voor het concrete voorliggende geval nadere inhoud gegeven aan de zorgvuldigheid waarmee de tweede beoordelaar bij het vormen van zijn oordeel te werk behoort te gaan. Daarbij past alleszins het hanteren van een notie als: naarmate de eigen waarneming van de tweede beoordelaar qua tijdsduur en/of intensiteit beperkter is, des te moeilijker is het om tot een afgewogen, goed gefundeerd oordeel te komen, hetgeen aanleiding kan geven tot een zekere terughoudendheid of tot het eerder raadplegen van andere bronnen, zeker indien de tweede beoordelaar overweegt om aanmerkelijk lager te waarderen dan de eerste beoordelaar gedaan heeft." (CRvB 28 januari 1993, MRT 1993, blz. 235)

- Niet beslissend is of elk feit dat ter adstructie van een waardering wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel is verheven. Zelfs is niet van doorslaggevend belang 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." (CRvB 27 juli 1995, MRT 1996, blz. 126)

- Uitgaande van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 kan de Raad tot geen andere conclusie komen dan dat de tweede beoordelaar zich een - op zorgvuldige wijze verkregen en zoveel mogelijk op persoonlijke waarneming van de beoordeelde berustende - eigen stellige mening dient te vormen over het functioneren van de beoordeelde militair. (CRvB 2 november 1995, MRT 1996, blz. 336)

Artikel 138:

- "De rechtbank is, anders dan beschuldigde, van oordeel dat een redelijke uitleg van artikel 138 AMAR naar inhoud en strekking met zich meebrengt dat de Bevelhebber der

Landstrijdkrachten zijn bevoegdheid, om de militair te verplichten deel te nemen aan de conditieproef. aan dit artikel kan ontlenuen. De onderdelen immers die tezamen de conditieproef vormen, zijn evenzeer aan te merken als een vorm van sportbeoefening." (ArrRb Arnhem 6 september 1994, MRT 1995, blz. 80)

Artikel 140:

- "De Raad is van oordeel dat voor het antwoord op de vraag, wat in redelijkheid aan de ambtenaar mag worden opgedragen, mede van belang is of het een definitieve overplaatsing betreft dan wel tijdelijke werkzaamheden. Het is zeer wel denkbaar dat een ambtenaar kan worden opgedragen tijdelijk werkzaamheden te verrichten, welke hem in de vorm van een definitieve overplaatsing niet zouden mogen worden opgedragen." (CRvB 7 december 1989, TAR 1990, nr. 26)

Artikel 143:

- "Van de zijde van eiser is aangevoerd dat het ontslag op grond van liet niet voldoen aan de woonverplichting in strijd is met het in artikel 2, eerste lid, van het vierde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden alsmede in artikel 12, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten neergelegde recht om in vrijheid zijn woon- of verblijfplaats te kiezen. Zoals de Raad in zijn uitspraak van 26 april 1990, nr. AW 19881548 (TAR 1990, nr. 139) heeft overwogen, brengt een redelijke uitleg van die verdragsartikelen mee, dat zij aldus moeten worden verstaan dat zij niet verbieden aan de vervulling van een ambtelijke functie te verbinden dat de ambtenaar in de omgeving van zijn werkplek dient te wonen, mist de begrenzing van die woonomgeving in een functionele relatie tot die functie staat." (CRvB 22 april 1993, TAR 1993, nr. 131)

- "(Gedaagde heeft) met het oog op een goed functioneren van de brandweer voor het personeel werkzaam bij de gemeentelijke brandweer een nader verplicht woongebied vastgesteld. (...). Van de verplichting binnen dit woongebied woonachtig te zijn wordt door gedaagde slechts bij hoge uitzondering ontheffing verleend. Gelet op het vereiste van een zeer grote paraatheid in geval van brand acht de Raad in beginsel het door gedaagde gevoerde stringente beleid ten aanzien van het verlenen van ontheffing om binnen dit woongebied woonachtig te zijn, aanvaardbaar." (CRvB 25 juli 1996, TAR 1996, nr. 161)

Artikel 145:

- "Het onderhavige regenjack is verdwenen nadat eiser het had opgehangen aan de kapstok in het aan zijn kantoor grenzende voorportaal. Gedaagde meent dat van eiser, mede in aanmerking genomen dat een dergelijk jack een zeer 'gewild' artikel is, een grote oplettendheid verwacht had mogen worden en dat hij zich bewust had moeten zijn van het feit dat hij, met name bij grotere drukte in zijn kantoor, niet in staat was voldoende toezicht te houden op zijn jekker wanneer deze in het voorportaal hing. Uitgaande van de door eiser gegeven situatieschets (...), is ook de Raad van oordeel dat eiser een te groot risico heeft genomen door zijn regenjack aan de kapstok in dit portaal te hangen. Hij had het jack, al dan niet opgevouwen, zonder veel bezwaar in zijn kantooruimte kunnen bewaren. In de gegeven omstandigheden kon hem nalatigheid en grove schuld worden verweten." (CRvB 9 januari 1992, MRT 1992, blz. 331)

- "Het opleggen aan een ambtenaar van een verplichting tot vergoeding van door hem veroorzaakte schade (als gevolg van opzet, grove schuld of grove nalatigheid) is een zo ingrijpend besluit dat het bevoegd gezag de ter bescherming van de betrokken ambtenaar gegeven waarborgen zorgvuldig in acht zal dienen te nemen." (CRvB 11 maart 1993, TAR 1993, nr. 95)

- "De Raad 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 schadeverhaal 1988 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." (CRvB 14 maart 1996, TAR 1996, nr. 93)

Artikel 146:

- Het is voor de Raad evident dat het door de verkoper van de sloopstoko niet aan de beheerder afgedragen en niet meer te achterhalen bedrag van f 1817,93 als een tekort moet worden aangemerkt. Deze hoedanigheid gaat niet teloor door het ondertekenen van een schuldbekentenis door de verkoper. (CRvB 19 januari 1982, MRT 1982, blz. 340)

Artikel 147:

- De beslissing dat het aan een militair een ongeval niet een dienstongeval is, is een beslissing op grond van artikel 147 AMAR. Hiertegen staat beroep open. (CRvB 16 juli 1992, TAR 1992, nr. 216)

- De Raad onderschrijft de opvatting van de eerste rechter dat de staatssecretaris in geval van grove schuld kan besluiten een ongeval niet als dienstongeval aan te merken. Voorts is de Raad met de staatssecretaris van oordeel dat, gelet op alle omstandigheden, in de onderhavige zaak van grove schuld aan de zijde van de soldaat kan worden gesproken. (CRvB 11 september 1992, MRT 1993, blz. 105)

- "Eiser heeft zijn in het bestreden besluit neergelegde standpunt inzake de kwalificatie van het beschreven ongeval, gebaseerd op de krachtens artikel E 11, derde lid, van de Algemene pensioenwet gegeven, Regeling criteria uitoefening militair dienst d.d. 12 maart 1990. Evenals de eerste rechter acht de Raad dit aanvaardbaar." (CRvB 13 oktober 1994, MRT 1995, blz. 165).

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet (S&J-deel 176).

Artikel 151:

- "Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen (CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, nr. 179) is het met betrekking de term 'schadelijk kan zijn voor zijn dienstvervulling' niet nodig dat vaststaat dat de eigen functievervulling concrete schade lijdt of zal lijden; voldoende is dat schade mogelijk is. Daarbij ziet die term zowel op de (goede) vervulling van zijn functie door de ambtenaar als op de goede functionering van de openbare dienst voor zover die in verband staat met de functievervulling." (CRvB 7 november 1996, TAR 1996, nr. 210)

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 11 augustus 1997
T.Z. nr. 0019.97

Voorzitter: Mr. F.J.P.M. Haas; *Rechter:* mr. A.W. Steeg; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr.J.R.G. Jofriet.

Het niet zichtbaar bevestigde parkeervignet.

Een officier werd tuchtrechtelijk gestraft, omdat hij, in strijd met een geldende compagniesorder, zijn auto op het kazerneterrein had geparkeerd zonder dat het hem verstrekte parkeervignet zichtbaar was bevestigd. Toen hij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de officier vrij: de compagniesorder hield niet in dat het parkeervignet van buiten zichtbaar in de auto moest worden bevestigd.

(Art. 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: van R., P., tweede-luitenant, rnr..., geplaatst bij....- hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 20 juni 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend: 'Zonder parkeervignet zijn prive-voertuig bij gebouw 72 geparkeerd, op 18 juni 1997 te 08.00 uur, binnen een militaire plaats, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 23 juni 1997 door de commandant van ... CIE wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage 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 28 juli 1997.

Gestrafte is daarbij gehoord.

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

'De COTA 011/97 op zich is niet duidelijk genoeg aangezien hierin niet de verplichting is opgenomen het parkeervignet zichtbaar voor het raam van de privé auto aan te brengen. Dat dit wel van beschuldigde werd verwacht blijkt uit het rapport (dat deel uitmaakt van de beschuldiging). Het rapport vermeldt dat deze verplichting op het appel en in de PC-vergaderingen bekend was gesteld. Het dienstvoorschrift is door een dienstbevel aangevuld. Ik concludeer tot bevestiging van de bestreden uitspraak met eventueel wijziging van de kwalificatie.'

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

De bestreden uitspraak

1. Het voor de onderhavige zaak van belang zijnde gedeelte van de Compagniesorder van tijdelijke aard 011/97 houdt in:

'Al enige tijd kampt ... cie met een parkeerprobleem. Gezien het feit dat niet iedereen zijn/haar privé-auto voor gebouw 72 kan parkeren zijn wij genoodzaakt om maatregelen te treffen. Derhalve blijft de bestaande regeling van kracht:

- Alle militairen beneden de rang van sgt zetten hun auto op de algemene parkeerplaatsen (zie plattegrond).
- Om een en ander goed controleerbaar te houden wordt een parkeervignet verstrekt aan de kaderleden die hun prive-auto op de parkeerplaats mogen parkeren. Het parkeervignet wordt op naam en kenteken uitgegeven. Bij veranderen van auto zal dit aan de CSM moeten worden doorgegeven. Ermelo, 4 februari 1997.

Commandant 430 cie.'

2. De rechtbank leest de omschrijving van de beschuldiging zo dat gestrafte wordt verweten zijn privévoertuig te hebben geparkeerd zonder dat het hem verstrekt parkeervignet van buiten zichtbaar was, een en ander in strijd met de compagniesorder van tijdelijke aard, nr. 011/97.

3. De rechtbank is van oordeel dat de in voormeld dienstvoorschrift (COTA 011/97) neergelegde norm niet tevens inhoudt dat het parkeervignet van buiten zichtbaar in de auto moet worden bevestigd.

4. In het rapport van rapporteur is weliswaar vermeld dat meerdere malen op het appel en tijdens de PC-vergaderingen is doorgegeven dat een geldig parkeervignet zichtbaar voor het raam moet zijn geplaatst. Gestrafte betwist deze lezing. Wat de juistheid daarvan ook moge zijn, op grond van artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht, kan een dienstvoorschrift niet mondeling worden aangevuld.

5. Op grond van het hiervoor onder 3 en 4 overwogene is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging neergelegde gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

De overtreden compagniesorder bepaalde dat aan kaderleden, die hun auto op een (in de compagniesorder nader aangegeven) parkeerplaats mochten parkeren, een parkeervignet zou worden verstrekt, dit, zoals de order uitdrukkelijk vermeldde, "om een en ander goed controleerbaar te houden". De strekking van deze bepaling kan toch geen andere zijn dan dat het uitgereikte vignet, indien op het kazerneterrein wordt geparkeerd, van buiten zichtbaar in de auto moet zijn bevestigd? Blijkens het rapport van de rapporteur was deze strekking bovendien meermalen op appel en tijdens de PC-vergaderingen naar voren gebracht. Dit laatste zie ik niet als een mondelinge aanvulling op het dienstvoorschrift; het is een mondelinge uitleg.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 30 juni 1997

T.Z. nr. 0001.97

Voorzitter: Mr. P. Verkade; *rechter:* Mr. A.J. Dusamos; *militair lid:* kolonel Mr. H.W. Bezemer.

De schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

Een sergeant der eerste klasse werd door de commandant, wegens handelen in strijd met een dienstvoorschrift, schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Toen hij beroep instelde, verklaarde de rechtbank hem in dit beroep niet-ontvankelijk: hij kon niet worden aangemerkt als gestrafte in de zin van artikel 81, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht.

(Art. 74 lid 3 en 81 lid 2 WMT)

UITSpraak

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

Verloop van de procedure

Aan V. werd op 12 februari 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

- "Het niet uit de auto wensen te komen bij het neerhalen van de vlag door pers van het ... SQ en het negeren van een stopteken van een van de schildwachten, op 22 januari 1997, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

V. werd op 25 februari 1997 door de commandant van het ... Sqn wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht niet schuldig verklaard en wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 30 juni 1997.

V. is daarbij gehoord, waarbij zijn vertrouwensman, sergeant der eerste klasse G.J. van Schaik, het woord tot verdediging heeft gevoerd.

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

Ik concludeer tot niet-ontvankelijkheid van V. in verband met het feit dat hij is schuldig verklaard zonder oplegging van straf.

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

Motivering van de beslissing

In verband met het feit dat de commandant in het onderhavige geval heeft schuldig verklaard zonder oplegging van straf, derhalve een beslissing ex artikel 74, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht, met betrekking tot een schending van de gedragsregel neergelegd in artikel 18 van die wet, kan Vos niet aangemerkt worden als gestrafte in de zin

van artikel 81, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht.

Hem staat daarom geen beroepsmogelijkheid open tegen de onderhavige beslissing van de commandant.

V. dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring in het beroep.-Red.]

NASCHRIFT

Ingevolge artikel 81, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht kunnen militairen, die schuldig zijn verklaard zonder oplegging van straf, uitsluitend beroep instellen indien de schuldigverklaring de schending betreft van een van de gedragsregels, vervat in de artikelen 6 en 30 t/m 35 van de Wet militair tuchtrecht. Deze artikelen houden alle een beperking in van een grondrecht. Blijkens de memorie van toelichting is deze mogelijkheid in de wet opgenomen, omdat uit de Grondwet "de garantie valt af te leiden dat een individu het eindoordeel van een rechterlijke instantie kan inroepen in alle gevallen waarin van een beperking van zijn grondrechten sprake is geweest". Naar algemene opvatting valt deze garantie inderdaad uit de Grondwet af te leiden.

De memorie van toelichting vervolgt echter: "Een ander argument voor het invoeren van de mogelijkheid wel beroep in te stellen in die gevallen, zouden mogelijke gevolgen in de rechtspositionele sfeer kunnen zijn. In de personeelsregistratie zullen echter alleen strafopleggingen worden vastgelegd, zodat een bewezenverklaring zonder strafoplegging geen nadelige rechtspositionele gevolgen zal kunnen hebben." Deze laatste opmerking is niet juist. Dat een gegeven niet in de personeelsregistratie is vermeld, betekent geenszins dat het geen nadelige rechtspositionele gevolgen kan hebben. Dit geldt ook voor schuldigverklaringen zonder oplegging van straf. Gelukkig is dit (inmiddels) onderkend. Het voornemen bestaat artikel 81, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht zodanig te wijzigen, dat ook in geval van schuldigverklaring zonder oplegging van straf steeds beroep kan worden ingesteld.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 oktober 1997
nrs 9612511-2516MAW en 9612518 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

Drie beoordelingen

Over een sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht werden twee beoordelingen opgemaakt (tijdvakken 28 november 1988 - 28 november 1990 en 1 december 1990 - 24 juni 1991). In 1992 werd met een andere eerste beoordelaar nog een beoordeling opgemaakt (tijdvak 1 november 1991 - 1 augustus 1992). De drie beoordelingen werden door dezelfde tweede beoordelaar vastgesteld. De Minister van Defensie liet de beoordelingen, nadat daartegen door betrokkene bezwaar was ingediend, in essentie in stand. Nadien werden door de Minister nog enkele besluiten over betrokkene genomen; onder meer werd zijn bevordering tot adjudant- onderofficier aangehouden en werd hij boven de sterkte geplaatst.

Betrokkene stelde beroep in tegen de ministeriële besluiten. Nadien stelde hij hoger beroep in tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage gegeven uitspraak.

De Centrale Raad van Beroep heeft de aangevallen uitspraak bevestigd. Naar het oordeel van de Raad is in onvoldoende mate komen vast te staan dat betrokkene werd 'gezocht'. De Raad heeft niet de overtuiging gekregen dat de beoordelingen niet met de vereiste objectiviteit tot stand zijn gekomen. De beoordelaars hebben voldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om de waarderingen in de beoordelingen te schragen.

Beoordeling. Motivering

UITSPPRAAK

in de gedingen tussen A.M. M., wonende te D., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van de gedingen*

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementrechtbank te 's-Gravenhage op 24 januari 1996, onder nrs. MAW 1992100527, MAW 1992101977, MAW 1993100401, MAW 1993100402, MAW 1993100403, MAW 1993100643 en MAW 1994101937, gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde, die in de loop van de procedure 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 is getreden van de Minister van Defensie, is een verweerschrift ingediend.

Nadien is van de zijde van appellant nog een schrijven van 24 februari 1997 bij de Raad binnengekomen, waarop gedaagde bij schrijven van 25 augustus 1997 heeft gereageerd.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 11 september 1997, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr F.A.M. van Os, advocaat te Kampen. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr S.E.J. Wilschut-van der Sande, 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 bekend zijn gemaakt, 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.

Over appellant, die ten tijde hier van belang in de rang van sergeant-majoor bij de Koninklijke luchtmacht als Hoofdopzichter Grondoperatiën/Grondverdediging was geplaatst in de functie van ..., behorende tot de Operationele Dienst van ..., zijn met toepassing van de Regeling Beoordeling Koninklijke luchtmacht (RBKLu) beoordelingen opgemaakt over de tijdvakken van 28 november 1988 tot 28 november 1990, van 1 december 1990 tot 24 juni 1991 en van 1 november 1991 tot 1 augustus 1992. Deze beoordelingen zijn opgemaakt door de commandant van voormeld squadron. Bij de eerste twee beoordelingen was dat majoor T.C.M. R.. en bij de laatste beoordeling was dat majoor J.M. C.. Tegen deze beoordelingen heeft appellant bezwaar gemaakt bij de Chef Operationele Dienst, luitenant-kolonel G.R.M. S., die bij alle voormelde beoordelingen als tweede beoordelaar is opgetreden. Deze heeft de eerste twee beoordelingen op een aantal punten gewijzigd en vervolgens vastgesteld op respectievelijk 5 maart 1991 en 30 september 1991. De laatste beoordeling heeft hij ongewijzigd vastgesteld op 12 oktober 1992. Tegen deze door de tweede beoordelaar vastgestelde beoordelingen zijn door of namens appellant bezwaarschriften ingediend bij de Minister van Defensie, die na adviezen van de Commissie Bezwaarschriften Koninklijke luchtmacht (CBKLu), de thans bestreden besluiten van respectievelijk 6 april 1992 (besluit I), 3 december 1992 (besluit II) en 11 februari 1994 (besluit III) heeft genomen. Daarbij heeft de Minister van Defensie de bezwaarschriften ongegrond verklaard en de onderhavige beoordelingen in essentie in stand gelaten. Slechts in de eerste beoordeling heeft de Minister van Defensie om administratieve redenen in rubriek C2 het vakje "verzoek beoordeelde" alsnog aangekruist en in de laatste beoordeling heeft hij de aanvangsdatum van het beoordelingstijdvak ambts-halve gewijzigd in 24 juni 1991.

Bij het voormelde besluit van 11 februari 1994 heeft de Minister van Defensie tevens het bezwaar van appellant gericht tegen het besluit van 8 december 1992, waarbij appellant door de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLu), boven de sterkte was geplaatst, ongegrond verklaard.

Naast voormelde bestreden besluiten zijn tevens nog in geding de volgende besluiten van de Minister van Defensie:

a) het besluit van 3 december 1992 (besluit IV), waarbij het door appellant tegen het ambtsbericht van 21 november 1991 ingediende bezwaarschrift, ongegrond is verklaard. In dit ambtsbericht, dat op 22 november 1991 aan appellant was uitgereikt, had de Com-

mandant .. de Minister van Defensie verzocht de bevordering van appellant, die gelet op de looptijd in zijn rang per 28 november 1991 in aanmerking zou kunnen worden gebracht voor een bevordering tot de rang van adjudant-onderofficier, aan te houden;

b) het besluit van 28 januari 1992 (besluit V), waarbij appellant door de Minister van Defensie is gewaarschuwd dat hij zijn functioneren moest verbeteren en dat, wanneer dat niet het geval zou zijn, niet geschroomd zou worden verregaande maatregelen in de rechtspositionele sfeer te nemen;

c) het besluit van 3 december 1992 (besluit VI), waarbij de Minister van Defensie appellant onder meer heeft medegedeeld dat aan de DPKLu was voorgesteld hem uit zijn functie te ontheffen en hem ter beschikking te stellen van zijn commandant. Tevens heeft de Minister van Defensie appellant in deze brief gewaarschuwd dat hij zijn functioneren in zijn volgende functie op een acceptabel niveau moest brengen;

d) het besluit van 26 februari 1993 (besluit VII), waarbij het door appellant tegen de brief van de Commandant .. van 15 oktober 1992 gerichte bezwaarschrift niet-ontvankelijk is verklaard. In laatstbedoelde brief had de Commandant ... bij de Minister van Defensie verzocht appellant zo spoedig mogelijk te herbestemmen.

Tegen de voormelde besluiten I tot en met VII is namens appellant beroep ingesteld. Naar zijn oordeel zijn de onderhavige beoordelingen niet met de vereiste objectiviteit tot stand gekomen en zijn een groot aantal gezichtspunten in de beoordelingen te laag gewaardeerd. Ter ondersteuning van zijn standpunt heeft hij onder meer gewezen op de inhoud van het rapport van de Maatschappelijke Dienst Defensie (MDD) van 28 april 1993 en op de van zijn zijde bij de CBKLu ingebrachte verklaringen van collega's en ondergeschikten. Nu naar zijn oordeel de onderhavige beoordelingen in rechte geen stand kunnen houden, is appellant van oordeel dat de overige in geding zijnde besluiten, die op deze beoordelingen gebaseerd zijn, evenmin in stand kunnen blijven. Voorts is hij van oordeel dat de Minister van Defensie het door hem tegen de voormelde brief van 15 oktober 1992 gerichte bezwaarschrift bij besluit VII ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Bij de in rubriek I genoemde uitspraak heeft de rechtbank gedaagdes beroep tegen het besluit VII gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven. Tevens heeft de rechtbank bepaald dat de Staat der Nederlanden het door appellant terzake van het beroep tegen het besluit VII betaalde griffierecht aan hem moet vergoeden. De namens appellant tegen de overige besluiten I tot en met VI ingestelde beroepen heeft de rechtbank ongegrond verklaard.

In hoger beroep heeft appellant zijn in beroep in eerste aanleg naar voren gebrachte grieven, voor zover de rechtbank daaraan in de aangevallen uitspraak niet tegemoet is gekomen, gehandhaafd. Voorts heeft hij zich niet kunnen verenigen met het feit dat de rechtbank hem in verband met de vernietiging van het besluit VII geen vergoeding van proceskosten heeft toegekend.

De Raad overweegt het volgende.

Ten aanzien van appellants stelling dat de beoordelaars vooringenomen zouden zijn geweest, is de Raad evenals de rechtbank, op grond van de gedingstukken niet tot de conclusie kunnen komen dat in de gegeven omstandigheden moet worden gezegd dat de onderhavige beoordelingen niet met een voldoende mate van objectiviteit tot stand zijn gekomen. Het voormelde rapport van de MDD heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Weliswaar blijkt uit dit rapport dat enkele militairen ten overstaan van de opsteller van dit rapport hebben verklaard dat zij het gevoel hadden dat appellant werd "gezocht", maar naar het oordeel van de Raad is dit op grond van de overige ge-

dingstukken in onvoldoende mate komen vast te staan. Ook de voormelde verklaringen van collega's en ondergeschikten hebben de Raad niet tot de overtuiging kunnen brengen dat de onderhavige beoordelingen niet met de vereiste objectiviteit tot stand zijn gekomen.

De Raad is evenmin gebleken dat de door appellant in de verschillende beoordelingen bestreden waarderingen op onvoldoende gronden berusten. Deze waarderingen worden naar het oordeel van de Raad in voldoende mate onderbouwd door de talloze feiten en omstandigheden die door de beoordelaars zijn aangedragen met betrekking tot het functioneren van appellant, waaronder:

- het geven van de opdracht een fietser met een gewapende patrouille te achtervolgen;
- het optreden van appellant als waarnemend Hoofd Huishoudelijke en Inwendige Dienst;
- het ter discussie stellen van (te zijner kennis gebrachte kritiek op) zijn functioneren bij zijn collega's en ondergeschikten;
- het in strijd met de bedoelingen van de squadroncommandant aanstellen van een vierde dagdienst-functionaris en
- de affaire rondom de verplaatsing van het zogenaamde TRAF0-huisje.

Deze gebeurtenissen alsmede de overige door de beoordelaars ter staving van de door appellant bestreden waarderingen aangedragen feiten en omstandigheden zijn nadien uitvoerig aan de orde geweest bij de behandeling van de bezwaarschriften van appellant door de CBKLu, waarbij appellant ruimschoots in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze dienaangaande te geven. Met de CBKLu is de Raad van oordeel dat de beoordelaars ten aanzien van de hier aan de orde zijnde waarderingen voldoende feiten en omstandigheden hebben naar voren gebracht om die waarderingen te schragen. In hetgeen appellant heeft aangevoerd heeft de Raad onvoldoende aanknopingspunten kunnen vinden voor een andersluidend oordeel. Naar aanleiding van de in dit verband van de zijde van appellant overgelegde verklaringen van collega's en ondergeschikten merkt hij nog op dat, nog daargelaten welke waarde aan dergelijke verklaringen bij het opmaken en vaststellen van een beoordeling kan worden toegekend, die verklaringen met name zien op andere gezichtspunten dan thans door appellant worden bestreden. Evenmin is de Raad op grond van de inhoud van het voormelde MDD-rapport tot de conclusie kunnen komen dat de beoordelingen op onvoldoende gronden zouden berusten.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de besluiten waarbij de bezwaren van appellant tegen de onderhavige beoordelingen, ongegrond zijn verklaard, niet voor vernietiging in aanmerking komen. Dit betekent tevens dat de Raad de overige in geding zijnde besluiten, die hun feitelijke grondslag vinden in deze beoordelingen en ook enkel en alleen zijn aangevochten met verwijzing naar deze beoordelingen, evenmin voor vernietiging in aanmerking ziet komen.

Tot slot overweegt de Raad dat de rechtbank naar het oordeel van de Raad terecht geen proceskostenvergoeding heeft toegekend in verband met de vernietiging van het besluit VII. De Raad heeft hierbij in aanmerking genomen dat appellant ten gevolge van deze vernietiging materieel niet in het gelijk is gesteld.

De Raad heeft geen aanleiding gezien om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslist moet dan ook worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.

NASCHRIFT

'Met voldoende mate van objectiviteit' Naar het oordeel van beoordeelde waren de drie beoordelingen niet met de vereiste objectiviteit tot stand gekomen, de beoordelaars zouden vooringenomen zijn geweest. Voor de Centrale Raad van Beroep staat de vraag centraal of de beoordelaar redelijkerwijs in staat moest worden geacht om met een voldoende mate aan objectiviteit een beoordeling op te maken. Zie bijvoorbeeld ook CRvB 27 juli 1995, MRT 1996 blz 126. Verschillen van inzicht tussen beoordeelde en beoordelaar behoeven niet te verhinderen dat met voldoende mate van objectiviteit een beoordeling wordt opgemaakt. Er kan evenwel een zodanige graad van animositeit ontstaan dat de beoordelaar niet in staat moet worden geacht zich op verantwoorde wijze een oordeel te vormen over het functioneren van een militair. Vergelijk CRvB 19 mei 1988, MRT 1989 blz 90. Met het genoemde criterium hangt natuurlijk samen de vraag of de beoordelaars voldoende feiten en omstandigheden naar voren hebben gebracht om de betreffende waarderingen te motiveren.

G.F. W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 juli 1997

nr. 9613793 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr Ch. de Vrey en Mr W.D.M. van Diepenbeek.

Point d'intérêt, point d'action III

Het verzoek van een schepeling om te worden aangewezen voor de opleiding tot het brevet seinmeester ivas door de Commandant der Zeemacht in Nederland afgewezen. Toen de schepeling tegen deze afwijzing administratief beroep instelde bij de Staatssecretaris van Defensie, verklaarde deze het beroep ongegrond. Tegen dit besluit stelde de schepeling beroep bij de rechtbank te 's-Gravenhage. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond en vernietigde het bestreden besluit. Omdat de staatssecretaris zich niet met deze uitspraak kon verenigen, stelde hij hoger beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Intussen was de schepeling, kort na de uitspraak van de rechtbank, alsnog voor de door hem gewenste opleiding aangewezen. Dit was echter niet geschied, zoals de staatssecretaris uitdrukkelijk verklaarde, ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank. Niettemin verklaarde de Raad de staatssecretaris in het hoger beroep niet-ontvankelijk, dit op grond van de overweging dat de staatssecretaris bij een beslissing van de Raad geen (proces)belang meer had.

UITSPRAAK

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en *h.l.*, wonende te N., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger

beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 14 maart 1996, onder nr. 94/02359 MAWKMA gegeven uitspraak, waar- naar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 5 juni 1997, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr R.R.H. Laurens, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is niet verschenen.

II. Motivering

Voor een uitvoeriger uiteenzetting van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hij volstaat hier met het volgende.

Bij besluit van 1 juli 1993 is het verzoek van gedaagde, korporaal van de technische dienst werktuigtechniek der Koninklijke marine, om te worden aangewezen voor de opleiding voor het brevet seinmeester, door de Commandant der Zeemacht in Nederland afgewezen.

Het door gedaagde tegen dat besluit ingediende bezwaar is bij het thans in geding zijnde besluit van 14 maart 1994 ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank onder meer het door gedaagde tegen het besluit van 14 maart 1994 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat appellant een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen.

Appellant heeft zich niet kunnen verenigen met de vernietiging van het in geding zijnde besluit van 14 maart 1994 door de rechtbank en heeft hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 4 april 1996 is gedaagde alsnog aangewezen voor de betrokken opleiding.

De Raad overweegt het volgende.

Ter zitting heeft de gemachtigde van appellant desgevraagd medegedeeld dat het voormelde besluit van 4 april 1996 geen besluit is ter uitvoering van de aangevallen uitspraak maar moet worden aangemerkt als een zelfstandig besluit, waarbij gedaagde alsnog is aangewezen voor het volgen van de opleiding voor het brevet seinmeester. Nu, zoals uit diens verweerschrift blijkt, gedaagde met dit besluit is gecontenteerd, is de Raad van oordeel dat appellant geen (proces)belang meer heeft bij een beslissing van de Raad op het (door de rechtbank gehonoreerde) beroep van gedaagde tegen het besluit van appellant van 14 maart 1994 om gedaagde niet toe te laten tot de opleiding voor het brevet seinmeester.

Het vorenstaande betekent dat appellant niet kan worden ontvangen in zijn hoger beroep. De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Verklaart appellant niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

NASCHRIFT

I. Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Beroepswet kan - indien door de rechtbank

een uitspraak is gedaan als in het artikel bedoeld - zowel de belanghebbende militair als het bestuursorgaan hoger beroep instellen bij de Centrale Raad van Beroep. Om in dit beroep te kunnen worden ontvangen, dient men bij het beroep echter een bepaald belang hebben. Is dit niet het geval, dan is het beroep, op grond van het beginsel 'point d'intérêt, point d'action', niet-ontvankelijk.

In de onderhavige zaak had de staatssecretaris onmiskenbaar belang hij een uitspraak van de Raad: hij was het niet eens met het oordeel van de eerste rechter en wenste, met het oog op de toekomst, te weten hoe de Raad over de zaak dacht. Toch verklaarde de Raad de staatssecretaris in het beroep niet-ontvankelijk. Dit kan slechts betekenen dat het begrip belang in dit verband een beperkte inhoud heeft: een belang is niet meer aanwezig indien het oorspronkelijke geschil niet meer bestaat.

2. Verwezen wordt tevens naar: CRvB 22 september 1988, MRT 1989, blz. 251, m.nt. G.L.C. (Point d'intérêt, point d'action I) en CRvB 11 mei 1995, MRT 1993, blz. 373 (Point d'intérêt, point d'action II).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 23 oktober 1997
nr. 9518752 MPWKLA

Voorzitter: Mr J.G. Treffers; leden: Mr R.C. Schoernakeren Mr drs G.L.M.J. Stevens.

Een voorschrift van dwingendrechtelijke aard.

Bij rekest van 12 juni 1986 verzocht een gewezen onderofficier de Minister van Defensie om toekenning van een militair diensttijdpensoen. Dit verzoek werd afgewezen: hij voldeed niet aan de gestelde diensttijdeis van ten minste vijf jaar werkelijke dienst. Op 16 oktober 1991 herhaalde de gewezen onderofficier het verzoek, nu met vermelding van de door hem vóór opkomst in werkelijke dienst bij de Staatsmijnen doorgebrachte tijd. In antwoord op dit verzoek werd hem door de minister medegedeeld dat deze tijd (inderdaad) als voor pensioen geldige diensttijd in aanmerking kon worden genomen indien hij daartoe een verzoek zou indienen. De gewezen onderofficier deed dit. Vervolgens werd hem met ingang van 17 oktober 1990 het door hem verlangde pensioen toegekend. Omdat de gewezen onderofficier het met de gekozen ingangsdatum niet eens was, stelde hij beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad verwees naar artikel U I, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet, dat bepaalt dat in een geval als het onderhavige het pensioen ingaat met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag, waarop de aanvraag is binnengekomen. "Dit voorschrift is van dwingendrechtelijke aard", aldus de Raad. "Dit neemt niet weg, dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder ten aanzien van de belanghebbende zodanig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een te kort gedaan worden in rechtmatige pensioenaanspraken, dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn." Omstandigheden van zodanige aard vielen in casu echter niet aan te wijzen.

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te G., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft onder dagtekening 12 augustus 1992 ten aanzien van appelland een besluit genomen waarvan een afschrift aan deze uitspraak is gehecht.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 21 november 1995, nummer MPWKLA 92102046, het beroep dat appelland tegen het zojuist genoemde besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Tegen die uitspraak heeft mr H.F.A. Bronnenberg, advocaat te Geleen, als gemachtigde van appelland hoger beroep ingesteld. In het beroepschrift is uiteengezet waarop appelland zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van

11 september 1997. Aldaar is appelland - zoals tevoren bericht - niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door P.J. Consten, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad ontleent aan de gedingstukken het volgende.

Appelland, die met ingang van 18 maart 1948 als oorlogsvrijwilliger in de rang van sergeant uit de militaire dienst is ontslagen, heeft bij rekest d.d. 12 juni 1986 aan het Ministerie van Defensie verzocht om toekenning van een militair diensttijdpensoen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet). Daartoe heeft hij gewezen op militaire tijd bij de landmacht en bij het Koninklijk Nederlandsch-Indisch Leger (KNIL), doorgebracht. Dit verzoek is afgewezen bij brief d.d. 18 september 1986, waartoe bij wijze van inlichtingen is vastgesteld dat appelland niet voldoet aan de gestelde minimum diensttijds-eis van vijf jaren werkelijke diensttijd; terzake van de bij het KNIL doorgebrachte diensttijd is appelland verwezen naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Bij rekest d.d. 16 oktober 1991, bij gedaagde ingekomen op 17 oktober 1991, heeft appelland, onder verwijzing naar voormelde brief d.d. 18 september 1986, zijn verzoek tot toekenning van een diensttijdpensoen herhaald, nu onder vermelding van bij de Staatsmijnen doorgebrachte tijd vóór opkomst in militaire dienst. Een naar laatstvermelde omstandigheid ingesteld onderzoek heeft opgeleverd dat appelland met medetelling van die tijd wel zou voldoen aan de eis van de minimum diensttijd van vijf jaar in werkelijke dienst doorgebracht. Bij brief d.d. 6 februari 1992 is aan appelland meegedeeld dat deze tijd als voor pensioen geldige diensttijd in aanmerking kan worden genomen, indien hij daartoe een verzoek indient. Dit verzoek heeft appelland op 10 februari 1992 ingediend.

Bij het bestreden besluit is aan appelland met ingang van 17 oktober 1990 een militair pensioen, naar diensttijd berekend, verleend.

In beroep heeft appelland zich gekeerd tegen de ingangsdatum van het pensioen onder verwijzing naar zijn pensioenaanvraag van juni 1986.

De rechtbank heeft het bestreden besluit in stand gelaten.

In hoger beroep heeft appelland zijn vordering terzake de ingangsdatum herhaald.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel U 1, zevende lid, van de Wet gaat in een geval als het onderhavige het pensioen in met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag, waarop de aanvraag daartoe is ingekomen.

Dit voorschrift is van dwingendrechtelijke aard.

Dit neemt niet weg, dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder ten aanzien van de belanghebbende zodanig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een te kort ge-

daan worden in rechtmatige pensioenaanspraken, dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn.

Appellant heeft in dit verband gewezen op zijn eerdere pensioenaanvraag uit juni 1986. De Raad kan hierin evenwel geen omstandigheid aanwezig oordelen die gedaagde er toe had moeten brengen met het oog op het ongeschreven recht af te wijken van haar rechtsplicht, zoals deze uit artikel U 1, zevende lid, van de Wet voortvloeit, en de ingangsdatum te baseren op deze eerdere pensioenaanvraag. Immers, zoals uit het voorgaande blijkt heeft appellant het voor de medetelling van zijn diensttijd bij de Staatsmijnen, ingevolge artikel D 2, tweede lid, van de Wet vereiste, verzoek eerst gedaan bij brief d.d. 16 oktober 1991, omdat hij niet eerder van de mogelijkheid van een dergelijk verzoek op de hoogte was. Een beroep op onbekendheid met de Wet vormt evenwel geen reden om het bepaalde in artikel U 1, zevende lid, van de Wet ter zijde te stellen.

Reeds daarom bestaat voor vernietiging van het bestreden besluit geen grond.

Met inachtneming van het vorenstaande zal de Raad de aangevallen uitspraak bevestigen.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan 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

Het standpunt dat - hoewel het voorschrift, vervat in artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet, van dwingendrechtelijke (of imperatieve) aard is - zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn, is niet nieuw. Zie bijvoorbeeld CRvB 28 februari 1980, MRT 1981, blz. 247, m.nt. G.L.C. Ook toen vielen omstandigheden als door de Raad bedoeld niet aan te wijzen.

Voor een geval, waarin zodanige omstandigheden zich wel voordeden, kan worden verwezen naar CRvB 16 augustus 1979, MRT 1980, blz. 254, m.nt. E.H.N.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

boeken en tijdschriften

TREMA (Tijdschrift voor de rechterlijke macht) 1997 bijzondere uitgave no. 6a (augustus). *De berechting van oorlogsmisdrijven.*

Op 27 maart 1997 is door de Stichting Studiecentrum Rechtspleging een themadag georganiseerd over de berechting van oorlogsdrijven. In deze bijzondere uitgave van TREMA zijn de bijdragen van de inleiders bijeengebracht. De inleiders schetsten gezamenlijk een beeld van de juridische, feitelijke en politieke valkuilen, voetangels en klemmen, waarmee men in de praktijk wordt geconfronteerd bij de berechting van oorlogsmisdadigers voor de Nederlandse rechter en voor het Joegoslavië-Tribunaal.

Officier van justitie mr A.P. Besier, hoofd militaire zaken, bespreekt in "De Wet oorlogsstrafrecht in de praktijk gebracht" de wijze waarop in Nederland een actief opsporings- en vervolgingsbeleid tot stand is gekomen. Het Arnhemse parket (omdat daar de specifieke kennis omtrent militaire zaken en oorlogsmisdrijven aanwezig is) werd belast met het onderzoek naar oorlogsmisdrijven. Het plan van aanpak omvat onder meer de (vier) criteria ¹⁾ waaraan een aangifte moet voldoen om in behandeling te worden genomen, de juridische discussie over de rechtsmacht ²⁾ en de oprichting van het NOJO-team (Nationaal Opsporingsteam Joegoslavische Oorlogsmisdadigers).

De succesvolle afronding van opsporings- en vervolging hangt in hoge mate af van de wijze waarop opsporings- en bewijsproblemen betrekking hebbende op opportuniteit, bewijsvergaring door getuigen (tijdsverloop, betrouwbaarheid, bereidheid te getuigen, aantal benodigde getuigen) en rechtshulp kunnen worden opgelost. Uit door Besier en van Raay verzamelde informatie tijdens een rondreis door Bosnië staat voor hen nu al vast dat dit geen eenvoudige zaak wordt.?)

Prof. mr G.L Coolen onderzoekt in zijn artikel "Welke rechter is bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven" de relevante bepalingen terzake in de Wet Oorlogsstrafrecht (WOS).⁴⁾ Dit betreft de strekking van artikel 1 en de daarin genoemde begrippen "de bepalingen van deze wet" en "betrokken bij een gewapend conflict" in verband met artikel 12 dat handelt over de rechtsmacht van de militaire rechter, van in te stellen bijzondere rechtbanken of bij algemene maatregel van bestuur andere aan te wijzen rechtbanken. Op grond van het bepaalde in deze artikelen constateert Coolen dat de WOS een wet is met gebreken, maar komt tot de conclusie dat tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië, de gewone (commune) rechter bevoegd is en niet de militaire rechter.

Omdat er meerdere opvattingen bestaan over de rechtsmacht - de WOS wordt op uit eenlopende wijze geïnterpreteerd - vond mr R. van Raay, officier van justitie en als zaakofficier voor deze zaak optredend, het noodzakelijk om duidelijkheid te verkrijgen omtrent de vraag of Nederland rechtsmacht heeft ten aanzien van oorlogsmisdrijven gepleegd in het kader van de "etnische zuivering" (moord, verkrachting en deportatie naar concentratiekamp) rond de plaats Prijedor door de Bosnische Servier K. In geval deze rechtsvraag bevestigend zou worden beantwoord diende vervolgens duidelijk te worden welke rechter in dat geval bevoegd zou zijn, de gewone of de militaire rechter. In zijn bijdrage "Proefproces zaak K." voert hij de lezer langs de opinies in de literatuur en de uitspraken van de rechter-commissaris, de militaire kamer van rechtbank ⁵⁾ en gerechtshof en van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Uit de acht opinies tekent zich een meerderheid af die van oordeel is dat Nederland rechtsmacht heeft ten aanzien van de in voormalig Joegoslavië gepleegde oorlogsmisdaden en dat er sprake is van een (burger)oorlog

¹⁾ De aangeklaagde persoon moet zich in Nederland bevinden, de klacht is afkomstig van een belanghebbende bij de vervolging, het betreft concreet aangeduide strafbare feiten en een redelijk vermoeden van schuld moet zijn af te leiden uit aangeleverde bescheiden.

²⁾ Zie de bijdragen van G.L. Coolen en R. van Raay

³⁾ Zie ook G.R. Niemann: Aspects of Investigation and Prosecution, MRT 1996, blz. 99

⁴⁾ Zie ook G.L. Coolen, Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 64 e.v., G.L. Coolen, Nogmaals: oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 104 e.v. en G.L. Coolen, De Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken, Delict en Delinkwent 1996, blz. 43 e.v.

⁵⁾ Zie Rb Ah 21 februari 1996, MRT 1996, blz. 201 e.v. met naschrift G.L. Coolen.

in de zin van de WOS. Nog niet beslecht is of de gewone dan wel de militaire rechter bevoegd is. De Hoge Raad moet deze knoop nog doorhakken.⁶⁾

Prof. mr N. Keijzer stelt in "Individuele aansprakelijkheid voor oorlogsmisdrijven" vast dat er een verschuiving heeft plaatsgevonden in de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schendingen van het oorlogsrecht door een individu van staten naar de desbetreffende individuen. Om gedragingen strafbaar te stellen kan gebruik worden gemaakt van één van de volgende methoden van strafbaarstelling: geheel verlaten op het bestaande strafrecht (bijv. doodslag en vernieling), in een nationale wet door middel van gedetailleerde delictsomschrijvingen de gedragingen strafbaar stellen die volgens het internationale recht verboden zijn en zoals bij artikel 8 WOS de internationale norm rechtstreeks van door de nationale rechters op te leggen sancties voorzien. Hij maakt duidelijk dat oorlogsmisdrijven worden gepleegd in het kader van gewapende conflicten en dus in het kader van groepsprocessen. Dit betekent volgens hem dat individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid in de eerste plaats de (functioneel) leidinggevende geldt. Tenslotte vraagt hij aandacht voor de benarde positie van de ondergeschikten. Keijzer is van mening dat uitsluiting van een beroep op ambtelijk bevel zowel in de WOS als in het Statuut van het Joegoslavië-Tribunaal ongelukkig te noemen is. Om dit te illustreren haalt hij een overweging aan van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg: "The true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most countries, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible."

Dr A.H. Klip bespreekt de Nederlandse positie ten aanzien van de internationale gerechtshoven voor Rwanda en het voormalige Joegoslavië. Hij gaat in op de Nederlandse rechtshulp aan de Tribunalen.⁷⁾ Aanvullende wetgeving was noodzakelijk omdat in rechtshulp aan internationale tribunalen nog niet bij wet was voorzien, ook dienden een aantal beletselen voor het verlenen van rechtshulp te worden opgeheven en ten slotte vloeiden uit Nederlands positie als gastland enkele problemen voort (begeleid vervoer van een vreemde staat naar het Tribunaal, van en naar het Tribunaal en tussen de Tribunalen). Overlevering is mogelijk gemaakt. Enkele afwijkingen ten opzichte van de Uitleverings-wet leiden niet tot problemen. De overdracht aan een tribunaal van Nederlandse strafzaken waarvan het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, is niet geregeld. Kleine rechtshulp en het verstrekken van informatie is mogelijk. De tenuitvoerlegging van straffen in Nederland kan nog niet plaatsvinden nu Nederland zich nog niet heeft gemeld als staat die bereid is om straffen ten uitvoer te leggen. De tenuitvoerlegging van straffen roept nog meer juridische vragen op o.a. op het gebied van de gratieverlening.

Mr F.G. Bauduin geeft in "Telecommunicatiemiddelen en getuigen" aan dat bij het Tribunaal anders dan in het Nederlandse strafrecht het bewijs in een openbare zitting moet worden gepresenteerd en dat ook getuigen daar in beginsel moeten verschijnen. Het

⁶⁾ De Hoge Raad heeft op 11 november 1997 in deze zaak uitspraak gedaan. De Hoge Raad besloot niet alleen dat Nederland krachten de WOS "rechtsmacht" heeft over verdachten van oorlogsmisdrijven, maar ook dat deze zaken moeten worden voorgelegd aan de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof in Arnhem. De Hoge Raad komt tot deze conclusie op basis van de wetsgeschiedenis. Het Voorlopig Verslag merkt over artikel 3, onder 1, WOS op, dat deze bepaling moet worden beschouwd als een toepassing van het z.g. universaliteitsbeginsel. De Memorie van Toelichting noemt als belangrijkste argument, dat deze misdrijven grotendeels een militaire inslag hebben. Het militaire element is in de bijzondere rechtspleging derhalve onmisbaar.

⁷⁾ Wet Joegoslavië-Tribunaal van 21-4-96, Stb 1994, 308 en Voorstel van wet van 18-7-1996, Bijl. Hand II, 1995-1996 en 1996-1997, 24828, Wet Rwanda-Tribunaal.

vereiste van de aanwezigheid van getuigen en slachtoffers - in relatie tot de rechten van de verdachte - heeft geleid tot de mogelijkheid van het horen van getuigen door middel van een "one-way closed circuit television" (beschermingsaspect). Daarnaast is het mogelijk dat een verklaring wordt afgelegd door gebruik te maken van een video-conferentie. Bauduin is van mening dat gekeken moet worden hoe deze technische toepassingen ook in de Nederlandse rechtszaal kunnen worden gebruikt.

In zijn artikel "De berechting van de eerste zaak voor het Joegoslavië-Tribunaal" beschrijft prof. mr M. Wladimiroff dat niet alleen de officier van justitie/aanklager worstelt met problemen, maar dat de verdediging eveneens met grote problemen werd geconfronteerd. Het procesrecht (Rules of Procedure and Evidence) bij het Tribunaal is door de rechters zelf geschreven. De regels zijn van algemene aard en geven niet meer dan de grote lijnen weer. Dit bemoeilijkt de interpretatie van deze regels zeer en daar waar er problemen ontstonden in de procesgang moesten verdediging en aanklager dit door middel van moties aangeven. De rechters legden voorts bestaande begrippen uit nationale wetgeving en verdragen in de context van het Statuut en de Rules uit.

Het welslagen van de verdediging is volgens Wladimiroff mede te danken aan de houding van het Tribunaal, dat bereid was de verdediging grote juridische manoeuvreerruimte te laten. Naast financiële en personele problemen waren op juridisch gebied problemen met de rechtsmacht, het feitenonderzoek, de bepaling van de strafbare feiten en de werking van de bewijsregels.

Omdat het Tribunaal een op het common law georiënteerd systeem hanteerde (geen strafdossier), diende de advocaat zich actiever te bemoeien met het onderzoek en de presentatie van de feiten. Zo diende onderzoek ter plaatse te geschieden hetgeen in conflict-situaties niet zonder risico is (beveiliging!); medewerking van de lokale autoriteiten was nauwelijks/niet aanwezig; weigerachtige getuigen zijn moeilijk op zitting te krijgen en vrijwillige getuigen vragen om beschermingsmaatregelen.

Het verweer dat de VN niet bevoegd was om het Tribunaal op te richten, nu hoofdstuk VII van het Handvest van de VN daarin niet voorziet, werd verworpen.

Wegens het ontbreken van een omschrijving van het strafbare feit was de vraag wat de feiten en omstandigheden zouden zijn die bewezen moesten worden. Naast de bestanddelen van het normale delict moesten er extra bestanddelen worden bewezen die dat delict tot een oorlogsmisdrijf maakten. Het verweer of ook schendingen in het kader van een intern conflict, een burgeroorlog, strafbare gedragingen zijn waarover het Tribunaal jurisdictie heeft, werd verworpen.

Gezien het geringe aantal regels op het gebied van het bewijsrecht (bewijsnorm) konden de rechters elk relevant gegeven waarvan zij van oordeel waren dat het bewijs betekenis had toelaten als bewijsmiddel. Het eindvonnis maakte duidelijk dat met enige voorzichtigheid "hearsay" toelaatbaar is, de "unis testis"-regel niet geldt, maar het bewijs van "extra" bestanddelen wel degelijk "beyond reasonable doubt" dient te worden geleverd.

De bijdrage van mr H. von Hebel ten slotte bespreekt de mogelijke toekomst van een permanent strafhof. Dit strafhof dient te worden opgericht bij verdrag en dient zich kwa jurisdictie te beperken tot genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven. De effectiviteit van het strafhof hangt in sterke mate af van het toekennen van een zelfstandige bevoegdheid aan de aanklager situaties te gaan onderzoeken en, naar bevind van zaken, daarop vervolgingen te baseren.

A.M. van Gorp

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het **Militair** 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. <i>Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. <i>van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. <i>Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H.J. <i>Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. <i>Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. <i>Buirma</i> ;
Prof. Mr G.L. <i>Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. <i>Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. <i>Jörg</i> ,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. <i>de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr W.J. <i>Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. <i>Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. *Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te 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;
- Prof. Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. *Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

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 67,-. 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 8,-. 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”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

februari 1998

Aflevering

2

INHOUD

Bijdragen

Samenwerking tussen Staten en het Joegoslavië Tribunaal na de <u>Subpoena beslissing</u> ; door Göran Sluiter.....	41
Schadevergoeding; door Prof. Mr. G.L. Coolen.....	51

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 16.12.96	De expliciete en de stilzwijgende toestemming Beroep op gegeven toestemming tot eerdere afdoening verworpen. Het niet beantwoorden van een verzoek kan onder omstandigheden toestemming inhouden. (Naschrift A.M.v.G.).....	62
Rb Ah 28.04.97	Niet gidsen bij achteruitrijden door medepassagier Een meerrijder verleent geen hulp bij het achteruitrijden. Geen tuchtvergrijp nu hij hiertoe niet in de gelegenheid was. (Naschrift A.M.v.G.).....	64
Rb Ah 29.04.97	Strafmaat Strafmaatverweer dat bij afdoening in huidige zaak eerdere straffen niet mogen worden meegenomen gegrond nu de straffenformulieren uit de dienstplichtperiode verwijderd hadden moeten worden (Naschrift A.M.v.G.).....	66
Rb Ah 30.05.97	De slordige commandant Slordig omgaan met stukken en de beschuldigde geen woord tot verdediging laten voeren leidt tot vrijspraak.....	68
Rb Ah 10.07.97	Wijziging van de beschuldiging tijdens het onderzoek Wijziging van de beschuldiging <i>tijdens</i> het onderzoek leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.).....	69
Rb Ah 22.09.97	De scherpe scheiding in de praktijk Het strafbare feit van art. 169 WMSr mag niet tuchtrechtelijk worden afgedaan. (Naschrift C.).....	71

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 10.12.96	Wangedrag in voormalig Joegoslavië Tekst en toelichting bij artikel 63 van de Regeling militairen land- en luchtmacht biedt geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt. Verzoek van een Klu militair tot het toekennen van een gevarentoelage afgewezen. (Naschrift G.F.W.).....	80
CRvB 07.08.97	De geweigerde gevarentoelage Tekst en toelichting bij artikel 63 van de Regeling militairen land- en luchtmacht biedt geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt. Verzoek van een Klu militair tot het toekennen van een gevarentoelage afgewezen. (Naschrift G.L.C.).....	80
CRvB 14.08.97	Vennootschapsbelasting niet gerekend tot inkomen Toepassing anticumulatiebepaling uit artikel 4 van de Regeling Inkomsten uitkeringswet. In casu acht de Raad het niet redelijk om de door een B.V. verschuldigde vennootschapsbelasting als inkomsten van een uitkeringsgerechtigde aan te merken. (Naschrift W.J.S.).....	82

Opmerkingen en mededelingen

Personalia.....	87
Boeken en tijdschriften.....	87

BIJDRAGEN

Samenwerking tussen Staten en het Joegoslavië Tribunaal na de Blaskic Suhpoena beslissing

door

GÖRAN SLUITER)

1. Inleiding

De gebrekkige medewerking van de VN lid-staten is een van de belangrijkste problemen waarmee het Joegoslavië Tribunaal¹⁾ en het Rwanda Tribunaal²⁾ te maken hebben. Omdat beide Tribunalen niet beschikken over een volwaardig opsporingsapparaat, zijn zij voor het arresteren en overbrengen van verdachten en het verzamelen van bewijs aangewezen op de medewerking van nationale jurisdicties. Vanaf de oprichting wordt het Joegoslavië Tribunaal -en in mindere mate ook het Rwanda Tribunaal- geconfronteerd met onvoldoende medewerking van de kant van de VN lid-staten. In het geval van het Joegoslavië Tribunaal betreft dit vooral de staten waar zich het overgrote deel van de verdachten en het bewijs bevinden, namelijk de staten die partij waren bij het conflict in het voormalig Joegoslavië. Tot nog toe speelden de verschillen van inzicht over de mate en wijze van samenwerking tussen staten en Tribunaal zich vooral af in de politieke sfeer. Daar is nu als gevolg van twee tussenvonnissen in de Blaskic zaak van zowel de Kamer in eerste aanleg als de Kamer van beroep verandering in gekomen.) Dat het tot beide uitspraken is gekomen is vooral te danken aan de Kroatische regering, die voor beide Kamers bestreed dat het in rechte gehouden is gevoelige, militaire informatie als bewijs te overhandigen aan het Tribunaal. In plaats van ronduit medewerking te weigeren, zette Kroatië in een brief en later in twee moties, toegelicht ten overstaan van de rechters van het Tribunaal, de gronden voor zijn houding uiteen." Kroatië stelt hiermee de samenwerkingsproblematiek op scherp; voor het eerst in het bestaan van het Joegoslavië Tribunaal krijgen de rechters van het Tribunaal, zowel in eerste aanleg als in hoger

) Verbonden als AIO aan het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM) en het Willem Pompe Instituut voor strafrechtwetenschappen, Universiteit Utrecht.

¹⁾ Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië sedert 1991 (Joegoslavië Tribunaal), opgericht middels resoluties 808 en 827 van de VN Veiligheidsraad.

²⁾ Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor genocide en andere ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van Rwanda en van Rwandese burgers aansprakelijk voor genocide en andere van dergelijke schendingen, begaan op het grondgebied van buurlanden, tussen 1 januari 1994 en 31 december 1994 (Rwanda Tribunaal), opgericht middels resolutie 955 van de VN Veiligheidsraad.

³⁾ In eerste aanleg: Aanklager t. Tihomir Blaskic, Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of subpoenas duces tecum, Trial Chamber II, Zaak no. IT-95-14-PT, 18 juli 1997, samenstelling Kamer: Gabrielle Kirk McDonald (Verenigde Staten), President, Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Saad Saood Jan (Pakistan); in hoger beroep: Aanklager t. Tihomir Blaskic, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Zaak no. IT-95-14-AR108bis, 29 oktober 1997, samenstelling Kamer: Antonio Cassese (Italië), President, Adolphus Karibi-Whyte (Nigeria), Haopei Li (China), Ninian Stephen (Nieuw Zeeland), Lal Chand Vohrah (Maleisië).

⁴⁾ Brief van 10 februari 1997 van Srečko Jelincic, vertegenwoordiger van de Kroatische regering; moties van 1 april en 8 mei 1997; zittingen van 19 februari, 16 en 17 april 1997.

beroep, de kans helderheid te verschaffen in enige belangrijke aspecten van het samenwerkingsvraagstuk.

In de *Blaskic* zaak draait het om de vraag of het Tribunaal Kroatië en zijn Minister van Defensie een *subpoena duces tecum* mag opleggen met betrekking tot gevoelige, militaire informatie. Een *subpoena duces tecum* -de term is afkomstig uit het Angelsaksische recht- kan worden omschreven als een rechterlijk bevel tot verschijning als getuige, waarbij de getuige verplicht is relevant bewijsmateriaal met zich mee te brengen. Essentieel kenmerk van de *subpoena* is dat individuen op straffe van een boete of gevangenisstraf gevolg moeten geven aan het bevel.⁵⁾ De kern van het probleem is echter niet zo zeer gelegen in de vorm van het bevel -een *subpoena*-, maar in de inhoudelijke vraag of het Tribunaal überhaupt een rechterlijk bevel aan een soevereine staat - en de vertegenwoordigers daarvan - mag opleggen. Het belang van de uitspraak is er dan ook vooral in gelegen dat het Tribunaal deze inhoudelijke vraag in heldere termen beantwoordt en zo duidelijkheid verschaft in de bevoegdheden van beide Ad Hoc Tribunalen⁶⁾ onder het internationaal recht ten aanzien van de VN lid-staten. Daarnaast kan uit de problemen die zijn gerezen in deze zaak en de juridische oplossing daarvan lering worden getrokken bij het vaststellen van het samenwerkingsregime voor het nog op te richten permanente internationaal strafhof.⁷⁾ Tot slot heeft de uitspraak naar zal blijken ook praktische betekenis voor Nederland en de Nederlandse militair, vooral als hij heeft deel genomen aan een onder VN vlag opererende troepenmacht.

In deze bijdrage wordt kort ingegaan op de meest in het oog lopende aspecten van de *Blaskic subpoena* zaak, zonder te streven naar een volledige bespreking. Het gaat hierbij om problemen van zowel strafprocesrechtelijke als internationaalrechtelijke aard. Daarnaast zal ook aandacht worden geschonken aan de betekenis van de tussenvonnissen voor de praktijk, zo ver mogelijk toegespitst op de Nederlandse situatie.

2. Achtergrond en feiten

De verdachte, generaal Tihomir Blaskic, wordt er van beschuldigd in het gebied van de Lasva Vallei van mei 1992 tot januari 1994 diverse misdrijven te hebben gepleegd.⁸⁾ In de aanklacht staat met name zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid als hoge militaire bevelhebber centraal. " Als bevelhebber over het Kroatisch leger (HVO) in de Lasva Vallei wordt hij -onder meer- beschuldigd van systematische en onrechtmatige aanvallen op burgerdoelen (punten 2 - 4 van de aanklacht), gedwongen deportatie van burgers (punt 1 van de aanklacht), en het doden van burgers door soldaten van het HVO in - on-

⁵⁾ Zo veel wordt ook duidelijk uit de letterlijke vertaling van *subpoena*: "onder straf" (of "op straffe van").

⁶⁾ Naast het feit dat het toepasselijk recht voor beide Tribunalen nagenoeg identiek is, is de Kamer van beroep dezelfde voor het Joegoslavië Tribunaal en het Rwanda Tribunaal. De uitspraak van de Kamer van beroep in deze zaak is derhalve automatisch ook vaste jurisprudentie voor het Rwanda Tribunaal.

⁷⁾ Hierover wordt thans nog in VN kader onderhandeld op basis van een ontwerpstatuut opgesteld door de International Law Commission; zie Doc. A/49/10.

⁸⁾ De aanklacht omvat 20 punten; Blaskic wordt beschuldigd van het plegen van misdrijven tegen de menselijkheid (artikel 5 Statuut); ernstige schendingen van de Geneefse Conventies (artikel 2 Statuut); en schendingen van de wetten en gebruiken van oorlog (artikel 3 Statuut). Zie gewijzigde aanklacht van 25 april 1997.

⁹⁾ Artikel 7 lid 3 van het Statuut voorziet in de zgn. "command responsibility" van bevelhebbers over misdrijven gepleegd door ondergeschikten indien zij wisten of behoorden te weten dat deze gepleegd werden.

der andere- de gemeente Vitez (punten 5 - 10 van de aanklacht). Met het oog op de be-
wijsvoering in deze strafzaak, zou de aanklager graag de hand leggen op stukken uit het
militaire archief van de Kroatische gemeenschap van *Herceg Bosna*, thans in handen van
Bosnië-Herzegovina, en op stukken uit het Kroatische militaire archief. Uit deze stukken
zouden de organisatiestructuur, verdeling van bevoegdheden, en de hiërarchie binnen het
HVO in de Lasva Vallei moeten blijken. Gelet op het belang van deze documenten voor
de strafzaak *Blaskic*, vaardigt rechter MacDonald op 15 januari 1997, op verzoek van de
aanklager en op basis van Artikel 19 lid 2 van het Statuut en Regel 54 van de Rules of
Procedure and Evidence¹⁰⁾, *subpoenae duces tecum* uit tegen zowel Kroatië, en zijn Mi-
nister van Defensie de heer Susak, als Bosnië-Herzegovina. Kroatië protesteert het he-
vigst tegen de *subpoena*. Het betwist de bevoegdheid van rechter MacDonald onder in-
ternationaal recht om een *subpoena duces tecum* uit te vaardigen tegen een soevereine
staat of een hoge regeringsfunctionaris.") Bovendien beroept Kroatië zich op weigerings-
gronden ontleend aan de nationale veiligheid. Gelet op het belang van het geschil, wordt
de zaak voorgelegd aan een volledige Kamer. Nadat de verschillende partijen, aanklager,
Kroatië en de verdediging van Blaskic, argumenten hebben uitgewisseld, en nadat geïnter-
tesseerden in zogenaamde "*amicus curiae* briefs"¹²⁾ hun opvattingen kenbaar hebben
gemaakt, worden op 16 en 17 april 1997 ten overstaan van de Kamer in eerste aanleg
standpunten nogmaals weergegeven en mondeling toegelicht. Op 18 juli maakt de Kamer
haar beslissing kenbaar: Kroatië wordt op alle punten in het ongelijk gesteld. De recht-
matigheid van de subpoena van 15 januari 1997 wordt bekrachtigd en Kroatië en de heer
Susak wordt opgedragen hieraan gevolg te geven. Kroatië tekent hoger beroep aan tegen
de uitspraak. Wederom worden argumenten uitgewisseld, worden *amicus curiae* briefs
ingediend -dit keer ook door geïnteresseerde staten¹³⁾-, en vinden er hoorzittingen plaats.
De uitspraak van de Kamer van beroep stelt Kroatië deels in het gelijk en vernietigt het
vonnis van de Kamer in eerste aanleg en de *subpoena*.

3. Verplichtingen voor staten en (hoge)regeringsfunctionarissen

In de *Blaskic subpoena* zaak zijn ter bepaling van de verplichtingen van staten en hun
vertegenwoordigers twee vragen van groot belang. In de eerste plaats, heeft het Tribu-
naal onder internationaal recht de bevoegdheid "bevelen" ("binding orders") op te leggen
aan staten of regeringsfunctionarissen? In de tweede plaats, mag een dergelijk "bevel" de
vorm aannemen van een *subpoena*?

De tweede vraag is voornamelijk een kwestie van interpretatie. De term *subpoena* in

¹⁰⁾ Article 19 Review of the indictment.

1. (...)

2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Rule 54 General Rule

At the request of either party or proprio motu, a Judge or a Trial Chamber may issue such orders, summonses, subpoenas, warrants and transfer orders as may be necessary for the purposes of an investigation or for the preparation or conduct of the trial

¹¹⁾ Brief van Kroatië van 10 februari 1997.

¹²⁾ Zie Regel 74. *Amicus Curiae*

A Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to a State, organization or person to appear before it and make submissions on any issue specified by the Chamber.

¹³⁾ China, Noorwegen, Canada, Nieuw Zeeland, en Nederland.

Regel 54¹⁴⁾ is ontleend aan het nationale Angelsaksische strafrecht en heeft daarin alleen betekenis voor natuurlijke personen. De vraag rijst of het mogelijk is deze vorm van een "rechterlijk bevel" ook toe te passen op soevereine staten en hun vertegenwoordigers. De Kamer in eerste aanleg meent van wel. De term *subpoena* is weliswaar aan het nationale recht ontleend, maar krijgt in het kader van een internationale strafprocedure een eigen inhoud.¹⁵⁾ Dit betekent onder meer dat het essentiële kenmerk van de *subpoena* in nationale procedures -de dreiging van een boete of gevangenisstraf- niet in die vorm van toepassing is op de *subpoena* in de Blaskic zaak. De "straf" voor een staat die geen gehoor geeft aan een *subpoena* zou in de ogen van de Kamer in eerste aanleg kunnen bestaan uit het rapporteren van de weigering aan de Veiligheidsraad.¹⁶⁾ De Kamer van beroep verwerpt deze redenering. Zij is van mening dat de term *subpoena* eng geïnterpreteerd moet worden en zich uitsluitend richt op natuurlijke personen.¹⁷⁾ Daarnaast acht de Kamer strafbedreiging een wezenlijk element van de *subpoena*. Omdat het Tribunaal zelf staten niet kan dwingen gevolg te geven aan een *subpoena*, en omdat de sanctie in dergelijke gevallen onvoldoende van strafrechtelijke aard is, moet de *subpoena* gericht tot de staat Kroatië als onrechtmatig worden beschouwd.¹⁸⁾ Of de *subpoena* gericht tot de Kroatische minister van defensie rechtmatig is, hangt in eerste instantie af van het antwoord op die andere vraag: kan de rechter in het kader van de samenwerking staten en hun vertegenwoordigers "bevelen" mee te werken?

Wat reeds opvalt bij deze terminologische kwestie is het verschil in benadering tussen beide Kamers. De Kamer in eerste aanleg benadrukt dat zij voor een effectieve en rechtvaardige strafrechtspleging ruime bevoegdheden kan claimen, ook indien die niet nadrukkelijk in het Statuut staan vermeld.¹⁹⁾ Zij benadrukt haar taak als strafrechter en stelt dat de Kamer niet naar behoren over de schuldvraag kan beslissen indien zij niet kan beschikken over al het relevante bewijs.²⁰⁾ De Kamer van beroep gaat duidelijk voorzichtiger te werk, meer als een internationale rechter dan een strafrechter, door uit te gaan van de bevoegdheden zoals die uitdrukkelijk in het Statuut zijn toegekend.²¹⁾ Het wrange voor de Kamer in eerste aanleg is dat zij voor haar "teleologische interpretatie" en haar opvatting over "inherente bevoegdheden" juist steun meende te kunnen vinden in een eerdere beslissing van diezelfde Kamer van beroep in de *Tadic* jurisdictie zaak.²²⁾

De kern van het probleem is natuurlijk niet zo zeer de vorm van het bevel, maar of het Tribunaal überhaupt de bevoegdheid heeft een staat of een regeringsfunctionaris te bevelen -in wat voor vorm dan ook- bewijs over te dragen. Gezien het belang van deze vraag, blijven de overwegingen van beide Kamers niet tot onderhavige zaak beperkt; zij richten zich min of meer tot alle VN lid-staten. Wat betreft rechterlijke bevelen gericht tot staten,

¹⁴⁾ Zie supra noot 9z

¹⁵⁾ Uitspraak in eerste aanleg, supra noot ?, r.o. 60

¹⁶⁾ *Id.*, r.o. 62

¹⁷⁾ Uitspraak in hoger beroep, supra noot ?, r.o. 21

¹⁸⁾ *Id.*, r.o. 25 en punt 5 van de beslissing.

¹⁹⁾ Uitspraak in eerste aanleg, supra noot ?, r.o. 24. Zij gaat uit van een "teleological method of interpretation of the Statute" en haakt in op de "doctrine of inherent powers".

²⁰⁾ *Id.*, r.o. 31.

²¹⁾ Zie uitspraak in hoger beroep, r.o. 25.

²²⁾ Aanklager t. Dusko Tadic, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Zaak no. IT-94-1-AR72, 2 oktober 1995.

bestaat er geen groot verschil van inzicht tussen de Kamer in eerste aanleg en de Kamer van beroep. Artikel 29 lid 2 van het Statuut is een duidelijke basis voor het uitvaardigen van rechterlijke bevelen met het oog op het verrichten van aanhoudingen, het verzamelen van bewijs en andere vormen van medewerking.²³⁾ Daarnaast kan worden gewezen op artikel 19 lid 2 van het Statuut als een duidelijk juridische basis voor het uitvaardigen van rechterlijke bevelen.²⁴⁾

Het verschil van inzicht tussen Kroatië en de aanklager in deze kwestie richt zich op de rechtsmacht van het Tribunaal. Volgens Kroatië heeft het Tribunaal uitsluitend rechtsmacht over natuurlijke personen en niet over staten. Met andere woorden, het kan wel bevelen richten tot individuen, maar niet tot staten. Het Tribunaal is echter voor zijn functioneren afhankelijk van de medewerking van staten. Vandaar dat beide Kamers er van uit gaan dat het Tribunaal een soort "secondaire" of "ondergeschikte" jurisdictie heeft ten aanzien van staten.²⁵⁾ Deze jurisdictie verschilt aanzienlijk van de "primaire rechtsmacht" van het Tribunaal over natuurlijke personen die verdacht worden van het plegen van oorlogsmisdrijven op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië en hiervoor veroordeeld kunnen worden. De bevoegdheden ten aanzien van staten beperken zich, volgens de Kamer van beroep, nadrukkelijk tot verzoeken en bevelen tot het verlenen van rechtshulp.²⁶⁾ Het Tribunaal heeft deze bevoegdheden *vis-&-vis* alle VN lid-staten, en niet alleen, zoals is gesuggereerd in een van de *amicus curiae* briefs,²⁷⁾ *vis-à-vis* de staten die in het verleden deel uitmaakten van Joegoslavië.²⁸⁾ Ter verzachting van het leed voor Kroatië en staten die zijn opvatting tot op zekere hoogte delen,²⁹⁾ stelt de Kamer van beroep dat het Tribunaal naar de staten toe wel enige "beleefdheidsregels" in acht moet nemen. Artikel 29 van het Statuut maakt een onderscheid tussen "verzoeken" en "bevelen" tot het verlenen van rechtshulp. Het Tribunaal zal eerst de weg van de "vrijwillige" samenwerking moeten bewandelen, voordat het "bevelen" kan uitvaardigen.³⁰⁾

²³⁾ Article 29 Cooperation and judicial assistance.

1. States shall cooperate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.
2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:
 - (a) the identification and location of persons;
 - (b) the taking of testimony and the production of evidence;
 - (c) the service of documents;
 - (d) the arrest or detention of persons;
 - (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

²⁴⁾ Zie *supra* noot 9.

²⁵⁾ Uitspraak in eerste aanleg, r.o. 49 ("incidental functions in fulfilment of its purpose"); uitspraak in hoger beroep r.o. 28 ("ancillary (or incidental) mandatory powers *vis-à-vis* States").

²⁶⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 28 ("it only possesses the power to issue binding orders or requests").

²⁷⁾ Zie *amicus curiae* brief van R. Wedgwood, Aanklager t. Blaskic, Zaak no. IT-95-14-AR108bis, 15 september 1997, p. 3.

²⁸⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 29 ("all States must cooperate with the International Tribunal").

²⁹⁾ Bijvoorbeeld China; zie *amicus curiae* brief van de Volksrepubliek China, Aanklager t. Blaskic, Zaak no. IT-95-14-AR108bis, 15 september 1997.

³⁰⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 31 ("resort to mandatory compliance powers (...) should be reserved for cases in which they are really necessary"). Problemen doen zich voor indien de verdediging geïnteresseerd is in bewijsmateriaal in de handen van staten; de "verzoeken" tot samenwerking kunnen uitsluitend afkomstig zijn van het Tribunaal, omvattende al zijn organen. De verdediging is derhalve direct aangewezen haar toevlucht te zoeken in "gerechtelijke bevelen" tot bewijsoverdracht, opgrond van Regel 54.

Indien het Tribunaal een rechterlijk bevel op mag leggen aan staten, heeft het dan ook de bevoegdheid vertegenwoordigers van een staat een bevel op te leggen, in dit geval de Kroatische Minister van Defensie? Het voordeel van een dergelijke bevoegdheid is dat het vaak de "meest directe weg" naar het bewijs oplevert.³¹⁾ De Kamer was in eerste aanleg dan ook van mening dat het met het oog op de effectieverrechtspleging bevelen kon opleggen aan regeringsfunctionarissen. De juridische basis voor deze opvatting vond zij in de algemene bevoegdheid om natuurlijke personen op te roepen, bijvoorbeeld als getuige en in de bevoegdheid van de aanklager om gedurende zijn onderzoek "nationale autoriteiten" om bijstand te verzoeken.³²⁾ De Kamer maakte daarbij geen onderscheid tussen personen in hun "individuele hoedanigheid" ("individual capacity") en personen in "officiële hoedanigheid" ("official capacity"). De opvatting van de Kamer in eerste aanleg vindt geen gehoor in hoger beroep. Staten genieten onder het internationale recht vrijheid in de wijze waarop zij internationale verplichtingen implementeren en wie zij als verantwoordelijken daarvoor aanwijzen.³⁴⁾ Indien de staat niet aan zijn verplichtingen voldoet moet dit niet aan een regeringsfunctionaris worden toegeschreven, maar aan de staat zelf. Regeringsfunctionarissen hebben in deze een "functionele immuniteit".³⁵⁾ Dit vormt het geldende internationale recht en in de ogen van de Kamer van beroep wijkt het Statuut hier niet uitdrukkelijk van af. Artikel 18 biedt de aanklager weliswaar de mogelijkheid een nationale autoriteit om bijstand te vragen, maar uit het artikel kan geen verplichting tot samenwerking voor nationale autoriteiten worden afgeleid.³⁶⁾

Wederom valt het verschil in benadering op tussen de Kamer in eerste aanleg en de Kamer van beroep. In eerste aanleg wordt uitgegaan van bevoegdheden van nationale rechters in soortgelijke zaken. Zij kunnen vaak wel regeringsfunctionarissen bevelen te verschijnen als getuige.") De Kamer van beroep wijst er terecht op dat je zeer voorzichtig moet zijn met dergelijke vergelijkingen, omdat het Internationale Tribunaal opereert onder compleet verschillende omstandigheden."

Wat betreft het resultaat is er weinig verschil. Weliswaar mag het "bevel" geen subpoena heten en mag het niet gericht zijn tot regeringsfunctionarissen, maar de verplichting voor Kroatië tot het overhandigen van bewijs blijft vooralsnog bestaan.

4. Verplichtingen voor natuurlijk personen

In het verlengde van de vraag of het Tribunaal regeringsfunctionarissen bevelen mag opleggen, rijst de vraag hoe ver de bevoegdheden van het Tribunaal reiken vis-à-vis indi-

³¹⁾ Uitspraak in eerste aanleg, r.o. 69.

³²⁾ Artikel 18 lid 2 van het Statuut.

Article 18 Investigation and preparation of indictment

1. (...)

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.

³³⁾ Uitspraak in eerste aanleg, r.o. 69.

³⁴⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 41.

³⁵⁾ *Id.*, r.o. 38. Niet elke daad van regeringsfunctionarissen moet overigens aan de staat worden toegeschreven; zo kunnen staatshoofden en regeringsleiders in het geval van oorlogsmisdrijven niet verschuilen achter hun diplomatieke onschendbaarheid. Zie artikel 7 lid 2 van het Statuut.

³⁶⁾ *Id.*, r.o. 42.

³⁷⁾ Vgl. Bijvoorbeeld *United States v. Nixon*. 418 U.S. 683 (Supreme Ct. 1974).

³⁸⁾ *Id.*, r.o. 40.

viduen, "acting in their individual capacity". Kroatië zelf betwist niet dat het Tribunaal de bevoegdheid heeft om een individu "acting in his private capacity" een *subpoena duces tecum* op te leggen. Deze bevoegdheid kan het Tribunaal namelijk ontleen aan artikel 18 lid 2³⁹⁾, artikel 19 lid 2⁴⁰⁾ en Regel 54⁴¹⁾). Waar het voornamelijk om gaat is het onderscheid tussen handelen als functionaris van de staat en als individu. Immers, in het laatste geval kan zonder probleem een *subpoena* worden uitgevaardigd. Vaststelling van dit onderscheid is derhalve - zeker voor de geadresseerde - essentieel. Het criterium in deze is volgens de Kamer van beroep dat de rol van de geadresseerde van een *subpoena* of ander bevel in de strafprocedure van het Tribunaal los staat van zijn of haar functie als "state official".⁴²⁾ Bijvoorbeeld een generaal die ooggetuige is van ernstige schendingen van het oorlogsrecht kan worden bevolen te getuigen, omdat het waarnemen van deze feiten niet gerelateerd is aan zijn functie.⁴³⁾ In de zaak *Blaskic* is het duidelijk dat de rol van de heer Susak in de procedure niet los gezien kan worden van zijn functie als Minister van Defensie. Hij wordt immers opgeroepen juist omdat hij Minister van Defensie is. Een belangrijk punt -ook voor de Nederlandse strijdkrachten- is de status van "state officials", bijvoorbeeld een generaal, die deel uitmaken van internationale troepenmachten zoals UNPROFOR, IFOR of SFOR. Deze mensen moeten volgens de Kamer van beroep door het Tribunaal worden beschouwd als een individu "acting in his private capacity" en kunnen zich derhalve niet beroepen op hun "functionele immuniteit". De reden hiervoor is gelegen in het feit dat deze mensen niet optreden namens hun staat, maar namens de internationale gemeenschap.⁴⁴⁾ Ook functionarissen die nadrukkelijk in strijd handelen met het beleid of aanwijzingen van de regering kunnen het voorwerp zijn van *subpoena's* of andere bevelen. Immers, hun handelen kan redelijkerwijs niet meer worden toegeschreven aan de staat in kwestie.⁴⁵⁾

Ondanks deze criteria zijn er natuurlijk grensgevallen denkbaar waarbij het Tribunaal zal dienen uit te maken of iemand al dan niet in zijn "individual capacity" handelde. Niettemin vormen de overwegingen van de Kamer van beroep een grote vooruitgang. Thans is er meer helderheid in de vraag welke individuen wel en niet verplicht zijn als getuige te verschijnen of anderszins met het Tribunaal samen te werken. De categorie mensen die zich hier bij achter hun functie kunnen verschuilen is beperkt tot "state officials". Het is een winstpunt voor het Tribunaal dat UNPROFOR, SFOR en IFOR personeel niet tot deze categorie mogen worden gerekend.

5. "Nationale veiligheid" als weigeringsgrond

Een zeer belangrijk punt van het verweer van Kroatië heeft te maken met redenen ontleend aan de nationale veiligheid. Kroatië is van mening dat het mag weigeren medewerking te verlenen aan het Tribunaal indien de nationale veiligheid in het geding is. Hier valt iets voor te zeggen. Hoeveel staten zouden er bereid zijn delen van hun militaire ar-

³⁹⁾ Zie *supra* noot 32.

⁴⁰⁾ Zie *supra* noot 9.

⁴¹⁾ *Ibid.*

⁴²⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o.49.

⁴³⁾ Dit wordt anders indien het waarnemen van de vijandigheden deel uitmaakt van het takenpakket van de generaal. Zie uitspraak in hoger beroep, r.o. 50.

⁴⁴⁾ *Ibid.*

⁴⁵⁾ *Id.*, r.o. 51, waarbij de Kamer steun vindt in artikel 11 van de Draft Articles on State Responsibility.

chief te overhandigen aan het tribunaal? Australië en Nieuw-Zeeland hebben in hun samenwerkingswetgeving met de Tribunaal in ieder geval deze weigeringsgrond opgenomen.⁴⁶⁾ Ook het Tribunaal zelf onderkent het probleem; onder Regel 66 sub C bijvoorbeeld is de aanklager niet verplicht bewijsmateriaal in haar bezit aan de verdediging te overhandigen indien dit in zou druisen tegen de veiligheidsbelangen van een staat. Aan de andere kant leent een dergelijke weigeringsgrond zich gemakkelijk voor misbruik door staten die geenszins bereid zijn om met het Tribunaal samen te werken. Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat veel van de feiten waarover het Tribunaal rechtsmacht heeft zich nu eenmaal afspeelen in de sfeer van "nationale veiligheid".

De Kamer van beroep verwerpt het verweer van Kroatië om twee redenen. De eerste betreft de inhoud van artikel 29 welke voorziet in onvoorwaardelijke samenwerking en niet voorziet in wat voor weigeringsgrond dan ook.⁴⁷⁾ Als er al ruimte is om medewerking aan het Tribunaal te weigeren moet de basis hiervoor worden gevonden in het Statuut of de Regels.⁴⁸⁾ Daarnaast belemmert een eenzijdige weigeringsgrond als deze een effectieve rechtspleging.⁴⁹⁾

Hoewel zowel in eerste aanleg als in hoger beroep het Tribunaal weigert het zogenaamde "national security privilege" als eenzijdige weigeringsgrond te erkennen, is het niettemin bereid rekening te houden met de nationale belangen in dit kader. Het stelt enkele praktische oplossingen voor, waarbij het er natuurlijk om gaat staten de zekerheid van geheimhouding van gevoelige informatie te bieden. De Kamer in eerste aanleg stelt de mogelijkheid van *in camera* zittingen (achter gesloten deuren) voor wanneer gevoelige informatie als bewijsmateriaal wordt gepresenteerd.⁵⁰⁾ De Kamer van beroep komt met aanvullende en meer gedetailleerde voorstellen met het oog op geheimhouding.⁵¹⁾ Een belangrijke voorwaarde voor het rekening houden met de "national security concerns" betreft de houding van de staat in kwestie *vis-à-vis* het Tribunaal. De algehele bereidheid van de staat om samen te werken met het Tribunaal is een belangrijke factor in de wijze waarop het Tribunaal reageert op "national security claims".⁵²⁾ Met andere woorden, staten als de Federale Republiek Joegoslavië hoeven bij het Tribunaal niet aan te komen met "national security concerns". Daarnaast komt de Kamer van beroep met een aantal praktische oplossingen. Zo kunnen staten het beste zelf de informatie in een van de procestalen -Engels of Frans- vertalen, zodat kan voorkomen worden dat informatie via de vertalers van het Tribunaal "lekt".⁵³⁾ Documenten die door de rechters niet relevant worden geacht voor de bewijsvoering kunnen direct worden teruggestuurd naar de staat.⁵⁴⁾ Een voorstel waarover de Kamer van beroep verdeeld is, betreft het voorleggen van de gevoelige informatie aan slechts één rechter van de uit drie rechters bestaande Kamer in eerste aanleg. Rechter Karibi-Whyte verzet zich in een *separate opinion* tegen

⁴⁶⁾ Zie Australian International War Crimes Tribunal Act 1995, artikel 26 lid 3, en New Zealand International War Crimes Tribunal Act 1995, artikel 57.

⁴⁷⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 63.

⁴⁸⁾ *Id.*, r.o. 64; zie bijvoorbeeld artikel 21 lid 4 sub g van het Statuut.

⁴⁹⁾ *Id.*, r.o. 65.

⁵⁰⁾ Uitspraak in eerste aanleg, r.o. 148.

⁵¹⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 68.

⁵²⁾ *Ibid.*

⁵³⁾ *Ibid.*

⁵⁴⁾ *Ibid.*

dit voorstel.⁵⁵) In zijn ogen is de procesvoering, waaronder de beslissing over de schuld vraag, uitsluitend een zaak voor de complete Kamer. De bevoegdheden van de gehele Kamer kunnen zonder basis in het Statuut niet gedelegeerd worden aan één rechter.⁵⁶)

De belangrijkste overweging van de Kamer van beroep naar aanleiding van deze bijzondere weigeringsgrond betreft een uitzondering op de regel dat staten verplicht zijn materiaal over te dragen ter toetsing van de Kamer of een van de rechters. Indien een staat - die te goeder trouw is - namelijk van mening is dat enkele documenten uitermate gevoelige informatie bevatten en tegelijkertijd van geringe waarde voor het proces zijn, hoeft hij - onder voorwaarden - deze documenten niet aan het Tribunaal te overhandigen.⁵⁷) Een dergelijke weigering moet vergezeld gaan van een verklaring waarin de verantwoordelijke Minister aangeeft dat hij persoonlijk de documenten heeft doorgenomen, waarin hij kort de inhoud beschrijft, waarin hij uiteen zet waarom hij de documenten niet relevant voor het proces in kwestie acht, en waarin hij bondig de voornaamste redenen van de weigering weergeeft.⁵⁸) Het is ter beoordeling van de rechter -of rechters- of hij met deze verklaring genoeg neemt. en voornamelijk of hij de redenen tot weigering rechtmatig en voldoende overtuigend acht.⁵⁹) Het Tribunaal behoudt dus ook in deze uitzonderingssituatie het laatste woord.

De richtlijnen van de Kamer van beroep roepen een aantal vragen op. Een eerste vraag is reeds aan de orde gesteld in de *separate opinion* van Karibi-Whyte. Het gaat daarin voornamelijk om de vraag in hoeverre een praktische oplossing zich verhoudt tot de organisatie en werkwijze van het Tribunaal zoals bepaald in het Statuut. Meer fundamenteel van aard zijn de belangen van de verdediging. Niet duidelijk wordt op basis van de uitspraak in hoeverre en onder welke voorwaarden zij geheime, maar tegelijkertijd belastende informatie kan inzien. Een essentieel procesrechtelijk beginsel, de *equality of arms*, komt hiermee op de tocht te staan. Ook rijst de vraag in hoeverre deze richtlijnen van toepassing zijn indien de verdediging verzoekt om gevoelige, militaire informatie.

7. Slotopmerkingen: Betekenis voor Nederland

De tussenvonnissen in de Blaskic zaak zijn niet alleen van belang voor Kroatië, maar voor alle VN lid-staten. Na beide uitspraken bestaat er voor alle lid-staten meer helderheid in wat er van hen verwacht wordt in de sfeer van samenwerking. Deze helderheid komt rijkelijk laat. Eigenlijk had het Statuut zelf hierin moeten voorzien middels een meer omvattend en duidelijker rechtshulp-regime, zodat de rechters niet met deze taak worden opgezadeld. Ook op nationaal niveau valt de opstellers van het Statuut en de Regels het een en ander te verwijten. Na beide vonnissen lijken bijvoorbeeld de meeste nationale wetten die de samenwerking met de Ad Hoc Tribunaal regelen rijp voor herziening. "" Dit is een verspilling van tijd en middelen. Het enige voordeel van deze gang van

⁵⁵) Aanklager t. Tihomir Blaskic, Separate opinion of Judge Adolphus G. Karibi-Whyte, Zaak no. TT-95-14-AR 108bis, 29 oktober 1997.

⁵⁶) Id., par. 10.

⁵⁷) Uitspraak in hoger beroep, r.o. 68.

⁵⁸) *Ibid.*

⁵⁹) *Ibid.*

⁶⁰) De Kamer van beroep liet -zij het in milde termen- al blijken dat de wetten van Australië en Nieuw-Zeeland weigeringsgronden bevatten die niet stroken met het bepaalde in artikel 29 van het Statuut. Zie r.o. 66.

zaken is dat er lering uit kan worden getrokken voor de oprichting van een permanent internationaal strafhof. Net als beide Ad Hoc Tribunalen, is dit instituut gebaat bij codificatie in het Statuut van een helder en veelomvattend samenwerkingsregime.

De implicaties van de Blaskic *subpoena* beslissingen voor Nederland zijn moeilijk te overzien. Er zijn op dit moment geen zaken aanhangig voor het Tribunaal waarin in het aannemelijk is dat Nederland wordt verzocht om militaire informatie of waarin leden van de Nederlandse strijdkrachten worden opgeroepen als getuige.") Het is echter zeer wel denkbaar dat het Tribunaal in het kader van zaken die betrekking hebben op de misdrijven gepleegd in en rond Srebrenica na de val van de enclave, Nederland in de toekomst om bewijsmateriaal verzoekt.") Ook is het denkbaar dat de regering er weinig voor zal voelen sommige documenten aan het Tribunaal af te staan, omdat het vertrouwelijke informatie bevat. In een dergelijke situatie, zo leert de Blaskic zaak, kan het Tribunaal Nederland een rechterlijk bevel opleggen tot overhandiging van het bewijs. Hoe het Tribunaal zal reageren op een eventuele expliciete "national security claim" hangt af van de toepassing van de richtlijnen. Hierbij kan wel nu reeds worden aangetekend dat het lastig zal worden voor de Nederlandse regering het Tribunaal er van te overtuigen dat de "nationale veiligheid daadwerkelijk in het geding is. In tegenstelling tot Kroatië is Nederland namelijk in het recente verleden niet direct bij een oorlogssituatie betrokken geweest. De uitzondering op de regel dat documenten niet geweigerd mogen worden,") lijkt derhalve op Nederland niet van toepassing.

Het oproepen van leden van Dutchbat als getuigen is een andere mogelijkheid waarmee Nederland in de toekomst vaker mee te maken zou kunnen krijgen. Uit de Blaskic zaak kan worden opgemaakt dat een dergelijk verzoek niet tot de Nederlandse staat, maar -als de nationale kanalen niet tot het gewenste resultaat leiden- direct tot de militair in kwestie kan worden gericht. Immers, leden van Dutchbat opereerden in het voormalig Joegoslavië onder VN vlag en niet als onderdeel van de nationale militaire structuur. Zij worden voor de procedure van het Tribunaal derhalve gelijkgesteld aan "individuals acting in their individual capacity" en vallen binnen de *subpoena* bevoegdheid van het Tribunaal. Het is dus zeer wel mogelijk dat leden van Dutchbat direct door het Tribunaal gedagvaard worden -middels een *subpoena*- indien de zaak voor het Tribunaal dit vereist.

Tot slot volgen nog enige korte opmerkingen aangaande de gevolgen van het naast zich neerleggen van bevelen tot samenwerking. Indien een staat, bijvoorbeeld Nederland, weigert een rechterlijk bevel van het Tribunaal op te volgen zijn de mogelijkheden tot sancties voor het Tribunaal beperkt. Dit is voornamelijk de taak van de Veiligheidsraad.⁶⁴⁾ Het enige wat het Tribunaal eigenlijk kan doen, is het in een verklaring vast stellen dat de staat in kwestie niet voldoet aan zijn verplichtingen onder het Statuut ("judicial finding of non-compliance"). De bevoegdheid voor een dergelijke verklaring kan

⁶¹⁾ Weliswaar zijn er eerder Nederlandse onderdanen voor het Tribunaal als getuige verschenen - bijvoorbeeld de heer Karremans- maar dit vond plaats in het kader van een zogenaamde Regel 61 procedure gericht op de uitvaardiging van een internationaal arrestatiebevel en niet in het kader van het eigenlijke proces.

⁶²⁾ Bijvoorbeeld de zaken tegen Karadzic en Mladic, indien zij ooit in Den Haag verschijnen.

⁶³⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 68.

⁶⁴⁾ *Id.*, r.o. 33.

worden afgeleid uit Regel 7bis.⁶⁵⁾ Het is dan aan de Veiligheidsraad hierop al dan niet te reageren.

Indien een individu geen gehoor geeft aan een rechterlijk bevel, staan het Tribunaal wel dwangmiddelen ter beschikking. Deze dwangmiddelen vormen een aanvulling op de dwangmiddelen van staten waar de geadresseerde zich op dat moment bevindt. Wanneer de getuige zonder geldige reden weigert te verschijnen maakt hij zich schuldig aan *contempt of court* (belediging van de rechtbank), waarvoor hij kan worden veroordeeld door het Tribunaal. Hoewel de materiële rechtsmacht van het Tribunaal eigenlijk beperkt is tot oorlogsmisdrijven, genocide en misdrijven tegen de menselijkheid, is de bevoegdheid tot veroordeling voor *contempt of court* inherent aan de strafrechtspraak. Daarnaast vloeit deze bevoegdheid voort uit Regel 77. Een weigerachtige getuige moet derhalve rekening houden met een veroordeling door het Tribunaal voor *contempt of court*. De veroordeling hiertoe kan zelfs bij verstek plaatsvinden."')

Schadevergoeding

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Te onderscheiden valt tussen schadevergoeding en schadeverhaal. Gzicn vanuit het standpunt van de militair is van schadevergoeding sprake, indien hij van overheidswege een vergoeding ontvangt voor schade die hij heeft geleden; en van schadeverhaal, indien op hem door de overheid een bedrag wordt verhaald wegens schade die hij heeft veroorzaakt. Deze bijdrage handelt uitsluitend over schadevergoeding. Antwoord wordt gegeven op de volgende vragen:

- In hoeverre komt schade, door een militair door toedoen van het bestuur geleden, voor vergoeding in aanmerking'?

- Hoe wordt, in voorkomende gevallen, de omvang van de schade(vergoeding) bepaald'!

- Op welke manieren kan een militair door hem geleden schade vergoed krijgen?

Schade kan worden verdeeld in materiële en immateriële schade. Materiële schade (of vermogensschade) omvat:

- zuivere vermogensschade: schade die wordt geleden ten gevolge van het niet of te laat betalen van een geldsom;

- zaakschade: schade die het (directe of indirecte) gevolg is van beschadiging, vernietiging of verlies van een zaak;

- letselschade (of persoonsschade): schade, die het (directe of indirecte) gevolg is van aantasting van de menselijke persoon, in het bijzonder indien deze aantasting uitmondt in

⁶⁵⁾ Rule 7 bis Non-compliance with obligations

(A) (...) where a Trial Chamber or a Judge is satisfied that a State has failed to comply with an obligation under Article 29 of the Statute which relates to any proceedings before that Chamber or Judge, the Chamber or Judge may advise the President, who shall report the matter to the Security Council.

⁶⁶⁾ Uitspraak in hoger beroep, r.o. 59.

lichamelijk letsel of overlijden.

Immateriële (of ideële) schade is schade die niet bestaat in vermogensschade. Van immateriële schade is bijvoorbeeld sprake wanneer iemand in zijn eer of goede naam is aangetast.

In hoeverre komt geleden schade voor vergoeding in aanmerking.?

Voorop staat dat schade, geleden door een militair, voor vergoeding in aanmerking komt in alle gevallen waarin de voorschriften het bestuur tot vergoeding verplichten. Echter ook indien de voorschriften zwijgen, kan op het bestuur een plicht tot schadevergoeding rusten.

Het standpunt van de Centrale Raad van Beroep

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep komt elke vorm van schade, zowel materiële als immateriële, die door toedoen van het bestuur aan een ambtenaar (dus ook aan een militair) is toegebracht, in beginsel voor vergoeding in aanmerking. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 8 december 1994, TAR 1995, 39: "Zoals de Raad reeds meermalen heeft overwogen is een administratief orgaan in beginsel gehouden de aan een ambtenaar toegebrachte schade te vergoeden." Wel rust, eveneens volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, op elke ambtenaar de plicht in voorkomende gevallen de schade zoveel mogelijk te beperken. "Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen mag ter zake van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het administratief orgaan van de ambtenaar worden gevergd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken ervan te bestrijden." (CRvB 24 oktober 1985, MRT 1986, blz. 277).¹⁾

Wat de gehoudenheid van het bestuur tot schadevergoeding in concrete gevallen betreft, dient volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep - indien het om een zelfstandig schadebesluit gaat - onderscheid te worden gemaakt tussen schade, geleden vóór 1 januari 1993, en schade, geleden op of na 1 januari 1993.

In het eerste geval (zie bijvoorbeeld CRvB 10 april 1997, TAR 1997, 114) bestaat aan de zijde van het bestuur een vergoedingsplicht wanneer:

- de schade is ontstaan door een aan het bestuur toe te rekenen optreden;
- dit optreden en de schade van zodanige aard zijn, dat de schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking behoort te komen; want, aldus de Raad, "deelname aan het maatschappelijk verkeer brengt een zekere mate van ongerief of zelfs leed mee, waar tegenover niet steeds een compensatieplicht van de zijde van het bestuur kan worden gesteld".

In het eerste geval komt dus niet alle schade voor vergoeding in aanmerking.¹⁾

¹⁾ In gelijke zin CRvB 30 december 1994, MRT 1995, blz. 202, m.nt. G.L.C. Zie ook art. 3 Regeling schadevergoedingen 1985: "De militair of ambtenaar is verplicht schade zoveel mogelijk te voorkomen dan wel te beperken."

²⁾ Zie voor een geval waarin renteschade, omdat deze vóór 1 januari 1993 was geleden, niet voor vergoeding in aanmerking kwam, CRvB 28 maart 1996, TAR 1996, 102: "Over het vanaf 1 september 1988 tot 1 januari 1993 te weinig betaalde salaris is appelland geen rente verschuldigd. Al hetgeen daaromtrent door gedaagde is aangevoerd, heeft de Raad namelijk niet tot het oordeel kunnen brengen dat aan de 'oude' jurisprudentiële norm is voldaan. De gedingstukken bieden onvoldoende steun voor gedaagdes stelling dat appelland met zijn besluitvorming in de jaren 1988 en 1989 'tegen beter weten in' heeft gehandeld."

In het tweede geval zoekt de Raad aansluiting bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, met name bij artikel 6:162, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW): "Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden." Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 26 oktober 1995, TAR 1995, 272: "Voor zover het bestreden besluit betrekking heeft op schade die gedaagde stelt te hebben geleden in de periode na 1 januari 1993 is de Raad op grond van zijn verruimde jurisprudentie van oordeel dat het bestreden besluit niet in rechte stand kan houden. Door onrechtmatig handelen van appelland aan gedaagde de tijdige uitbetaling van de door hem aangevraagde wachtgelduitkering onthouden. Dit brengt in beginsel voor appelland de verplichting mee de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden."

In het tweede geval komt geleden schade voor vergoeding in aanmerking indien:

- de schade door toedoen van het bestuur is ontstaan; dus tussen het handelen of nalaten van het bestuur en de schade een causaal verband bestaat;
- het handelen of nalaten van het bestuur als onrechtmatig kan worden aangemerkt; het bestuur dus op de een of andere wijze is tekort geschoten.

In het tweede geval komt wel alle schade in beginsel voor vergoeding in aanmerking.³⁾

Indien het niet om een zelfstandig schadebesluit gaat, maar toepassing wordt gegeven aan artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht (zie hierna), hanteert de Centrale Raad van Beroep in alle gevallen, ook dus indien de schade is geleden vóór 1 januari 1993, de nieuwe norm. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 24 oktober 1996, TAR 1997, 19: "De Raad overweegt hieromtrent in de eerste plaats dat hij, volgens vaste jurisprudentie, bij een verzoek om toepassing van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht in gevallen als het onderhavige voor wat betreft de materiële en immateriële schade aansluiting zoekt bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht."

Immateriële schade

Ook als het gaat om immateriële schade zoekt de Centrale Raad van Beroep aansluiting bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Van belang in dit verband is met name artikel 6:106 lid 1 onder b BW: "Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien (hij) lichamenlijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast."

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling leidt de Raad af "dat de wetgever hier het oog heeft gehad op ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer als ook op andere persoonlijkheidsrechten van de betrokkene." (CRvB 26 september 1996, TAR 1996, 197). Dit betekent, aldus de Raad, dat het, om voor vergoeding van immateriële schade in aanmerking te kunnen komen, "onvoldoende is dat (...) sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door een onrechtmatig besluit of een daarmee gelijk te stellen handeling van een bestuursorgaan"

³⁾ Zie voor een geval waarin renteschade, omdat deze na 1 januari 1993 was geleden, wel voor vergoeding in aanmerking kwam, CRvB 28 maart 1996, TAR 1996, 102: "Toepassing van de normen die de Raad heeft ontwikkeld in zijn genoemde uitspraken, in welke uitspraken wordt voortgebouwd op de uitspraak van de Raad van 30 maart 1995, JB 1995, 99, waarin wordt aangesloten bij het civielrechtelijk schadevergoedingsrecht, leidt tot de slotsom dat appelland over de salarisbedragen die vanaf 1 januari 1993 te weinig zijn betaald, in beginsel wel rente is verschuldigd."

(CRvB 13 maart 1997, TAR 1997, 84).⁴⁾

Letselschade ten gevolge van een bedrijfsongeval

De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep houdt in dat het bestuur, indien het niet onrechtmatig heeft gehandeld (dus niet tekort is geschoten), in beginsel niet kan worden verplicht de schade die aan een militair is toegebracht, te vergoeden. Op deze regel aanvaardt de Raad één uitzondering: in geval van letselschade ten gevolge van een dienstongeval kan het bestuur soms toch, ook al is het niet tekort geschoten, aansprakelijk worden gesteld. Men spreekt in dit verband van risicoaansprakelijkheid (tegenover schuldaansprakelijkheid). Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 18 januari 1996, TAR 1996, 66: "De Raad heeft in zijn uitspraken van 9 december 1993 (AW 199211347, TAR 1994, 34) en 17 maart 1994 (AW 1993178, TAR 1994, 106) een zekere vorm van risicoaansprakelijkheid geïntroduceerd voor het bestuursorgaan in geval van letselschade bij een bedrijfsongeval."

Bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid dient echter terughoudendheid te worden betracht. "In algemene zin geldt dat - gegeven de zowel in het civiele recht als in het bestuursrecht geldende hoofdregel dat van aansprakelijkheid ter zake van feitelijk handelen alleen sprake kan zijn in geval van schuld bij degene die de schade heeft veroorzaakt (schuldaansprakelijkheid) - de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid in andere gevallen dan die waarin deze in een bijzonder wettelijk voorschrift is vastgelegd of waarin (het stelsel van) de wettelijke regeling daarvoor anderszins voldoende aanknopingspunten biedt." (CRvB 13 februari 1997, TAR 1997, 59).⁵⁾

Het Algemeen militair ambtenarenreglement

Het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bevat een algemene regeling inzake vergoeding van (uitsluitend) zaakschade.⁶⁾ Deze regeling is vervat in artikel 116. Het eerste lid van dit artikel luidt:

"De militair wiens persoonlijke eigendommen door omstandigheden, verband houdende met de uitoefening van de dienst, geheel of gedeeltelijk verloren zijn gegaan of zijn beschadigd, kan deswege, in door de minister aan te wijzen gevallen en naar door hem te stellen regelen, aanspraak maken op een schadevergoeding, voor zover daarop niet uit anderen hoofde aanspraak bestaat. Het vorenstaande geldt eveneens ten aanzien van goederen die door derden aan de zorgen van de militair zijn toevertrouwd."

⁴⁾ De Raad verwijst in dit verband tevens naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1995, gepubliceerd in RvdW 1995, nr. 29 C. In dat arrest overweegt de Hoge Raad: "Het Hof heeft (...) geestelijk letsel hier niet aannemelijk geoordeeld. Het is daarbij ervan uitgegaan dat in de regel in gevallen als het onderhavige wel sprake zal zijn van meer of minder sterk psychisch onbehagen, van zich gekwetst gevoelen, en het heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat B. niet erin was geslaagd aannemelijk te maken dat hij, in afwijking van deze door het Hof aangenomen ervaringsregel, zodanig onder het optreden van de Ontvanger (der Directe Belastingen) had geleden dat sprake was van geestelijk letsel dat grond geeft voor een vordering tot vergoeding van immateriële schade. Dit met feitelijke waarderingen verweven oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering."

⁵⁾ In het onderhavige geval zag de Raad "geen gronden om tot risicoaansprakelijkheid te concluderen". Zie voor een geval waarin de Raad wel tot risicoaansprakelijkheid concludeerde, CRvB 18 januari 1996, TAR 1996, 66.

⁶⁾ Het Algemeen militair ambtenarenreglement bevat ook enkele bijzondere bepalingen inzake schadevergoeding. Art. 67 AMAR bijvoorbeeld regelt de vergoeding van schade ten gevolge van het niet doorgaan van (eerder verleend) verlof. Deze bijzondere bepalingen zullen in deze bijdrage echter buiten beschouwing blijven.

In door de Minister van Defensie aan te wijzen gevallen en naar door hem te stellen regels bestaat dus aanspraak op schadevergoeding indien aan twee voorwaarden is voldaan:

- a. de schade is ontstaan door omstandigheden, verband houdende met de uitoefening van de militaire dienst;
- b. niet uit andere hoofde bestaat aanspraak op schadevergoeding.

Ad a: De schade moet zijn ontstaan door omstandigheden die verband houden met de uitoefening van de militaire dienst. Blijkens de nota van toelichting bij artikel 116 AMAR kunnen in dit verband twee situaties worden onderscheiden:

- de situatie "dat de schadeveroorzakende omstandigheden, verband houdende met uitoefening van de dienst, dusdanig zijn, dat gesproken kan worden van een onrechtmatige daad, waarvoor de Staat der Nederlanden aansprakelijk is";
- de situatie "dat de schade - alhoewel het gevolg zijnde van omstandigheden verband houdende met de uitoefening van de dienst - de Staat der Nederlanden niet kan worden toegerekend".

In het eerste geval bestaat rechtens een plicht tot schadevergoeding; in het tweede geval, aldus de nota van toelichting, "kan er soms aanleiding bestaan op grond van billijkheid een schadevergoeding toe te kennen". "De billijkheid kan bijvoorbeeld gelegen zijn in het feit dat de (beschadigde of vermiste) goederen nuttig of bevorderlijk zijn voor de uitoefening van de dienst of behoren tot de categorie goederen, die een militair normaliter voor persoonlijk gebruik bij zich draagt of beschikbaar heeft, mits zij niet van excessieve waarde zijn."

Het begrip 'uitoefening van de militaire dienst' is uitgewerkt in de Regeling criteria uitoefening militaire dienst (Stcrt. 1990, 65).⁷⁾ Artikel 1 van dit ministeriële voorschrift omschrijft uitoefening van de militaire dienst als: "De uitvoering van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten in het kader van de algemene of bijzondere dienstvoorschriften, alsmede het verrichten van handelingen c.q. activiteiten die door de minister als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt, gezien het daaraan verbonden dienstbelang."

In de artikelen 2-4 wordt vervolgens aangegeven welke handelingen c.q. activiteiten niet als uitoefening van de militaire dienst worden beschouwd. Uit deze artikelen blijkt dat handelingen c.q. activiteiten, verricht in de voor de militair vastgestelde werktijd, op een militaire lokatie of in militair verband, (desondanks) niet als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt:

- indien deze handelingen/activiteiten een privé-karakter dragen;
- indien er sprake is van ernstige nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid aan de zijde van de militair.

Ook het woon/werkverkeer wordt, althans voor vrijwillig dienenden, niet als uitoefening van de militaire dienst beschouwd, "tenzij zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan welke verband houden met de militair dienst" (artikel 4 lid 1). Voor dienstplichtigen wordt het woon/werkverkeer wel als uitoefening van de militaire dienst aange-

⁷⁾ De Regeling criteria uitoefening militaire dienst geeft uitvoering aan art. E 11 lid 3 Algemeen militaire pensioenwet: "Onze Minister kan met betrekking tot het begrip uitoefening van de militaire dienst als bedoeld in het eerste lid nadere regelen stellen." De criteria, neergelegd in de Regeling, worden door de minister echter ook in andere gevallen (dan pensioenzaken) gehanteerd. De Centrale Raad van Beroep acht dit aanvaardbaar. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 13 oktober 1994, MRT 1995, blz. 165, m.nt. W.J. Schmitz.

merkt, "niet dien verstande dat het traject gelegen tussen de woon- of verblijfplaats en de plaats van dienstuitoefening rechtstreeks langs een gebruikelijke route en op een gebruikelijke wijze wordt afgelegd" (artikel 4 lid 2).

Ad b: Met betrekking tot de voorwaarde, dat niet uit andere hoofde aanspraak op vergoeding mag bestaan, vermeldt de nota van toelichting bij artikel 116 AMAR: "Een schadevergoeding zal niet worden toegekend indien ter zake van de geleden schade aanspraken jegens derden bestaan of geldend hadden kunnen worden gemaakt of indien de schade door een verzekering worden gedekt."

Ter uitvoering van artikel 116 AMAR is vastgesteld de Regeling schadevergoeding 1985. Ook ingevolge artikel 2 van dit ministeriële voorschrift bestaat - in de gevallen bedoeld in artikel 116 AMAR - aanspraak op schadevergoeding:

- indien en voor zover het Ministerie van Defensie uit hoofde van wettelijke aansprakelijkheid tot schadevergoeding is gehouden;

- indien en voor zover het niet toekennen van schadevergoeding ten opzichte van de militair onbillijk zou zijn.⁸⁾

Hoe wordt de omvang van de schade(vergoeding) bepaald.?

Zuivere vermogensschade

Zuivere vermogensschade doet zich bijvoorbeeld voor wanneer aan een militair ten onrechte niet een toelage is uitgekeerd; of wanneer hem gedurende een bepaalde periode een te lage bezoldiging is uitbetaald. In geval van zuivere vermogensschade bestaat de schade niet alleen uit de (ten gevolge van de bestuurlijke tekortkoming) gederfde inkomsten, maar ook uit renteschade. Renteschade (of verdragingschade) is schade die het directe gevolg is van een te late betaling.

Ook voor de berekening van de omvang van renteschade wordt door de Centrale Raad van Beroep aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 14 maart 1996, TAR 1996, 95: "Naar aanleiding van eisers verzoek om schadevergoeding merkt de Raad op dat daarvoor in aanmerking komt de schade ten gevolge van het niet tijdig betalen van bezoldiging. De Raad acht die schade, die dient te worden berekend op de voet van de artikelen 6:119 en 6:120 BW en wel - in het voetspoor van het arrest van de Hoge Raad van 24 juni 1994, NJ 1994, 596 - over het brutobedrag aan achterstallig salaris (...) toewijsbaar vanaf 1 januari 1994, zijnde de eerste dag van de maand na de datum waarop verweerder, wanneer hij ten aanzien van eiser was uitgegaan van de juiste salarisanciënniteitsdatum, eiser het betrokken bedrag aan salaris zou hebben uitbetaald."⁹⁾

⁸⁾ Ook artikel 115 AMAR bepaalt dat de Minister van Defensie bevoegd is militairen naar billijkheid schadeloos te stellen. Dit artikel luidt: "De minister kan naar billijkheid de militair schadeloos stellen, kosten vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming verlenen." Zie voor een geval van toepassing van dit artikel CRvB 17 april 1997, MRT 1997.

⁹⁾ Indien de tekortkoming, die tot de renteschade heeft geleid, is gelegen vóór 1 januari 1992, is - op grond van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek - niet artikel 6:119 BW van toepassing, maar artikel 1286 BW (oud). Zie hieromtrent CRvB 28 maart 1996, TAR 1996, 102: "Appellant is ook na 1 januari 1993 tekort geschoten in de volledige (na)betaling van de gedaagde rechtens toekomende bedragen aan salaris over de periode vanaf 1 september 1988. Waar hier sprake is van een voortzetting van de tekortkoming die gelegen is in de eerdergenoemde onrechtmatige besluitvorming die heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 1992, acht de Raad het, gelet op de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek, - anders dan in zijn uitspraak van 19 oktober 1995, TAR 1995, 267 en JB, 291 - thans aangewezen aan te knopen bij hetgeen in artikel 1286 van het Burgerlijk Wetboek (oud) is neergelegd."

Het door de Centrale Raad aangehaalde artikel 6:119 BW luidt:

“1. De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van de te laat betaalde som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest.

2. Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente.

3. Een bedongen rente die hoger is dan die welke krachtens de vorige leden verschuldigd zou zijn, loopt in de plaats daarvan door nadat de schuldenaar in verzuim is gekomen.”

Het eveneens door de Raad aangehaalde artikel 6:120 BW bepaalt dat de hoogte van de wettelijke rente (periodiek) bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld.

Zaakschade

Op zaakschade heeft betrekking artikel 116 AMAR. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag van de schadevergoeding rekening dient te worden gehouden met "de mate waarin het verlies of de beschadiging mede aan de militair zelf is te wijten, en met andere door de minister aan te wijzen factoren die van invloed kunnen zijn op het bedrag van de vergoeding".

Voordat het bedrag van de vergoeding kan worden bepaald, moet echter de omvang van de schade worden vastgesteld. Op welke wijze dit dient te geschieden, valt te lezen in de Regeling schadevergoeding 1985. In dit voorschrift wordt onderscheid gemaakt tussen:

- het geval dat de ontstane schade redelijkerwijs door reparatie kan worden opgeheven;
- het geval dat de ontstane schade niet door reparatie kan worden opgeheven.

In het eerste geval bepalen de noodzakelijke reparatiekosten, vermeerderd met de eventuele waardevermindering van het gerepareerde goed, de omvang van de schade (artikel 5 lid 1). Indien van de mogelijkheid tot reparatie geen gebruik wordt gemaakt, wordt de omvang van de schade vastgesteld op de dagwaarde van het goed vóór beschadiging, verminderd met de restwaarde van het goed na beschadiging (artikel 5 lid 2).¹⁰⁾ In beide gevallen dient tevens rekening te worden gehouden met de noodzakelijke kosten voor een tijdelijke voorziening (artikel 6).

Indien de schade niet door reparatie kan worden opgeheven, wordt de omvang van de schade steeds vastgesteld op de dagwaarde van het goed vóór beschadiging, verminderd met de eventuele restwaarde van het goed na beschadiging (artikel 5 lid 3). Ook in dat geval dient tevens rekening te worden gehouden met de noodzakelijke kosten voor een tijdelijke voorziening (artikel 4 lid 2).

Artikel 4 lid 1 Regeling schadevergoeding 1985 luidt:

"De omvang van de schade kan, onverminderd het bepaalde in artikel 6, nooit hoger worden vastgesteld dan de dagwaarde van het betrokken goed."

Kennelijk is bedoeld: de omvang van de schadevergoeding kan nooit hoger kan worden vastgesteld enz. In geval van hoge reparatiekosten bijvoorbeeld kan de omvang van de schade immers zeer wel hoger zijn dan de dagwaarde van het goed. Ook uit de tekst van het derde lid van artikel 4 valt af te leiden dat in het eerste lid is bedoeld: de omvang

¹⁰⁾ De dagwaarde wordt berekend door de vervangingswaarde van het goed te verminderen met de waardevermindering, die het goed, uitgaande van de gemiddelde gebruiksduur, heeft ondergaan (artikel 4 lid 2).

van de schadevergoeding. Dat lid luidt: "In afwijking van het bepaalde in het eerste lid wordt bij schade aan brillen de schadevergoeding vastgesteld op de vervangingswaarde van de bril."

Letselschade

In geval van letselschade heeft een militair in de eerste plaats aanspraak op geneeskundige verzorging tot de omvang, bepaald in de Regeling ziektekostenverzekering militairen. Dit voorschrift steunt op artikel 90a AMAR. Het eerste en tweede lid van dit artikel luiden:

"1. De militair in werkelijke dienst is verzekerd voor geneeskundige verzorging aan de militair verleend door of vanwege de voor hem aangewezen militair geneeskundige dienst.

2. Bij ministeriële regeling wordt de omvang van de geneeskundige zorg vastgesteld."

In aansluiting op artikel 90a bepaalt artikel 104 AMAR:

"De niet in werkelijke dienst verblijvende militair en de gewezen militair die lijden aan een ziekte of een gebrek, verband houdende met de uitoefening van de dienst, hebben ten aanzien van die ziekte of dat gebrek naar bij ministeriële regeling te stellen regelen en voorwaarden aanspraak op geneeskundige verzorging tot het op grond van artikel 90a, tweede lid, vastgestelde maximum."

Ook behoudt, ingevolge artikel 17, eerste lid, van het Inkomstenbesluit militairen (IBM), een militair, die wegens ziekte is verhinderd dienst te verrichten, aanspraak op inkomsten, zij het dat deze inkomsten, zodra de verhindering achttien maanden heeft geduurd, tot 80% worden teruggebracht. Terugbrenging tot 80% blijft echter achterwege indien de ziekte naar het oordeel van de bevelhebber "in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de (aan de militair) opgedragen werkzaamheden of diensten of in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moeten worden verricht, en - rekening houdend met die werkzaamheden of diensten en omstandigheden - niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten" (artikel 17 lid 4 IBM).¹¹⁾

Ingevolge artikel 120 AMAR heeft ook een gewezen militair, die wegens een ziekte of een gebrek, ontstaan vóór het tijdstip van ingang van het ontslag, arbeidsongeschikt is, aanspraak op doorbetaling van inkomsten, echter uitsluitend indien en voor zover de genoemde termijn van achttien maanden nog niet is verstreken.¹²⁾

Letselschade kan ook leiden tot ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek. Ontslag op deze grond geeft recht op direct ingaand pensioen (artikel E 1 van de Algemene militaire pensioenwet). Het bedrag, waarop aanspraak be-

¹¹⁾ Zie in dit verband CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, nr. 200: "(De Raad) acht het in dit geding van belang de kern van zijn jurisprudentieinzake ongekorte doorbetaling van bezoldiging, dan wel aanvulling op invaliditeitspensioen in geval van arbeidsongeschiktheid die in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de betrekking en/of de bijzondere omstandigheden waaronder de ambtenaar zijn werkzaamheden moest verrichten, nog eens uitdrukkelijk te formuleren aldus, dat bij de beoordeling van de aanspraak op die doorbetaling dan wel aanvulling de in het werk of de werkomstandigheden voorkomende bijzondere factoren geobjectieerd moeten worden en dat, naar gelang de ziekten of gebreken in sterkere mate van psychische aard zijn, er in grotere mate sprake zal moeten zijn van omstandigheden die - objectief gezien - een abnormaal of excessief karakter dragen."

¹²⁾ Art. 121 bepaalt dat - indien na afloop van deze termijn de arbeidsongeschiktheid voortduurt - de gewezen militair aanspraak heeft op een uitkering overeenkomstig de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (Stb. 1977,492).

bestaat, wordt in voorkomende gevallen berekend, hetzij naar de diensttijd, hetzij - indien dit een hoger bedrag oplevert - naar de mate van arbeidsongeschiktheid.")

Indien letselschade (of persoonschade) is veroorzaakt door omstandigheden, verband houdend met de uitoefening van de militaire dienst, spreekt men van een dienstongeval. In welke gevallen een ongeval als een dienstongeval kan worden aangemerkt en in welke niet, valt te lezen in de (reeds genoemde) Regeling criteria uitoefening militaire dienst. Een ongeval wordt bijvoorbeeld niet als een dienstongeval aangemerkt, ook al heeft het alle uiterlijke kenmerken van een dienstongeval: "indien er sprake is van ernstige nalatigheid dan wel grove onvoorzichtigheid c.q. onzorgvuldigheid aan de zijde van de militair".¹⁴⁾

Indien een dienstongeval niet alleen leidt tot arbeidsongeschiktheid, maar ook tot invaliditeit, bestaat - binnen de grenzen getrokken door de Algemene militaire pensioenwet - eveneens aanspraak op een invaliditeitsverhoging (artikel E 7), alsmede, in bepaalde gevallen, op een bijzondere invaliditeitsverhoging (artikel E 8 en E 9).¹⁵⁾ Beide verhogingen hebben ten doel de door de militair geleden schade - zowel inkomensschade als immateriële schade - volledig te vergoeden. Met name de bijzondere invaliditeitsverhoging heeft het karakter van smartegeld.

Immateriële schade

Over immateriële schade zwijgen in het algemeen de voorschriften. Een uitzondering vormt, zoals gebleken, slechts de Algemene militaire pensioenwet. Dit betekent dat objectieve maatstaven om in voorkomende gevallen de hoogte van de schade (en dus van de vergoeding) te kunnen bepalen, in de regel ontbreken. Gelet hierop, laat de Centrale Raad van Beroep zich bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding in geval van letsel leiden "door vergelijking met en aansluiting bij beslissingen in analoge gevallen, zoals weergegeven en gerubriceerd in de periodiek verschijnende editie Smartegeld van het tijdschrift Verkeersrecht" (CRvB 18 januari 1996, TAR 1996, 66).

In andere gevallen van immateriële schade pleegt de Raad de hoogte van de vergoeding vast te stellen "ex aequo et bono oordelend" (CRvB 18 januari 1996, TAR 1996, 49); of "in redelijkheid en billijkheid (CRvB 10 mei 1996, TAR 1996, 137).

Op welke wijzen kan ren militair de door hem geleden schade vergoed krijgen?

Vaak zal het bestuur, indien aan een (gewezen) militair schade is toegebracht, deze schade eigener beweging, nadat een schaderapport is opgemaakt, vergoeden. Indien dit niet het geval is, of indien de militair niet tevreden is met de hoogte van het hem toegekende bedrag, staan voor hem twee wegen open:

¹³⁾ Geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt in de zin van de Algemene militaire pensioenwet is, aldus art. E 6 lid 2 (eerste volzin) AMP: "hij, die - als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekten of gebreken - geheel of gedeeltelijk niet in staat is om met arbeid te verdienen, hetgeen gezonde personen, niet soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan, met arbeid gewoonlijk verdienen."

¹⁴⁾ Zie voor een sprekend voorbeeld CRvB 11 september 1992, MRT 1993, blz. 105, m.nt. G.L.C. (De te vroeg afgezette soundbarriër).

¹⁵⁾ Invaliditeit met dienstverband doet zich voor wanneer de ziekte of het gebrek is veroorzaakt, of (slechts) is verergerd, door de uitoefening van de militaire dienst. Artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet bepaalt dat de Minister van Defensie met betrekking tot het begrip uitoefening van de militaire dienst nadere regels kan stellen. Op deze bepaling steunt de (eerder genoemde) Regeling criteria uitoefening militaire dienst.

- hij kan een zelfstandig schadebesluit uitlokken en zich vervolgens, indien de ontevredenheid blijft, tot de bestuursrechter wenden;
- hij kan de weg van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bewandelen en, nadat hij beroep heeft ingesteld, een accessoir schadevergoedingsverzoek indienen.

De weg van het zelfstandige schadebesluit

Een militair, die door toedoen van het bestuur (materiële of immateriële) schade heeft geleden, kan zich rechtstreeks tot het bestuur wenden met een verzoek om vergoeding van deze schade. Men spreekt in dit verband gewoonlijk van het uitlokken van een zelfstandig (of zuiver) schadebesluit.⁶⁾ Wordt een zodanig verzoek geheel of gedeeltelijk afgewezen, dan staat volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep tegen deze afwijzing (gewoon) beroep open op de bestuursrechter. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 1 december 1994, TAR 1995, 33: "Wanneer een ambtenaar in het kader van zijn ambtelijke rechtsverhouding tot een bestuursorgaan een vergoeding van schade vraagt en dat orgaan dat verzoek afwijst, levert een dergelijke afwijzing een besluit of weigering op waartegen in beginsel, dat wil zeggen indien ook aan de overige voorwaarden is voldaan, beroep op de bestuursrechter - in eerste aanleg de rechtbank en in hoger beroep de Centrale Raad van Beroep - openstaat."⁷⁾

De weg van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht

Kan een militair, die door toedoen van het bestuur schade heeft geleden, een zelfstandig schadebesluit uitlokken, de Algemene wet bestuursrecht biedt nog een andere weg om geleden schade vergoed te krijgen. Vereist is in dat geval dat de schade in verband staat met een besluit of een handeling van het bestuur waartegen beroep op de bestuursrechter openstaat.

Ingevolge artikel 8:73 lid 1 Awb kan de rechter, wanneer beroep is ingesteld, het bestuur tot schadevergoeding veroordelen indien aan drie voorwaarden is voldaan:

- het beroep wordt gegrond verklaard;
- de schadevergoeding is tijdens het geding gevorderd;
- voor veroordeling tot schadevergoeding bestaan gronden.

Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep is aan de laatste voorwaarde voldaan (en komt het verzoek dus in beginsel voor toewijzing in aanmerking) "als de belanghebbende materiële dan wel immateriële schade heeft geleden die een gevolg is van

⁶⁾ Naast zelfstandige of zuivere schadebesluiten staan onzuivere schadebesluiten. Deze besluiten handelen niet uitsluitend over schadevergoeding. Schadevergoeding vormt slechts een (ondergeschikt) nevenaspect van het besluit.

⁷⁾ Indien een vordering is gegrond op een onrechtmatige daad is, naast de administratieve rechter, de burgerlijke rechter bevoegd. Naar het oordeel van de Hoge Raad, en ook van de Centrale Raad van Beroep, bekoort echter - indien een militair zich in geval van schade tot de burgerlijke rechter zou wenden - deze hem in zijn vordering niet-ontvankelijk te verklaren. Zie hieromtrent met name HR 28 februari 1992, TAR 1992, nr. 86 (Changoe-arrest), alsmede CRvB 1 december 1994, TAR 1995, nr. 33. In deze laatste uitspraak overwoog de Centrale Raad van Beroep: "Ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad dient een eiser door de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk te worden verklaard, wanneer, kort gezegd, de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt. Van dat laatste is hier sprake."

het onrechtmatig gebleken besluit" (CRvB 26 oktober 1995, TAR 1995, 264).¹⁸⁾

Slot

Indien een militair door toedoen van het bestuur schade heeft geleden, is het bestuur, volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, in beginsel gehouden deze schade te vergoeden. Wat de gehoudenheid in concrete gevallen betreft, dienen in de eerste plaats de rechtspositieregelingen te worden geraadpleegd. Indien, en voor zover, deze regelingen zwijgen, wordt door de Centrale Raad van Beroep thans aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Dit betekent dat ook het bestuur in bedoelde gevallen bij dit recht aansluiting dient te zoeken.

Indien het bestuur niet eigener beweging tot vergoeding van schade overgaat, kan de militair het bestuur om schadevergoeding verzoeken. Indien een zodanig verzoek geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, staat tegen deze afwijzing volgens de gewone regels beroep open op de bestuursrechter.

Ook kan een militair, indien de door hem geleden schade verband houdt met een besluit of een handeling van het bestuur waartegen beroep op de bestuursrechter openstaat, de weg van artikel 8:73 Awb bewandelen.

¹⁸⁾ Het tweede lid van artikel 8:73 Awb luidt: "Indien de rechtbank de omvang van de schadevergoeding bij haar uitspraak niet of niet volledig kan vaststellen, bepaalt zij in haar uitspraak dat ter voorbereiding van een nadere uitspraak daarover het onderzoek wordt heropend. De rechtbank bepaalt daarbij op welke wijze het onderzoek wordt voortgezet." Toepassing van deze bepaling is naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep niet geoorloofd, indien het bestreden besluit als een zelfstandig schadebesluit kan worden aangemerkt (CRvB 21 september 1995, TAR 1995, 243).

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 16 december 1996

Voorzitter: Mr. G. Bracht; *Rechter:* Mr. R.S. Croll; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De expliciete en de stilzwijgende toestemming

Een militair onttrekt zich aan opgedragen werkzaamheden. Hij verzoekt expliciet om eerdere afdoening binnen de 24-uurs termijn. Zijn verweer dat er sprake is van "schending van artikel 63 WMT" wordt in beroep verworpen. Vrijspraak nu uit de houding van de sergeanten aannemelijk wordt dat .stilzwijgend toestemming tot uitzwaaien is verleend.

(artikel 7, 15 en 63, lid 2, WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K., A.J.C., korporaal der eerste klasse, rnr. ..., geplaatst bij ..CIE te S., -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 4 juni 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 27 mei 1996 zich onttrokken aan de opgedragen opruimwerkzaamheden tussen omstreeks 12.00 en 13.30 uur. Beschuldigde is ondertussen naar huis geweest, aldus ongeveer anderhalf uur ongeoorloofd afwezig, binnen een militaire plaats buiten Nederland, de legerplaats Seedorf", met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 4 juni 1996 door de commandant van ..CIE, wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een mondelinge berisping op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 27 september 1996, alwaar gestrafte is verschenen, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk. Tevens is op die terechtzitting een getuige, sergeant B., J. gehoord.

De rechtbank heeft alstoen de behandeling aangehouden tot de terechtzitting van 2 december 1996, op welke terechtzitting de strafoplegger, majoor H., P.J.M., eerste-luitenant E. K. en sergeant I. T., als getuigen zijn gehoord. Op die terechtzitting is de gestrafte wederom gehoord en heeft diens vertrouwensman mr. B. Damen voornoemd het woord tot verdediging gevoerd.

De officier van justitie heeft ter terechtzitting van 2 december 1996 zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Ten aanzien van de 24-uurs termijn als bedoeld in artikel 63 lid 2 WMT. In deze zaak is de termijn verkort en gestrafte heeft zich daarmee accoord verklaard. Uit de houding van de sergeanten aan wie gestrafte de mededeling deed dat hij zijn ouders zou uitzwaaien en daarom niet meedeed aan de werkzaamheden kan worden gezien als een stilzwijgende instemming van hun kant. Op grond daarvan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken:

a. ten aanzien van de termijn genoemd in artikel 63 lid 2 van de Wet militair tucht-recht: Gestrafte verscheen op het rapport terwijl hij wist dat de 24-uurs termijn niet in acht werd genomen. De commandant heeft hem hierop gewezen en gezegd de behandeling te zullen uitstellen, doch dat de gestrafte expliciet heeft verzocht een en ander door te laten gaan.

Gestrafte stond daarbij voor ogen dat hij de schending van de termijn in beroep zou kunnen aanvoeren.

De commandant heeft daarop een verklaring op de aan hem door gestrafte overhandigde antwoordstrook van exemplaar 5 van het straffenformulier gesteld dat gestrafte ondanks het wijzen op de 24-uurs termijn het rapport op het aanvankelijke tijdstip doorgang wilde laten vinden. Deze verklaring is vervolgens door gestrafte voor accoord geparafeerd.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte, die in het onderhavige geval is geweest op de mogelijkheid om uitstel van het rapport te krijgen tot na verloop van de in artikel 63 lid 2 WMT genoemde termijn en die kennelijk bewust doorgang van het rapport wenste teneinde in beroep de schending van die termijn te kunnen aanvoeren, in beroep niet met vrucht het niet inachtnemen van die termijn kan opwerpen. De houding van bestrafte in eerste aanleg wordt door de rechtbank gelijkgesteld aan de situatie waarin gestrafte het verzoek doet om een eerdere behandeling.

b. ten aanzien van de beschuldiging: het verhoor van de sergeanten als getuigen, en met name de verklaring van sergeant B., heeft de rechtbank de overtuiging gegeven dat aannemelijk moet worden geacht dat de sergeanten aan gestrafte stilzwijgend toestemming hebben gegeven zijn ouders uit te zwaaien in plaats van deel te nemen aan de aan het peloton opgedragen werkzaamheden.

Op grond hiervan is niet bewezen dat gestrafte het in de beschuldiging neergelegde verwijt heeft begaan, zodat hij daarvan, met vernietiging van de bestreden uitspraak, dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

In deze casus staat centraal het verlenen van toestemming op grond van de “kenbaarheid” van het gedrag van beschuldigde danwel militaire meerderen.

De rechtbank maakt korte metten met het opzetje van de beschuldigde zijn commandant te kunnen beschuldigen van schending van een procedurevoorschrift. De beschuldigde verschaftte door op rapport te verschijnen en expliciet te verzoeken door te gaan met de behandeling van de zaak zonneklaar duidelijkheid omtrent de toestemming tot het houden van het onderzoek binnen de termijn van 24 uren. De commandant kan vervolgens niet worden verweten de bepaling van artikel 63, lid 2, WMT, inhoudende dat het onderzoek niet eerder aanvangt dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging, te hebben overtreden.

Met betrekking tot de toestemming van de sergeanten aan beschuldigde is de kenbaarheid van de toestemming betwistbaar. De beschuldigde was opgedragen opruimwerk-

zaamheden te verrichten. Hij doet vervolgens mededeling aan het kader, dat de opruimwerkzaamheden moet begeleiden, dat hij zijn ouders gaat uitzwaaien. Door hierop noch goedkeurend noch afkeurend te reageren laten de met toezicht belaste sergeanten toe dat beschuldigde zijn eigen plan trekt. De rechtbank leidt uit deze houding af dat de sergeanten stilzwijgend toestemming hebben gegeven dat gestrafte zijn ouders mocht uitzwaaien.

Mijns inziens is het gedrag van de sergeanten op zijn minst laakbaar. Op hen rust immers de verplichting op de naleving van dienstbevelen toe te zien. Zij zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van gegeven opdrachten of bevelen. Zij behoren duidelijkheid te verschaffen aan het hen toevertrouwde personeel wat van hen wordt verwacht en mogen daarover geen twijfel laten ontstaan / bestaan bij hun onderhebbenden.

In dit kader past ook een korte verwijzing naar de nieuwe militaire doctrine. Daarin gaat men uit van het leidend beginsel van opdrachtgerichte commandovoering. Bevoegdheden voor de uitvoering van opdrachten worden daarin gedecentraliseerd. Deze decentralisatie laat mijns inziens onverlet de centrale plaats van de opdracht of het bevel en het oogmerk van de commandant. Ondercommandanten worden bij opdrachtgerichte commandovoering in staat gesteld zelf te bepalen op welke wijze zij de aan hen gegeven opdracht uitvoeren. Hierin past het nemen van verantwoordelijkheid. Zwijgen - onduidelijkheid - past daarin niet!

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 april 1997

Voorzitter: Mr G. Bracht; Rechter: Mr P. Verkade; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Niet gidsen bij achteruitrijden door medepassagier

Een wachtmeester werd, wegens het nalaten hulp te verlenen, schending van artikel 11 WMT, gestraft met een geldboete van f 75,-. Vrijspraak nu gestrafte niet in de gelegenheid was hulp te verlenen bij het achteruitrijden.

(artikel 11 WMT, artikel 2 Verkeersregeling defensie)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., H., wachtmeester der eerste klasse, rnr...., geplaatst bij KMar Brigade... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna genoemde uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 22 oktober 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Als medepassagier in een militair motorvoertuig niet gidsen bij achteruit rijden. Nalaten benodigde hulp te verlenen, op 20 oktober 1996 te 19.00 uur, buiten een militaire plaats", met vermelding van artikel 11 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 31 oktober 1996 door de commandant van Brigade KMar, wegens schending van de gedragsregel van artikel 11 van de Wet militair tuchtrecht, ge-

straf met een geldboete van f 75,-, op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Beschuldigde heeft nagelaten benodigde hulp te verlenen, waar zulks van hem verwacht mocht worden".

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 14 april 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord en zijn vertrouwensman majoor R.E. Meeuwse het woord tot verdediging heeft gevoerd.

Voorts is op die terechtzitting wachmeester M.C. B. als getuige gehoord.

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

Een medepassagier behoeft pas te gidsen wanneer de chauffeur van het voertuig daarom verzoekt. Men behoeft alleen maar hulp te verlenen indien de chauffeur hulp nodig heeft. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat die hulp niet nodig was. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient vrijgesproken te worden.

Gebleken is dat voor het sluiten van het onderzoek in eerste aanleg een getuige is gehoord buiten aanwezigheid van gestrafte en diens vertrouwensman. Ook om die reden dient vernietiging van de bestreden uitspraak te volgen 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:

1. Gestrafte reed als passagier mee in een militair voertuig dat werd bestuurd door zijn collega B. Hij was gezeten in de stoel naast de bestuurder.

2. Op een gegeven moment reed de chauffeur de inrit van het politiebureau, waarvan hij gebruik had willen maken, enkele meters voorbij. Na de uitroep van gestrafte dat hij te ver was doorgereden bracht de bestuurder het voertuig tot stilstand.

3. De chauffeur zette de auto in de achteruitrijversnelling teneinde alsnog die inrit in te rijden.

4. Alvorens achteruit te gaan rijden vergewiste de bestuurder zich ervan dat hij dat kon, hij zag op enige afstand een auto komen aanrijden en dacht nog veilig voor de auto zijn achteruitrij-manoeuvre te kunnen voltooien. Het uitzicht naar achteren was zowel voor de bestuurder als de passagier niet beperkt.

5. Dit alles geschiedde in een fractie van tijd en de bestuurder reed het voertuig achteruit en kwam nadat de achterop komende auto tot stilstand was gebracht in botsing met het hem achterop komende voertuig.

6. De bestuurder heeft de passagier - gestrafte - niet gevraagd hem te helpen en gezien de tijdsperiode was het voor gestrafte niet mogelijk zijn hulp aan te bieden.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het onderzoek ter terechtzitting niet bewezen is dat gestrafte, nog daargelaten of hij in een (verkeers)situatie als deze hulp in de zin van artikel 11 van de Wet militair tuchtrecht had behoren te verlenen, in dit geval niet de gelegenheid heeft gehad hulp te verlenen bij het achteruit rijden.

Op grond van het hiervoor overwogene dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte alsnog te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Om onveilige situaties, gevaar voor personen en schade aan voertuigen te voorkomen

is gidsen hij achteruitrijden binnen de krijgsmacht een "must".

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 april 1997

Voet-zitter: Mr G. Bracht; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Strafmaat

Een BBT-soldaat werd, wegens het niet nakomen van dienstverplichtingen, schending van artikel 9 WMT, gestraft met een geldboete van f 100,-. Zijn verweer dat eerdere straffen uit zijn dienstplichtperiode niet mogen worden meegerzomen bij de strafoplegging wordt gegrond verklaard. In de BBT-periode is hij niet eerder gestraft. Straffenformulieren uit zijn dienstplichtperiode hadden - op grond van punt 5b Hoofdstuk XI Voor-schlijft toepassing militair straf en tuchtrecht Kl/Klu - verwijderd moeten zijn uit het archief van de commandant.

(artikel 9 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: van R., D.T.H.M., soldaat der eerste klasse, rnr., geplaatst bij .. CIE ...BRIG - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 augustus 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Betrokkene heeft zich op 7 augustus 1996 van 07.45 tot 08.30 uur onttrokken aan dienstverplichtingen, hij is dus gedurende drie kwartieren de dienstverplichtingen ontlopen, binnen een militaire plaats, Mobcplx",

met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 12 augustus 1996 door de commandant van .. Cie ...brig, wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 april 1997, alwaar gestrafte is verschenen, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor A.P.C. Hermes.

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

Het verweer van gestrafte dat de commandant de tijdens de dienstplichtperiode opgelegde tuchtstraffen niet mag meenemen in de afdoening van de onderhavige zaak nu gestrafte BBT'er is, is juist. Volgens de geldende MP bundels dienen straffenformulieren bij groot verlot te worden verwijderd. Teneinde BBT'er te kunnen worden is een moment geweest dat gestrafte met groot verlot ging.

De commandant heeft overigens op goede gronden beslist en de bestreden uitspraak

kan worden bevestigd met uitzondering van de opgelegde boete. Ik vind een boete van f 30,- passend op dit feit rekening houdend met de omstandigheid dat gestrafte als BBT'er niet eerder gestraft is.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken:

1. De commandant heeft in rubriek 44 van het straffenformulier vermeld: "Bij de strafoplegging is rekening gehouden met eerder opgelegde straffen".

2. Aangezien gestrafte in de periode dat hij als BBT'er is aangesteld niet eerder tuchtrechtelijk is gestraft moet het ervoor worden gehouden dat de commandant kennelijk de aan gestrafte tijdens zijn dienstplichtige periode opgelegde tuchtstraffen heeft meegewogen.

De rechtbank is van oordeel dat de tuchtrechtelijke gegevens van gestrafte uit het archief van de commandant hadden moeten worden verwijderd toen hij niet meer als dienstplichtige dienst deed, gezien het bepaalde in punt 5b van Hoofdstuk IX van het Voorschrift toepassing militair straf- en tuchtrecht KL/KLu.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat het opleggen van de maximum boete in dit geval en onder deze omstandigheden geen juiste bestraffing is van de bewezen gedraging. De rechtbank zal daarom een lagere boete opleggen.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in een geldboete ten bedrage van f 30,- (dertig gulden). Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

De rechtbank heeft een en ander maal kenbaar gemaakt terughoudend te zijn in haar oordeel omtrent de strafmaat. Dit is anders indien er sprake is van bijzondere omstandigheden (tuchtvergrijp door kaderlid, eerdere bestraffing, operationele omstandigheden of in het buitenland). De rechtbank heeft in ArrRb Arnhem 5 maart 1996, MRT 1996, blz. 332 geoordeeld dat een gestrafte uit de toelichting van de commandant, dun wel - en bij voorkeur - uit de toelichting in rubriek 44 van het straffenformulier, hoort te weten waarom een commandant de maximumstraf (binnen de strafsoort) oplegt. Eerdere bestraffing i . een (zie ArrRb Arnhem 19 juni 1992, MRT 1992, blz. 293) erkende grond voor het opleggen van de maximum straf. De commandant had zich aan deze regels gehouden en had het tot dusverre keurig gedaan.

Of er sprake is van eerder opgelegde straffen blijkt uit de bij de commandant bewaarde straffenformulieren. De straffenformulieren worden uit het archief van de commandant verwijderd op een aantal door de Minister in het Voorschrift toepassing militair straf- en tuchtrecht (zie MP 11-55/1) genoemde omstandigheden, onder andere bij ontslag uit de militaire dienst, bij vertrek met groot verlof, beëindigen van een initiële opleiding en hij effectieve bevordering. Het doel van de verwijdering en vernietiging van de straffenformulieren is gelegen in het feit dat de militair of de militaire dienst heeft verlaten of een nieuwe start kan maken en in de toekomst geen "last" meer heeft van gedragingen (tuchtvergrijpen) die hij in het verleden heeft gepleegd. Terecht komen zowel officier van justitie als rechtbank tot de juiste conclusie dat geen rekening mag worden gehouden met de eerder in de dienstplichttijd opgelegde straffen. Nu niet blijkt van een

andere motivering legt de rechtbank een lagere boete op. Over motiveringsperikelen (wat is de maximumstraf, of motivering altijd noodzakelijk is of niet reeds uit de ernst van het vergrijp volgt) zie ArrRb Arnhem 21 mei 1996, MRT 1996, blz. 411 m.n. G.L.C.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 30 mei 1997

Voorzitter: Mr G. Bracht; Rechter: Mr P. Verkade; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De slordige commandant

De commandant stuurt diverse stukken behorende bij het beroepschrift niet door naar de rechtbank. Het rapport blijkt niet meer te leveren te zijn. Bovendien heeft de commandant de beschuldigde niet de gelegenheid gegeven het woord tot verdediging te voeren tijdens het rapport. Dit leidt tot vrijspraak.

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K., S.W.C.A., fuselier der eerste klasse, rnr. - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 25 oktober 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"De dienstopdracht om achter in de YA 4442 plaats te nemen voor de terugverplaatsing naar Knesevo, ook na herhaling van de opdracht niet uitgevoerd doch voorin blijven zitten, begaan binnen een militaire plaats buiten Nederland, observatiepost Celinac", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 27 oktober 1996 door de commandant van ...bat wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht. gestraft met 10 dagen strafdienst gedurende 2 uren per dag, op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 30 mei 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord.

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

Zoals de zaken er na de behandeling van de feiten voorstaat dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte. U zou nog kunnen overwegen luitenant M als getuige te horen met betrekking tot de vraag of er sprake is geweest van een duidelijke dienstopdracht. Het door de luitenant opgemaakte rapport ontbreekt en blijkt niet meer te leveren te zijn.

Verder moet een gestrafte tijdens rapport in staat worden gesteld zijn verhaal te doen. U zou, nu dat blijkens de verklaring van gestrafte niet mogelijk was, ook om die reden tot vrijspraak kunnen besluiten. Eventueel zou u terzake de strafoplegger kunnen 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 navolgende gebleken:

1. Het rapport van PC3, dat de basis vormde voor het uitreiken van de beschuldiging, bevindt zich niet bij de stukken en blijkt bij navraag bij de strafoplegger ook niet meer te leveren te zijn.

2. Het rapport is blijkens het straffenformulier op 27 oktober 1996 om 13.03 uur gestart en op die dag is om 13.06 uur de uitspraak uitgereikt. Op grond hiervan komt de rechtbank tot de conclusie dat aannemelijk is de lezing van gestrafte dat hem geen gelegenheid is gegeven het woord tot verdediging te voeren tijdens rapport.

3. Gestrafte heeft tegelijk met het inleveren van het beroepschrift een schriftelijke verklaring van de chauffeur van de YA 4442 met betrekking tot de feitelijke gang van zaken op 25 oktober 1996, bij de commandant ingeleverd, welke verklaring niet naar de rechtbank is toegezonden.

Op grond van het hiervoor overwogene, in onderlinge samenhang beschouwd, dient de bestreden uitspraak naar het oordeel van de rechtbank op formele gronden te worden vernietigd en gestrafte alsnog te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst van tien dagen gedurende twee uren per dag.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van 3 (drie) dagen.

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

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juli 1997

Voorzitter: Mr P. Verkade, *Rechter:* Mr A.J. Dusamos; *Militair Lid:* Luitenant - kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Wijziging van de beschuldiging tijdens het onderzoek

Aan de beschuldigde is een straffenformulier uitgereikt waarin als pleegdatum was opgenomen 120396. Tijdens het onderzoek wijzigde de commandant deze datum in 130397. In de bewezenverklaring komt geen datum voor.

RECHTBANK: De wijziging is niet geschied voor de aanvang van het onderzoek. Beschuldigde is zodanig in haar verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd. Vrijspraak.

(WMT art. 51 en 97)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J. v.d. B., Marechaussee der eerste klasse, rnr.... - hierna aangeduid als

gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 19 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Gehandeld in strijd met Brigadeorder no 18 door zonder toestemming planning of BVC een dienst te ruilen, op 13 maart 1997, binnen een militaire plaats te ..., met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 9 april 1997 door de commandant van Brigade Koninklijke marechaussee... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,-, op grond van de bewezen gedraging: "Gehandeld in strijd met Brigadeorder no 18 door zonder toestemming van de planning of BVC een dienst te ruilen".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 30 juni 1997.

Gestrafte, bijgestaan door haar vertrouwensman wachtmeester der eerste klasse R. Visser, is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de strafoplegger na het uitreiken van de beschuldiging aan gestrafte de datum bij rubriek 16 van het straffenformulier heeft gewijzigd van 120396 in 130397.

Nu deze wijziging niet, zoals is voorgeschreven in artikel 51, vijfde lid van de Wet militair tuchtrecht, voor de aanvang van het onderzoek heeft plaatsgevonden is de rechtbank van oordeel dat gestrafte door deze handelwijze van de strafoplegger - met name de wijziging van de pleegdag - in dit geval zodanig in haar verdediging is geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte behoort te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Art. 51, vierde lid, WMT is duidelijk: Wijziging van de beschuldiging is alleen voor de aanvang van het onderzoek mogelijk. De wijziging moet bovendien voor de aanvang van het onderzoek aan de beschuldigde schriftelijk worden medegedeeld. De beslissing van de rechtbank is dan ook geenszins verrassend.

Voor de commandant zijn de genoemde delen van art. 51 WMT een ernstige handicap. Staat er in de beschuldiging een fout die hij pas tijdens het onderzoek bemerkt, is wijziging van de beschuldiging uitgesloten. Indien de fout van ernstige aard is, zoals in deze zaak, waarin de beschuldiging een foute datum vermeldde, kan slechts vrijpraak volgen. Intrekken van de beschuldiging helpt niet. Voor eenzelfde gedraging mag op grond van art. 51, vierde lid, WMT immers slechts éénmaal een beschuldiging worden uitgereikt.

In Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, schreef ik in de toelichting op art. 51 WMT reeds dat de wet het de commandant in het tuchtrecht moeilijker maakt dan de officier van justitie in het strafrecht, die tot aan zijn requisitoir kan vorderen dat de tekst van de tenlastelegging worden gewijzigd. Tegenwoordig is in het strafrecht een dergelijke wijziging zelfs in hoger beroep nog mogelijk.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 22 september 1997

Voorzitter: Mr F.J.P.M. Haas; Rechter: Mr A.J. Dusamos, Militair Lid: Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

De scherpe scheiding in de praktijk

Een militair wordt er van beschuldigd dat hij op militair terrein in strijd met het gestelde in het orderboek commandant met zijn motorvoertuig tegen de aangegeven rijrichting in heeft gereden.

RECHTBANK: De gedraging van de gestrafte omvat een strafbaar feit als bedoeld in art. 169 WMSr. De commandant was niet bevoegd een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen. Vrijspraak.

(WMT art. 79)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.F., Korporaal, mr, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 23 mei 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 23 mei 1997 ten ongeveer 06.30 uur bij de marinebasis Parera, ondanks waarschuwingen ter zake op 3 maart 1997 en 4 april 1997, wederom gehandeld in strijd met het gestelde in het orderboek commandant, punt 1145, eerste lid, door met zijn motorvoertuig tegen de aangegeven rijrichting in, naar de overdekte parkeerplaats tegenover het bedrijfsrestaurantte rijden".

Gestrafte werd op 27 mei 1997 door de commandant van de marinebasis Parera, wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 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 22 september 1997.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant ter zee van administratie der eerste klasse F.N.J. Jansen, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: In casu is sprake van een overtreding van artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht. De commandant was derhalve niet bevoegd de zaak tuchtrechtelijk af te doen.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de gedraging van gestrafte een strafbaar feit als bedoeld in artikel 169 WMSr omvat, hetgeen meebrengt dat, nu artikel 79 WMT toepassing mist, de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen.

Op grond van het hiervoor overwogene is de rechtbank van oordeel dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

*De gedraging van de beschuldigde is door de commandant in de beschuldiging geformuleerd als een overtreding van een order uit het orderboek commandant. De beschuldigde heeft die order overtreden. Op alle militaire terreinen zijn echter op grond van de op art. 169 WMSr gebaseerde Verkeersregeling defensie¹⁾ de regels van de wegenverkeerswetgeving van het land waar dat terrein is gelegen, van toepassing. De militaire kamer kijkt, zoals Coolen in zijn bespreking van art. 93 WMT in "Militair straf- en tuchtrecht" *) opmerkt, "door de beschuldiging heen naar het achterliggende feit, dus naar hetgeen in werkelijkheid is voorgevallen." De militaire kamer stelt in dit geval vast dat hetgeen in werkelijkheid voorviel ook wordt bestreken door art. 169 WMSr, derhalve een strafbaarfeit is.*

Bij de invoering van (onder andere) de Wet militair tuchtrecht op 1 januari 1991 is een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht tot stand gekomen. De commandant is slechts bevoegd tot het afdoen van tuchtvergrijpen en - bij wijze van gedeeltelijke doorbreking van die scherpe scheiding - een beperkt aantal, in art. 79, eerste lid, WMT aangegeven, strafiare feiten. Art. 169 WMSr komt in de lijst van art. 79, eerste lid, WMT niet voor. De commandant kan de regeling van art. 79 WMT dus niet "onzzeilen" door hetgeen³⁾ in een strafepaling is verboden ook in een order te verbieden en dan (opzettelijk of onopzettelijk) te doen als of het strafbare feit niet bestond. De rechtbank constateert de onbevoegdheid van de commandant. Vrijspraak is het gevolg.

Op 19 juli 1997 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet militair tuchtrecht en de Wet militaire strafrechtspraak. Daarin wordt - onder andere - voorgesteld art. 79 WMT te wijzigen zodat daarin ook art. 169 WMSr⁴⁾ wordt opgenomen.

C.

¹⁾ Beschikking van 29 november 1993 van de Minister van Defensie, nr CWW 891128, gepubliceerd in MP 11-70.

²⁾ Van den Bosch c.s., Militair Straf- en Tuchtrecht.

³⁾ Bijl. Hand. II 25 454 (R1595).

⁴⁾ In art. 79 WMT zullen daarnaast nog worden opgenomen de art. 96, aanhef en ander 2° en 3°, 98 aanhef en onder 2° (telkens voor zover de ongeoorloofde afwezigheid niet langer dan ten hoogste acht dagen duurt) en 166 WMSr.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Uitspraak van 10 december 1996

nr AWB 95/5376 MAWKLA

President: Mr C.I. Blok-Bitter, Rechter: Mr J.A. Hagen, Militair lid: Kolonel b.d. J.M.H. Lambie

Wangedrag in voormalig Joegoslavië

Een opperwachtmeester-instructeur van de cavalerie werd na ongeveer zes weken in het voormalig Joegoslavië de functie van commandant van het communicatiecentrum bij het Oekraïns UNPROFOR bataljon te Sarajevo te hebben vervuld, om disciplinaire redenen op 9 september 1993 gerepatrieerd. Het onderzoek van de Koninklijke Marechaussee ter plaatse leidde niet tot strafrechtelijke vervolging; het leidde wel tot tuchtrechtelijke bestraffing op 8 september 1993. Ook werd op 8 september 1993 nog een 'ambtsbericht' opgesteld.

Op 8 april 1994 adviseerde een commissie van onderzoek en advies aan de Staatssecretaris van Defensie het bericht niet als ambtsbericht te beschouwen. Bij besluit van 27 juli 1994 stelde de Staatssecretaris een commissie van onderzoek ontslag in. Nadat de commissie in oktober 1994 advies had uitgebracht, besloot de Staatssecretaris op 23 januari 1995 betrokkene te ontslaan met ingang van 1 februari 1995 met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1 van het AMAR. Betrokkene's bezwaren tegen het ontslagbesluit werden vervolgens niet gehonoreerd.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft thans het beroep tegen de beschikking op bezwaarschrift van de Staatssecretaris d.d. 17 mei 1995, ongegrond verklaard.

Weliswaar heeft de Staatssecretaris van Defensie tussen de opeenvolgende handelingen steeds enige tijd laten verlopen; in een ontslagprocedure kan dit niet onzorgvuldig worden genoemd. Het feitelijk functioneren van betrokkene in de genoemde periode was zodanig ernstig en verstorend dat zijn gedrag terecht is aangemerkt als wangedrag in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1 van het AMAR.

Ontslag wegens wangedrag.
Zorgvuldigheidsbeginsel. Vertrouwensbeginsel.

UITSpraak

Inzake: W., wonende te V., eiser, tegen: de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 17 mei 1995, kenmerk KL49.09.10.175/33.

Zitting

Datum: 19 november 1996. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn raadsman mr. B. Damen.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mevrouw mr. V.J.M. Vorstenbosch.

Eiser, opperwachtmeester-instructeur van het wapen der cavalerie, is op 19 juli 1993 uitgezonden naar het voormalig Joegoslavië en heeft aldaar van 26 juli 1993 tot en met 7 september 1993 de functie vervuld van commandant van het communicatiecentrum (C-Comcen) bij het Oekraïns bataljon te Sarajevo.

Op 8 september 1993 is aan eiser een tuchtrechtelijke boete opgelegd van f 100,-. Op 9 september 1993 is eiser om disciplinaire redenen naar Nederland gerepatrieerd. Op 16 september 1993 heeft eiser een gesprek gehad op verweerders ministerie.

Bij besluit van 1 oktober 1993 is eiser met ingang van 9 september 1993 geplaatst op een functie bij de Rijkschool Venlo, alwaar hij tot 1 februari 1995 werkzaam is geweest.

In maart en april 1994 heeft een onderzoek plaatsgevonden ter verificatie van de inhoud van een "ambtsbericht" van 8 september 1993. Op 1 april 1994 heeft de te dier zake ingestelde Commissie van Onderzoek en Advies (COA) haar rapport uitgebracht.

Bij schrijven van 27 juli 1994 heeft verweerder eiser medegedeeld dat hij bij besluit van gelijke datum een Commissie Onderzoek Ontslag Militairen (COOM), als bedoeld in artikel 46, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) heeft ingesteld.

Op 21 oktober 1994 heeft de COOM haar advies uitgebracht.

Bij besluit van 23 januari 1995 heeft verweerder eiser met ingang van 1 februari 1995 ontslag uit de militaire dienst verleend op grond van artikel 39, tweede lid onder 1, van het AMAR, wegens wangedrag in de dienst.

Eiser heeft op 27 januari 1995 bezwaar aangetekend tegen dit besluit. Tevens heeft hij een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend bij deze rechtbank waarop bij uitspraak van de (fungerend)president van deze rechtbank d.d. 27 februari 1995 is beslist.

Verweerder heeft naar aanleiding van voornoemd bezwaar een onderzoek laten verrichten door het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke landmacht (ABGKL), die verweerder op 14 maart 1995 advies heeft uitgebracht.

Ter uitvoering van voornoemde uitspraak van de (fungerend)president van deze rechtbank heeft verweerder bij besluit van 21 maart 1995 de ingangsdatum van het ontslag nader bepaald op 1 maart 1995.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar met toepassing van artikel 6:18 en 6:19 van de Awb mede gericht geacht tegen het besluit van 21 maart 1995, onder overneming van het advies van de ABGKL deze - gewijzigde - ingangsdatum gehandhaafd en het besluit van 23 januari 1995 voor het overige in stand gelaten.

Eiser heeft tijdig beroep doen instellen op bij beroepschrift ontvouwde gronden.

Verweerder heeft op 18 augustus 1995 een verweerschrift ingediend.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

De rechtbank dient te beoordelen of het aan eiser met ingang van 1 maart 1995 verleende ontslag met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR op goede gronden berust en ook overigens de toetsing aan regels van geschreven en ongeschreven recht kan doorstaan.

In dit verband acht de rechtbank vooreerst de navolgende feiten en omstandigheden van belang.

Eiser is op 19 juli 1993, na een periode van voorbereiding, uitgezonden naar het voormalig Joegoslavië. Aldaar heeft hij vanaf 26 juli 1993 de functie vervuld van comman-

dant van het communicatiecentrum (Comcen) bij het Oekraïns bataljon te Sarajevo. Het Comcen bestond uit negen dienstplichtigen, een beroepssergeant verbindingen en eiser als opperwachtmeester-commandant.

In verband met berichten over mogelijk door eiser gepleegde strafbare feiten tijdens zijn verblijf in Sarajevo heeft in opdracht van de contingentscommandant op 6 en 7 september 1993 een onderzoek plaatsgevonden door de Koninklijke marechaussee (KMAR) waarvan de bevindingen zijn neergelegd in een proces-verbaal van 7 september 1993. Voorts heeft voornoemde commandant op 6 september 1993 aan de sectorcommandant verbindingen Sarajevo, de majoor Z: opdracht gegeven tot het opstellen van een "ambtsbericht" omtrent eisers gedragingen aan welke opdracht voornoemde majoor op 8 september 1993 gevolg heeft gegeven.

Op 7 september is aan eiser mondeling door de contingentscommandant meegedeeld dat hij van zijn functie is ontheven.

Het proces-verhaal van de KMAR heeft niet geleid tot strafvervolgning en strafoplegging. Eiser is wel op grond van voornoemd proces-verbaal en van het in opdracht van de contingentscommandant omtrent eisers gedragingen opgesteld "ambtsbericht" d.d. 8 september 1993 bij beslissing van 8 september 1993 tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100,-. Hierbij zijn met betrekking tot de periode van 26 juli 1993 tot half augustus 1993 de volgende gedragingen bewezen verklaard:

- het gedurende de avond en nachtelijke uren meerdere malen verlaten van de kazerne, waardoor eiser niet continu bereikbaar was voor het overige personeel;
- overmatig alcoholgebruik, waardoor eiser niet kon functioneren als C-Comcen en de relatie met het personeel ernstig werd verstoord;
- het onderhouden van sexuele contacten met vrouwen van de lokale bevolking zowel binnen als buiten de kazerne, waardoor de discipline binnen het Comcen zeer nadelig werd beïnvloed;
- ernstige verstoring van de hiërarchische verhoudingen binnen het Comcen door het door voornoemd gedrag onzorgvuldig verrichten van zijn taak als militair en commandant.

De beslissing van 8 september 1993 is op 9 september 1993 door de strafoplegger in tweede aanleg bekrachtigd.

In verband met bovenstaande feiten en gedragingen is eiser op 9 september 1993 om disciplinaire redenen naar Nederland gerepatrieerd.

Eiser heeft tegen deze besluiten geen rechtsmiddelen aangewend.

Op 16 september 1993 heeft eiser vervolgens een gesprek gehad op verweerders ministerie. Blijkens het van dit gesprek opgemaakte hoorverslag is eiser bij die gelegenheid gewezen op de ernst van de situatie en op de schade die hij de Koninklijke landmacht, ook op internationaal niveau, door zijn handelen heeft toegebracht. Voorts zijn hem de eventueel te treffen (verregaande) rechtspositionele maatregelen en consequenties, waaronder het (mogelijk) instellen van een COOM, uiteengezet. Tevens is aan eiser medegedeeld dat terzake pas een beslissing zal worden genomen nadat verificatie van het ten aanzien van hem voorliggende proces-verbaal en bericht heeft plaatsgehad.

Bij besluit van 1 oktober 1993 is eiser met ingang van 9 september 1993 geplaatst op een functie bij de Rijsschool Venlo, alwaar hij tot 1 februari 1995 werkzaam is geweest.

Inmiddels was begin maart 1994 een onderzoek gestart teneinde de inhoud van het "ambtsbericht" van 8 september 1993 te verifiëren.

Op 8 april 1994 heeft de Commissie van onderzoek en advies (COA), die verweerder desverzocht in het kader van de verificatieprocedure heeft geadviseerd, na betrokkenen

te hebben gehoord, rapport uitgebracht. Vastgesteld is dat liet bericht van 8 september 1993 geen andere gedragingen bevat dan die welke reeds in het proces-verbaal waren opgenomen en waarop de krijgstuchtelijke straf was gebaseerd en dat hetgeen overigens in het bericht is opgenomen, met name hetgeen in de laatste alinea van dit bericht is opgenomen, onvoldoende is komen vast te staan. Geadviseerd is het bericht niet als ambtsbericht aan te merken.

Bij besluit van 27 juli 1994 is verweerder overgegaan tot het instellen van een COOM, als bedoeld in artikel 4G, lid 2, van het AMAR. Aan eiser is hiervan bij schrijven van gelijke datum mededeling gedaan.

Deze commissie heeft in haar advies van 21 oktober 1994 geoordeeld dat de in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR opgenomen ontslaggrond van toepassing is. Voorts is overwogen dat het hanteren van "de aanwezige geachte" ontslaggrond strijd zou kunnen opleveren met het zorgvuldigheidsbeginsel nu verweerder niet onvoldoende voortvarendheid de diverse handelingen heeft verricht en eiser langer dan nodig in onzekerheid heeft verkeerd over zijn rechtspositie.

Bij besluit van 23 januari 1995 heeft verweerder eiser met ingang van 1 februari 1995, nadien met inachtneming van de uitspraak ingevolge artikel 8:84 van de Awb van de (fungerend) president van deze rechtbank gewijzigd in 1 maart 1995, met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR, wegens wangedrag in de dienst ontslag verleend. Daarbij is aangegeven dat eiser, aangezien het ontslag aan zijn schuld of toedoen is te wijten, daaraan geen recht op enigerlei financiële tegemoetkoming kan ontlenen.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder, zoals ook door de ABGKL geadviseerd, de - gewijzigde - ingangsdatum gehandhaafd en het besluit van 23 januari 1995 voor het overige in stand gelaten.

Eiser heeft zich met het bestreden besluit niet kunnen verenigen en heeft daartoe - kort weergegeven - het navolgende aangevoerd:

- het tijdsverloop ten gevolge van de gevolgde ambtsberichtprocedure en het onderzoek van de COOM moet onevenredig lang worden geacht;
- een adequate rechtspositionele maatregel als schorsing is uitgebleven, zodat bij hem verwachtingen zijn gewekt;
- niet ontkend wordt dat sprake is geweest van een zeker plichtsverzuim, maar dit is niet van een dusdanig ernstige aard dat ontslag een passende maatregel kan worden geacht;
- eiser is voor het wangedrag reeds tuchtrechtelijk bestraft en hij mocht verwachten dat het hierbij zou blijven;
- eiser heeft zich nooit eerder aan plichtsverzuim schuldig gemaakt en heeft 25 jaar naar behoren gefunctioneerd;
- eiser is niet gewaarschuwd ten aanzien van zijn (dis)functioneren vanaf de eerste dag;
- het is niet duidelijk welke belangen zijn afgewogen bij de besluitvorming.

Eiser vordert op grond hiervan vernietiging van het bestreden besluit met veroordeling van verweerder in de proceskosten.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de in de aanhef van deze rubriek gestelde vraag als volgt.

Op grond van artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR, kan aan de militair ontslag worden verleend wegens wangedrag in de dienst danwel buiten de dienst, voorzover

dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt.

De rechtbank stelt voorop dat zij de overwegingen waarop de (fungerend) president de afwijzing van eisers verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening in zijn uitspraak van 27 februari 1995 heeft gebaseerd, volledig onderschrijft. Zij is van oordeel dat nadien, in het kader van de behandeling in bezwaar en in beroep, niet zodanige nieuwe feiten en omstandigheden naar voren zijn gekomen dat de bij die uitspraak geschetste situatie wijziging heeft ondergaan. Voorts kan zij zich vinden in de in die uitspraak, welke als hier ingelast wordt beschouwd en waarvan een copie als productie 19 in het dossier is gevoegd, uitgevoerde toetsing.

Het bovenstaande betekent dat ook de rechtbank van oordeel is dat verweerder bevoegd was eiser met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR met ingang van 1 maart 1995 wegens wangedrag te ontslaan en dat de wijze waarop verweerder van die bevoegdheid in casu gebruik heeft gemaakt de te dezen toepasselijke toetsing kan doorstaan.

Aanvullend is nog het volgende overwogen.

Hoewel het tijdsverloop lang kan worden geacht, is dit naar het oordeel van de rechtbank niet onevenredig lang. Verweerder heeft weliswaar tussen de opeenvolgende handelingen steeds enige tijd laten verlopen, doch in een ontslagprocedure kan dit niet onzorgvuldig genoemd worden. Ook kan niet gezegd worden dat verweerder een (onevenredig) lange periode heeft stil gezeten, zoals in de door gemachtigde van eiser genoemde zaak (MAW 9311339) het geval was. Eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel kan dan ook niet slagen. Verweerder heeft, naar door eiser niet bestreden wordt, bij het gesprek ten departemente duidelijk te kennen gegeven eerst een zogenoemde verificatie-, ofwel ambtsberichtprocedure te willen volgen. Zodanige procedure dient er toe om de inhoud van een als ambtsbericht beoogd geschrift op waarheidsgehalte te toetsen en strekte er derhalve in casu ook toe om eiser in de gelegenheid te stellen zich zo goed mogelijk te verweren. Dat met zodanig onderzoek enige tijd gemoed is laat onverlet dat verweerder zich van zodanige procedure bedient met het oog op de ten aanzien van eiser in acht te nemen zorgvuldigheid. Alhoewel de rechtbank met eiser van oordeel is dat het gehele besluitvormingsproces in het onderhavige geval wel erg veel tijd heeft gevegd en dat het verweerder valt aan te rekenen dat hij de voortgang van dit proces onvoldoende heeft bewaakt, ziet zij daarin na ampele overweging toch geen aanleiding het besluit enkel vanwege het tijdsverloop niet in stand te laten.

De rechtbank is voorts van oordeel dat eiser aan het uitblijven van een schorsing niet het vertrouwen kon ontlennen dat nadere rechtspositionele maatregelen zouden uitblijven. Eiser is immers om disciplinaire redenen gerepatrieerd, waardoor zich de noodzaak van een schorsing als maatregel van orde en in het belang van de dienst (in Sarajevo) niet meer voordeed. Aan het achterwege blijven van een schorsingsmaatregel kan eiser dan ook geen gerechtvaardigde verwachtingen ontlennen. Ook aan zijn plaatsing op een nieuwe functie en het feit dat hij daarin (kennelijk) naar behoren heeft gefunctioneerd, kan eiser een dergelijke verwachting niet ontlennen. In dit verband acht de rechtbank van belang dat aan eiser op 16 september 1993 ten departemente duidelijk te kennen gegeven was dat aan zijn gedrag mogelijk nog ernstige rechtspositionele gevolgen zouden worden verbonden terwijl het plaatsingsbesluit dateert van twee weken nadien. Verweerder had wellicht een duidelijker houding kunnen innemen door eiser bij het besluit van 1 oktober 1993 nog eens expliciet te kennen te geven dat zijn nieuwe functie en zijn functioneren

daarin niet van invloed zou zijn op de mogelijk nog volgende, hem aangezegde maatregelen. Gezien echter de ernst van de eerdere gedragingen van eiser en de in gang gezette ambtsberichtprocedure, die - naar ook bij eiser bekend mag worden verondersteld - de basis kan vormen voor te nemen rechtspositionele maatregelen, mocht eiser aan zijn nieuwe functie deze verwachting redelijkerwijs niet ontnemen.

Dit geldt evenzeer met betrekking tot de eiser opgelegde tuchtrechtelijke straf. Gelet op verweerders expliciete aanzegging van mogelijk te treffen (verregaande) rechtspositionele maatregelen, welke dateert van na de strafoplegging, kan eiser zich alleen al op deze grond niet met vrucht beroepen op het vertrouwen dat verweerder van verdere maatregelen af zou zien.

Ten aanzien van eisers stelling dat ontslag een te ver strekkende maatregel zou zijn voor zijn gedrag, overweegt de rechtbank vooreerst dat zij het in de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening d.d. 27 februari 1995 door de (fungerend) president gegeven oordeel dat de voorhanden informatie voldoende steun biedt voor de door verweerder aan eisers gedrag gegeven waardering, onderschrijft. Hoewel niet in geding is dat de operatie of de veiligheid van het personeel in gevaar is gebracht, acht de rechtbank het feitelijk functioneren van eiser in de in geding zijnde periode zodanig ernstig en verstoringend dat verweerder eisers gedrag terecht heeft aangemerkt als wangedrag in de zin van artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR.

Zij is voorts van oordeel dat verweerder bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid tot het verlenen van ontslag deswege. Hierbij is in aanmerking genomen dat het in casu niet gaat om een incident, maar om doorgaand gedrag, dat zich gedurende een groot deel van de periode waarin eiser in Sarajevo geplaatst was heeft voortgezet.

Voorts is verdisconteerd dat eiser zelf als ranghoogste Nederlandse militair (onderofficier) zonder direct toezicht van een Nederlandse militaire meerdere was belast met de leiding van het Comcen en derhalve een voorbeeldfunctie had. Van eiser had onder die omstandigheden, die uitsloten dat zijn disfunctioneren per direct kon worden gecorrigeerd, verwacht mogen worden dat hij eigener beweging meer verantwoordelijkheidsbesef had getoond. Verweerder heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat eiser te kort geschoten is als leidinggevend militair en dat hij door zijn overmatig alcoholgebruik en ongedisciplineerde houding, mede ten aanzien van de vrouwelijke lokale bevolking, zijn gezag bij zijn ondergeschikten heeft ondermijnd en ook internationaal gezien, het aanzien van de dienst ernstig heeft geschaad.

Gelet op de zwaarwegende belangen van verweerder - in het bijzonder handhaving van het aanzien, de betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van de Nederlandse krijgsmacht, met name ook in internationaal verband - is de rechtbank van oordeel dat verweerder bij afweging van dit belang tegen het persoonlijk belang van eiser - zoals eerst ter gelegenheid van het bestreden besluit met zoveel woorden is geschied - in casu aan het belang van de organisatie zwaarder gewicht mocht toekennen.

De rechtbank miskent niet dat eiser door het ontslagbesluit en een eventueel besluit tot het ontzeggen van enige aanspraak terzake van militair wachtgeld ernstig in zijn belangen is getroffen.

Dat het aldus met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder I, van het AMAR gegeven ontslag ingevolge de in artikel 1, eerste lid, onder d, van de Militaire wachtgeldregeling 1961 gegeven definitie van het begrip ontslag, juncto het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van voornoemde wachtgeldregeling in beginsel impliceert dat eiser geen aanspraak

op militair wachtgeld heeft, is evenwel een uitvloeisel van de omstandigheid dat eiser het ontslag aan eigen schuld en toedoen te wijten heeft.

Het feit dat eiser bijna 25 jaar in dienst van verweerder heeft gefunctioneerd, kan aan het voorgaande niet afdoen.

Nu het bestreden besluit ook overigens de toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kan doorstaan dient het hiertegen gerichte beroep van eiser ongegrond te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,
RECHTDOENDE
Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Ontslag wegens wangedrag Artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) geeft aan dat de militair ontslag kan worden verleend wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt. Noch in het AMAR, nog in een andere militaire rechtspositieregeling komt een omschrijving van het begrip 'wangedrag' voor. Volgens algemeen spraakgebruik zal het moeten gaan om slecht gedrag, om een misdraging of misdragingen.

Het begrip 'ambt' heeft ook geen vastomlijnde betekenis in de rechtspositie. In rechterlijke uitspraken over ontslag van burgerambtenaren komt men wel tegen dat onder het begrip 'ambt' moet worden verstaan de door betrokken ambtenaar vervulde betrekking, te weten het samenstel van werkzaamheden waarmee hij was belast. Voor de toepassing van artikel 39, tweede lid, onder I wordt het begrip ambt in het algemeen ruimer opgevat, het gaat hierbij om het ambt van officier, onderofficier of militair.

Op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef bestaat er een discretionaire bevoegdheid tot het verlenen van ontslag van militaire ambtenaren. Het orgaan bevoegd tot het verlenen van ontslag moet derhalve een afweging maken. Voorop staat dat de militair de onjuistheid van zijn gedrag kende of in ieder geval behoorde te kennen. Ook moet hem het gedrag kunnen worden toegerekend. Dan moet de vraag worden beantwoord of ontslag passend is gelet op de omstandigheden van het geval. De volgende omstandigheden spelen daarbij in het algemeen een rol.

- De aard en de ernst van de misdraging.*
- De houding van chefs (zijn gedragingen bijvoorbeeld oogluikend toegestaan).*
- De repercussies van de misdraging voor de dienstvervulling van de militair en eventuele schade aan het aanzien van het ambt.*
- De persoonlijke omstandigheden (onder meer staat van dienst, doorgaand gedrag, nadelige gevolgen voor betrokkene, waaronder zijn belang bij voortzetting van het dienstverband).*

2. Overigens zij verwezen naar CRvB 15 juni 1995, Diefstal kan leiden tot ontslag wegens wangedrag, MRT 1996 blz 122, met naschrift G.L.C. Een andere recente uitspraak met betrekking tot ontslag wegens wangedrag is gepubliceerd in het Tijdschrift voor

ambtenarenrecht: Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 2 januari 1996, TAR 1996, 59. Een matroos der eerste klasse van de Koninklijke marine werd ontslagen omdat in zijn weekendtas aan boord van de Hr. Ms. Bloys van Treslong een kwart pil XTC was aangetroffen.

G.F. W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 april 1997

nr. 9518784 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr W.D.M. Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De geweigerde gevarentoelage.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, naar Irak uitgezonden om in het kader van een VN-operatie toezicht te houden op de vernietiging van chemische en biologische wapens, verzocht de Staatssecretaris van Defensie hem, met toepassing van artikel 63 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM), in aanmerking te brengen voor een gevarentoelage. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. "Ook naar het oordeel van de Raad laten tekst van en toelichting bij artikel 63 van de RIM geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt."

(Art. 16 lid I IBM)

UITSPRAAK

in het geding tussen G., wonende te W., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op de daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 28 november 1995, nr. MAW 931755, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is bij schrijven van 3 juni 1996 verweer gevoerd.

Het geding is behandeld ter zitting van 20 maart 1997, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht 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 X van de Algemene wet bestuursrecht moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen ge-

ven 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, onderscheidelijk 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 het in de aangevallen uitspraak gegeven overzicht van voor dit geding relevante feitelijke gegevens stelt de Raad vast dat aan de orde is de vraag of gedaagde terecht en op goede gronden heeft geweigerd aan appellant, die in de rang van sergeant-majoor werkzaam is bij de Koninklijke Luchtmacht en in de periode van 29 juni 1992 naar Irak is uitgezonden geweest om in het kader van een VN-operatie toezicht te houden op de vernietiging van chemische en biologische wapens aldaar, een gevarentoelage toe te kennen als bedoeld in artikel 63 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM), c.q. paragraaf 27 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht (BIM).

De rechtbank heeft die vraag in de aangevallen uitspraak bevestigend beantwoordt. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank en ook in de hoofdlijnen de overwegingen waarop dat oordeel berust.

Ook naar het oordeel van de Raad laten tekst van en toelichting bij artikel 63 van de RIM geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt. Voorts ziet ook de Raad geen ruimte voor een andere opvatting dan dat paragraaf 27 van de BIM een limitatieve opsomming bevat van de gevallen waarin een gevarentoelage kan worden verleend. De werkzaamheden zoals appellant die in Irak heeft verricht vallen daar, zoals de rechtbank terecht heeft vastgesteld, niet onder, zodat, hoezeer ook aannemelijk is dat appellant bij de uitoefening van zijn bedoelde werkzaamheden in gevaarvolle omstandigheden heeft verkeerd, slechts kan worden geconcludeerd dat hem de verlande toelage terecht is geweigerd.

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt en dat voor toepassing van artikel 8: 75 van de Algemene wet bestuursrecht geen grond bestaat. Beslist wordt derhalve als volgt:

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE

BEVESTIGT DE AANGEVALLEN UITSPRAAK.

NASCHRIFT

1. Sinds 1 januari 1996 vinden de bezoldiging en andere inkomsten van beroepsmilitairen en reservisten regeling in het Inkomstenbesluit militairen (IBM) en in de door de Minister van Defensie ter uitvoering van dit besluit vastgestelde Inkomstenregeling militairen. De destijds in artikel 63 RIM vervatte bepaling is thans opgenomen in artikel 16 lid 1 IBM. Deze bepaling zegt - voor zover in dit kader van belang - dat de militair bij ministeriële regeling aanspraak kan worden verleend op een toelage voor het verrichten van werkzaamheden, waaraan naar het oordeel van de minister bijzondere risico's of inconvenienten zijn verbonden. Ter uitvoering van deze bepaling bevat hoofdstuk 3 van de Inkomstenregeling militairen (IRM) een opsomming van gevallen, waarin aanspraak op een toelage als bedoeld bestaat. Werkzaamheden als door appelland in Irak verricht, worden in deze - onmiskenbaar limitatief bedoelde - opsomming niet genoemd.

2. De aanhef van artikel 16 IBM luidt: "Bij ministeriële regeling kan de militair aanspraak worden verleend op: enz." Een regeling is in dit verband een algemeen verbindend voorschrift. Artikel 16 IBM laat de minister derhalve geen ruimte in individuele gevallen, buiten het door hem vastgestelde voorschrift om, een toelage toe te kennen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 augustus 1997

nr. 95 / 409 MPW

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

Vennootschapsbelastingniet gerekend tot inkomen.

Een gewezen militair exploiteerde ul voor zijn ontslag een onderneming. Na ontslag richt hij samen met zijn echtgenote een besloten vennootschap op. De Staatssecretaris achtte hier sprake van een zgn. vermogensrechtelijke constructie in de zin van de op basis van artikel 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen in het leven geroepen Inkomstenregeling. Dit leidde er toe dat bij het bestreden beluit als inkomsten werd beschouwd de helft van de winst van de B.V. vóór vennootschapsbelasting, vermeerderd met het door de gewezen militair genoten loon. Het ingestelde beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard.

In hoger beroep stelt eiser dat bij de berekening van de neveninkomsten ten onrechte de door de B.V. verschuldigde vennootschapsbelasting mede in beschouwing is genomen.

Op dit punt wordt eiser door de Centrale Raad van Beroep in het gelijk gesteld.

(Uitkeringswet gewezen militairen, artikel 5)

UITSPRAAK

in het geding tussen R.H. , appelland, en de staatssecretaris van defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft onder dagtekening 10 december 1990 ten aanzien van appelland een besluit genomen waarvan een afschrift aan deze uitspraak is gehecht (besluit niet opgenomen).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 12 januari 1995, nummer MAW 91/00071, het beroep dat appelland tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Tegen die uitspraak heeft T. Huisman RA, accountant te Alphen aan den Rijn, als gemachtigde van appelland bij de Raad hoger beroep ingesteld. In een aanvullend beroepschrift (met bijlagen) is uiteengezet waarom appelland zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 3 juli 1997. Daar is appelland verschenen bij zijn gemachtigde T. Huisman voornoemd en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr N.H.J. Geldof van Doorn en H.P.J. Boymans, beiden werkzaam bij de Stichting USZO/Defensie.

Motivering

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming in dit geding uit van de navolgende feiten en omstandigheden, die hij op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting als vaststaande aanneemt.

Appellant is met ingang van 1 maart 1984 in de rang van majoor der Koninklijke Luchtmacht eervol uit de dienst ontslagen. Per die datum is hem bij besluit d.d. 9 mei 1984 een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (hierna: de Wet) verleend. Appellant heeft de door hem al sedert 1979 gedreven onderneming waarin advieswerkzaamheden op het terrein van de kwaliteit zorg werden verricht, ingaande 1 mei 1984 ingebracht in Q-Tips BV, een besloten vennootschap (BV) waarvan appellant en zijn echtgenote ieder (binnen een beheersmaatschappij die ook een besloten vennootschap is) 50% van de aandelen bezitten. Appellant is in deze BV werkzaam in een loondienstverhouding. Bij het in eerste aanleg bestreden besluit heeft gedaagde de uitkering van appellant ingevolge de Wet over de periode van 1 maart 1984 tot 1 december 1990 vastgesteld. Dit heeft erin geresulteerd dat aan appellant een bedrag van f. 50.290,73 te veel is uitbetaald, welk bedrag van hem is teruggevorderd. Dit vindt zijn oorzaak in de omstandigheid dat gedaagde met toepassing van artikel 4 van de krachtens artikel 5, vijfde lid, van de Wet, per 1 januari 1987 vastgestelde Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (hierna: de Regeling), alsmede de voor 1 januari 1987 gehanteerde richtlijnen met betrekking tot de toepassing van artikel 5 van de Wet, sprake heeft geacht van een vermogensrechtelijke constructie; als uitvloeisel daarvan heeft gedaagde de helft van de winst van de BV voor vennootschapsbelasting, vermeerderd met het door appellant genoten loon, als ingevolge artikel 5 van de Wet op de uitkering van appellant in mindering te brengen inkomsten aangemerkt.

De rechtbank heeft zich bij de aangevallen uitspraak volledig achter het bestreden besluit geschaard.

In hoger beroep is uitsluitend in geding de vraag of gedaagde bij de onderwerpelijke toepassing van artikel 4 van de Regeling gerechtigd is ook (50 % van) de door de BV verschuldigde vennootschapsbelasting tot de inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet te rekenen. De rechtbank heeft die vraag bevestigend beantwoord. De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

In artikel 4 van de Regeling is aan gedaagde de bevoegdheid verleend om ingeval sprake is van een vermogensrechtelijke constructie de inkomsten op een zodanig niveau vast te stellen dat deze in redelijke verhouding staan tot de feitelijk verrichte werkzaamheden.

De Raad is van oordeel dat door tot de inkomsten van appellant ook 50% van de door de BV verschuldigde vennootschapsbelasting te rekenen, een inkomstenniveau is vastgesteld dat zich niet verdraagt met de redelijkheidsnorm die in artikel 4 van de Regeling tot uitdrukking is gebracht. De Raad volgt in dit verband - anders dan de rechtbank - niet het uitgangspunt van gedaagde dat uit een oogpunt van gelijke behandeling van in loondienst of in een eenmansbedrijf werkzame personen enerzijds en personen die werkzaam zijn in een zelfopgerichte vennootschap waarvan zij (vrijwel) alle aandelen bezitten anderzijds, steeds de bruto-inkomsten als te korten inkomsten moeten worden genomen, waarbij niet relevant is of inkomsten- dan wel vennootschapsbelasting wordt geheven. Hiertoe acht de Raad doorslaggevend dat vennootschapsbelasting naar haar aard wezenlijk verschilt van inkomstenbelasting. Gegeven dat de onderhavige vennootschap nu eenmaal als juridische entiteit aanwezig is en door gedaagdes toepassing van artikel 4 van de Regeling niet geacht kan worden in lucht te zijn opgegaan, is het naar 's Raads oordeel voorts niet

redelijk om de door die vennootschap - en niet door appellant - verschuldigde belasting toch als inkomsten aan appellant toe te rekenen.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot de slotsom dat het hoger beroep gegrond is. De uitspraak van de rechtbank moet, voor zover aangevochten, worden vernietigd. Ook het bestreden besluit kan niet in stand gelaten worden; gegeven het karakter van het bestreden besluit - strekkende tot terugvordering van teveel betaalde uitkering - zal de Raad gedaagde niet opdragen een nieuw besluit te nemen.

De Raad acht, ten slotte, termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellant inzake de procedure bij de rechtbank en inzake de procedure bij de Raad, welke zijn begroot op in totaal f. 2.840,- als kosten van rechtsbijstand.

De Raad beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

1. Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover in hoger beroep aangevochten;
2. Vernietigt het bestreden besluit in zoverre bij de vaststelling van de op de uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen in mindering te brengen inkomsten rekening is gehouden met een bedrag ter zake van verschuldigde vennootschapsbelasting;
3. Gelast dat het griffierecht van f. 150,— wordt vergoed;
4. Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant in beide instanties ten bedrage van 2.840,-;
5. Wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die de bedragen onder 3 en 4 dient te betalen.

NASCHRIFT

1. Beroepsmilitairen, aan wie ontslag wordt verleend wegens het bereiken of overschrijden van een bepaalde leeftijd, hebben recht op een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (Wet van 6 oktober 1966, Stb. 451). De leeftijd waarop beroepsmilitairen van de Nederlandse krijgsmacht in de regel de dienst verlaten, is in overeenstemming gebracht met de inspanningen die over het algemeen van hen tijdens de dienstdienst werden gevergd.

Deze leeftijd is bepaald:

- voor de Koninklijke marine op 50, 52 of 55 jaar;
- voor de Koninklijke land- en luchtmacht op 55 jaar.

Zoals gezegd wordt de militair vanaf de ontslagdatum in het genot gesteld van een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM), terwijl te zijner tijd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd pensionering volgt op grond van de Algemene militaire pensioenwet (Wet van 6 oktober 1966, Stb. 445).

2. De berekeningsbasis van de UGM-uitkering wordt gevormd door de bezoldiging waarop de ontslagen militair voor ontslag aanspraak had, inclusief de eventuele toelagen die meetellen voor het vaststellen van de pensioengrondslag (bijvoorbeeld vakantieuitkering, vliegtoelage, emolument huisvesting).

Gedurende de eerste 60 maanden na het ontslag bestaat aanspraak op tenminste 80% van deze berekeningsbasis. Dit percentage van 80 kan worden verhoogd met 1/2% voor elk jaar waarmee het aantal pensioengeldige jaren het aantal van 30 overschrijdt. Daarbij kan een maximum van 85% worden bereikt.

Vanaf de 61-ste maand na ontslag tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd geldt een uitkeringspercentage van 73%. De UGM-uitkering zal echter nooit lager zijn dan het bedrag dat een uitsluitend naar diensttijd berekend pensioen zou opleveren, wanneer de uitkeringsgerechtigde op de dag van zijn ontslag zou zijn gepensioneerd. Hierbij wordt de tijdens de uitkeringsduur nog op te bouwen (fictieve) diensttijd in de berekening betrokken. Aldus artikel 3 van de UGM.

3. Artikel 5 van de UGM bevat een aantal regels met betrekking tot een eventueel toe te passen korting in geval van het genieten van neveninkomsten naast de uitkering. Geniet een uitkeringsgerechtigde namelijk inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf, aangevangen op of na de datum van ontslag, dan worden deze inkomsten over de maand waarop zij betrekking hebben verrekend met de desbetreffende maandbetaling. De verrekening vindt plaats door de uitkering te verminderen met het bedrag waarmee de som van de bruto maanduitkering en de neveninkomsten de laatstgenoten bezoldiging overschrijdt.

4. In het huidige 5e lid van artikel 5 van de UGM is bepaald, dat de Minister van Defensie regelen stelt ten aanzien van hetgeen voor de toepassing van dat artikel al dan niet onder inkomsten moet worden begrepen. Een en ander heeft geresulteerd in de Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen van 5 augustus 1987 (hierna te noemen: Regeling).

Het belangrijkste uitgangspunt bij het maken van de Regeling was schriftelijke vastlegging en continuering van het door de jaren heen, vanaf 1966, door de uitvoeringsorganisatie (thans USZO-Defensie te Heerlen) gevoerde uitvoeringsbeleid. Een ander belangrijk uitgangspunt is geweest om met de Regeling een administratieve vereenvoudiging te bereiken. Met het oog hierop is aansluiting gezocht bij de normen van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (zie uitspraak CRvB dd. 5 maart 1992, nr. AMP 1989/37; TAR 1992,103). De verwijzing naar de Wet op de inkomstenbelasting impliceert overigens niet dat in alle gevallen de aanslag van de Inspecteur der Directe Belastingen onverkort wordt overgenomen ter bepaling van het inkomen in de zin van de Regeling. De Minister van Defensie behoudt voor bijzondere gevallen (waar een behoorlijk bestuur dat vergt; waar strikte toepassing tot een kennelijk onredelijke uitkomst leidt; etc.) het recht om los van de Inspectie tot een zelfstandig oordeel te komen (zie uitspraak CRvB dd. 13 november 1992, nr. AMP 1990/77; MRT 1993, blz. 172). Dat recht bestaat ook daar waar een vermogensrechtelijke constructie of de toerekening van inkomsten aan partners ertoe zou leiden dat de neveninkomsten van de uitkeringsgerechtigde niet meer in een redelijke verhouding staan tot de jètelijk door hem verrichte werkzaamheden (zie artikel 4 van de Regeling en uitspraak CRvB dd. 3 oktober 1991, nr. AMP 1988/51; TAR 1992,15).

Voorts is in artikel 6 van meergenoemde Regeling de minimale termijn aangegeven, waarover onmiddellijk voorafgaande aan het ontslag ten minste al arbeid of bedrijf moet zijn verricht of uitgeoefend, om voor vrijstelling van inkomsten voor ontslag in aanmerking te kunnen komen. Deze minimale termijn is vastgesteld op 1 jaar (zie uitspraak CRvB dd. 12 maart 1992, nr. AMP 1989/56; MRT 1993, blz. 35).

5. In de onderhavige zaak ging het om een uitkeringsgerechtigde die al voor zijn ontslag een onderneming exploiteerde en na zijn ontslag samen met zijn echtgenote een Besloten Vennootschap (B.V.) had opgericht. De Staatssecretaris van Defensie (namens deze: USZO-Defensie) achtte in deze zaak sprake van een zgn. vermogensrechtelijke constructie: betrokken uitkeringsgerechtigde verricht volgens de Staatssecretaris werkzaamheden ten behoeve van die B.V. tegen een salaris dat niet in verhouding staat tot de

functie en verantwoordelijkheid van betrokkene bij de bedrijfsvoering.

Artikel 4 van de Regeling Inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen luidt in dat verband aldus:

"Zngeval sprake is van vermogensrechtelijke constructies en/of oneigenlijke toerekening van inkomsten aan partners, kunnen de inkomsten op een zodanig niveau worden vastgesteld dat deze in redelijke verhouding staan tot de feitelijk verrichte werkzaamheden".

Dit leidde er toe dat bij het bestreden besluit als inkomsten werden beschouwd de helft van de winst van de B.V. vóór vennootschapsbelasting, vermeerderd met het door betrokkene genoten loon. Deze inkomsten werden ingevolge artikel 5 van de UGM op betrokkene's uitkering in mindering gebracht. In eerste instantie schaaft de eerste rechter in beroep zich volledig achter het namens de Staatssecretaris van Defensie terzake genomen besluit: ook de Arrondissementsrechtbank acht sprake van een vermogensrechtelijke constructie en is van oordeel dat tot verrekening van te veel betaalde uitkering mocht worden overgegaan.

6. Betrokken uitkeringsgerechtigde stelt vervolgens hoger beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. In hoger beroep is uitsluitend in geding, de vraag of de Staatssecretaris bij de toepassing van artikel 4 van de Regeling gerechtigd is ook (50% van) de door de B.V. verschuldigde vennootschapsbelasting tot de te verrekenen inkomsten als bedoeld in artikel 5 UGM te rekenen. Eiser is dus van mening dat bij de berekening van de neveninkomsten ten onrechte is uitgegaan van de bedrijfsresultaten vóór de vermindering in verband met de verschuldigde vennootschapsbelasting.

De rechtbank had in haar uitspraak nog de stelling van de Staatssecretaris onderschreven dat bij de toepassing van de anti-cumulatiebepalingen zoveel mogelijk een gelijke behandeling dient te worden gegeven aan personen, die in loondienst werkzaam zijn bij derden, of als eenmansbedrijf activiteiten uitoefenen, en aan personen als eiser, die als werknemer in dienst zijn bij een zelf opgerichte vennootschap, waarvan zij - alle of een groot deel van - de aandelen bezitten.

De Centrale Raad volgt dit uitgangspunt van de rechtbank niet en acht het niet redelijk om de door die vennootschap verschuldigde belasting als inkomsten aan eiser toe te rekenen.

Eisers hoger beroep op dit punt is dan ook gegrond.

7. Het ondernemen door middel van een B.V. mag niet direct gezien worden als het gebruik maken van een vermogensrechtelijke constructie. Daar waar de BV-"constructie" gebruikt wordt om de belastingdruk op het arbeidsinkomen te verlagen en inkomen "door te schuiven" naar het lagere tarief vennootschapsbelasting moet met betrekking tot het door USZO-Defensie te hanteren uitvoeringsbeleid in de toekomst bij het toepassen van de anticumulatie-bepalingen UGM de winst na vennootschapsbelasting in aanmerking worden genomen. Het vereenzelvigen van de rechtspersoon B.V. met de rechtspersoon de gewezen militair, zoals door USZO-Defensie is gedaan, is na deze uitspraak niet meer logisch.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Mr. N. Jörg, Vice-president bij het Gerechtshof te Arnhem en als redactielid verbonden aan het Tijdschrift, is benoemd tot waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

Mr. A.M. van Gorp, Luitenant-kolonel van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst, en als annotator verbonden aan dit Tijdschrift, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te Zutphen.

Boeken en tijdschriften

Effecten van bestuurlijke boetes

Een vergelijking van strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving van verkeersvoorschriften, Dr. A.W. Onneweer; Kluwer, Deventer; ISBN 90-268-3108-0; prijs 49,50; 167 bladzijden; met literatuuropgave

In dit boek wordt het resultaat van een onderzoek weergegeven naar de handhaving van verkeersvoorschriften op drie verschillende manieren, te weten: strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en via het belastingrecht. Daarbij is gebruik gemaakt van de begin negentiger jaren gefaseerde invoering van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, meestal aangeduid met de 'Wet Mulder'. Een vergelijking tussen de strafrechtelijke handhaving in de arrondissementen waar de 'Wet Mulder' nog niet was ingevoerd met de arrondissementen waar dit wel het geval was, is zo mogelijk geweest. Ongeveer tegelijkertijd met de invoering van de 'Wet Mulder' hebben gemeentes de mogelijkheid gekregen het parkeren te gaan fiscaliseren. Ook het effect hiervan is een deel van het onderzoek. Daarnaast wordt aandacht besteed aan het aspect van werklastermindering of werklasterverhuiving door de verplaatsing van de administratieve verwerking van politie en openbaar ministerie naar het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB).

Het boek heeft een overzichtelijke opzet en door opneming van een aantal tabellen met de cijfers uit het onderzoek in de tekst is het voorzien van de getalsmatige onderbouwing.

Nadat de opzet van het onderzoek is uiteengezet wordt achtereenvolgens per hoofdstuk behandeld per wijze van handhaving (strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en fiscaalrechtelijk) de regelgeving, de wijze van inning van de boetes, de rechtsbescherming van de bekeurden, het effect op het verkeersgedrag, de acceptatie door het publiek en de betekenis van het onderzoek voor andere handhavingsterreinen. Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met conclusies en aanbevelingen.

Het onderzoek heeft zich daarbij gericht op vier aspecten van mogelijk veranderde houding of gedrag; te weten: het betalen van de geldboetes, het protesteren tegen de opgelegde boetes, het verkeersgedrag en de acceptatie van de nieuwe wijze van verkeershandhaving.

De afschrikkende werking van de sancties in de drie systemen van handhaving wordt besproken en daarbij wordt uitgegaan van vier factoren; te weten: de pakkans, de straf-

maat, de snelheid van bestraffing en de zekerheid van de tenuitvoerlegging van de sanctie. Dat de verhoging van de pakkans het meeste effect sorteert en de verhoging van de strafmaat en versnelde afdoening nauwelijks meetbaar is, is een uitkomst die waarschijnlijk de meesten verrassend voorkomt.

Het onderzoek is uitgevoerd op het gebied van de verkeershandhaving, maar de resultaten laten zich ook gebruiken bij het denken over handhavingsproblemen op andere gebieden.

Met name het laatste deel van het onderzoek geeft een aanzet voor het denken over effectiviteit van sanctiesystemen in het algemeen en over de keus tussen handhaving met toepassing van de strafrechtelijke of de bestuursrechtelijke sanctie. Het onderzoek heeft hiermee resultaten opgeleverd die meer dan alleen betrekking hebben op het gebied van het verkeer.

J. R. G. Jofriet

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

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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	<i>Mr J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. <i>Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASIE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W.J.M. van Genugren*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of hij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. 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”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

maart 1998

Aflevering

3

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Handhaving van mensenrechten door VN-militairen te velde, met bijzondere aandacht voor UNPROFOR; door Prof.Mr. W.J.M. van Genugten en Mr. L. Zegveld.....	89
---	----

Strafrechtspraak

HR 22.04.97 Opzettelijk niet voldoen aan oproeping voor vervangende dienst ? (Naschrift M.M.D.).....	101
--	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 12.07.97 Het zoekgeraakteberoepschrift Een commandant stuurt het beroepschrift met bijlage(n) naar de Sectie S1 en de plaatsvervangend Bataljonscommandant. Deze stukken raken zoek en zijn deels niet meer te overleggen. Vrijspraak nu gestrafte hierdoor in zijn verdediging is geschaad. (Naschrift A.M.v.G.).....	105
Rb Ah 11.08.97 De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaringII De commandant heeft verzuimd de verklaring van een door hem gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. De gestrafte is door dit vormverzuim zodanig in zijn verdediging geschaad, dat vrijspraak dient te volgen. (Naschrift G.L.C.).....	107

Bestuursrechtspraak

CRvB 07.08.97 Weigering dienstbevelen in voormalig Joegoslavië Twee onderofficieren van de Koninklijke landmacht die weigerden hun verbindingscentrum weer voor inzet te Sarajevo gereed te maken werden ontslagen op grond van verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten. De minister van defensie heeft in redelijkheid tot deze ontslagbesluiten kunnen komen.(Naschrift G.F.W.).....	111
--	-----

Wetgeving

Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr. drs E. Soetendal.....	114
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Erratum.....	120
--------------	-----

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. 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

Handhaving van mensenrechten door VN-militairen te velde, met bijzondere aandacht voor UNPROFOR

door

PROF. MR. W.J.M. VAN GENUGTEN en MR. L. ZEGVELD^{*)}

1. Inleiding

Grootschalige mensenrechtenschendingen waren voor de Veiligheidsraad de voornaamste reden te interveniëren in de conflicten in het voormalig Joegoslavië, ¹⁾ Somalië ²⁾ en Rwanda. ³⁾ Het doel van de Raad was hier in de eerste plaats het lijden van de burgerbevolking te verlichten. Dit roept de vraag op naar de plaats van mensenrechten in VN-vredesoperaties. Moeten militairen in het veld toezien op naleving van de mensenrechten? Is dit een juridisch afdwingbare plicht, een bevoegdheid of een morele opdracht? En: wat houdt 'toezien op de naleving' in?

Dit artikel is een vervolg op de bijdrage die in mei 1996 in dit tijdschrift verscheen onder de titel *'Vredesoperaties en mensenrechten: de lange weg naar een verstandshuwelijk'*. ⁴⁾ Waar relevant zullen we naar dit artikel terugverwijzen. In deze bijdrage verstaan we onder mensenrechten opnieuw mensenrechten in ruime zin, dat wil zeggen zowel de internationale mensenrechtennormen als het internationaal humanitair recht, met inbegrip van de regels inzake humanitaire hulpverlening. ⁵⁾ Het artikel beperkt zich verder tot mensenrechtenschendingen door de conflictpartijen, en wel tot die schendingen waarvan de burgerbevolking het slachtoffer is. Dit betekent dat naleving van de mensenrechten door de militairen, alsmede schendingen waarvan deze het slachtoffer zijn, buiten beschouwing blijven. Daarnaast zullen we ons, bij wijze van voorbeeld en rode draad, concentreren op de vredesoperatie in het voormalig Joegoslavië (UNPROFOR), in het bijzonder op het onderdeel van UNPROFOR dat in Bosnië-Herzegovina opereerde.

2. De onvolkomenheid van mandaten

In resolutie 770 van 13 augustus 1992 stelde de Veiligheidsraad ten aanzien van het conflict in het voormalig Joegoslavië

^{*)} Willem van Genugten is hoogleraar Volkenrecht aan de KU Brabant, hoogleraar Rechten van de Mens aan de KU Nijmegen en medewerker van dit tijdschrift. Liesbeth Zegveld is assistent in opleiding aan de Erasmusuniversiteit Rotterdam. Zij zijn veel dank verschuldigd aan kolonel mr. R.M. Eiting, luitenant-kolonel mr. K.R. Lo-Fo-Wong en kapitein mr. M.J.J. de Kock, allen verbonden aan de sectie Juridische Zaken van de Staf van de Bevelhebber van Landmacht, voor hun bereidheid met hen over het thema van deze bijdrage van gedachten te wisselen.

¹⁾ Zie o.a. VR-resolutie 757 van 30 mei 1992, resolutie 771 van 13 augustus 1992 en resolutie 802 van 25 januari 1993.

²⁾ Zie o.a. VR-resolutie 794 van 3 december 1992 en resolutie 814 van 26 maart 1993.

³⁾ Zie o.a. VR-resolutie 812 van 12 maart 1993, resolutie 912 van 21 april 1994 en resolutie 918 van 17 mei 1994.

⁴⁾ W.J.M. van Genugten, MRT, mei 1996, p. 183-192.

⁵⁾ Hoewel er zowel materiële als formele verschillen zijn tussen de mensenrechtennormen en het internationaal humanitair recht, kunnen deze hier buiten beschouwing blijven. Zie voor een bespreking van beide normenstelsels, het artikel uit mei 1996.

'that the situation in Bosnia and Herzegovina constitutes a threat to international peace and security and that the provision of humanitarian assistance in Bosnia and Herzegovina is an important element in the Council's effort to restore international peace and security in the area'.⁶⁾

In het verleden heeft de Veiligheidsraad slechts één keer expliciet gesteld dat geweldsgebruik in een intern conflict als zodanig een bedreiging vormde voor de internationale vrede en veiligheid. Dit was het geval bij het conflict in de Congo, begin jaren zestig. Beëindiging van het conflict was hier de hoofddoelstelling van de Veiligheidsraad,⁷⁾ terwijl bescherming van de mensenrechten slechts een van de aanleidingen vormde om op te treden.⁸⁾ Hoewel beëindiging van een burgeroorlog als zodanig sindsdien niet meer uitdrukkelijk als doelstelling is geformuleerd, is handhaving of afdwinging van de vrede in een dergelijk conflict in combinatie met bevordering van de mensenrechten, met regelmaat een belangrijke doelstelling van VN-interventies geweest. Zo was het de taak van ONUSAL in El Salvador om supervisie uit te oefenen op de naleving van mensenrechten, als onderdeel van het bredere mandaat om de vredesakkoorden te handhaven.⁹⁾

In het conflict in Bosnië-Herzegovina lag de prioriteit van de Veiligheidsraad evenwel anders. Niet het gebruik van geweld zelf maar de gevolgen ervan leken hier de eerste aandacht van de Raad te hebben. Naast de taak van UNPROFOR 'to deter attacks against the safe areas' etc. (waarover verderop nader), behoorde het tot de kerntaken van UNPROFOR 'to ensure the delivery of humanitarian assistance' en, als een van de middelen om dit te realiseren, 'to ensure the security and functioning of Sarajevo Airport'.¹⁰⁾ Andere taken van UNPROFOR waren de evacuatie van slachtoffers uit de gevechtsgebieden,¹¹⁾ het bieden van bescherming aan konvooien van vrijgelaten gevangenen, zulks op verzoek van het Internationale Comité van het Rode Kruis,¹²⁾ en het ondersteunen van de VN-Hoge Commissaris voor Vluchtelingen bij het verstrekken van humanitaire hulp.¹³⁾ Het gevolg van dit alles was, zoals R. Higgins stelt, dat 'UNPROFOR is being required to engage in tasks that have sometimes been ancillary to peacekeeping proper, but never demanded of a UN force in the absence of peacekeeping'.¹⁴⁾

In het geval van de aangehaalde UNPROFOR-resolutie lijkt de Veiligheidsraad van mening dat humanitaire hulpverlening op zichzelf leidt tot herstel van internationale vrede en veiligheid, althans daaraan een forse bijdrage kan leveren. De internationale mensenrechten van toepassing in oorlogstijd en het internationaal humanitair recht hebben

⁶⁾ Zie de preambule van deze resolutie.

⁷⁾ VR-resolutie 161 van 21 februari 1961, deel a; zie ook resolutie 169 van 24 november 1961: 'reaffirming the policies and principles of the United Nations with respect to the Congo (...), namely (...) to prevent the occurrence of civil war in the Congo'. Zie over de interventie van de VN in het conflict in de Congo Thomas M. Franck, 'The Security Council and "threats to the peace": some remarks on remarkable recent developments', in: R.-J. Dupuy (ed.), *Peacekeeping and peacebuilding, the development of the role of the Security Council*, Academie de Droit International de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1993, p. 83-110.

⁸⁾ VR-resolutie 161 van 21 februari 1961, deel b.

⁹⁾ VR-resolutie 693 van 20 mei 1991.

¹⁰⁾ VR-resolutie 761 van 29 juni 1992, paragraaf 1; zie ook resolutie 764 van 13 juli 1992.

¹¹⁾ Zie VR-resolutie 819 van 16 april 1993, paragraaf 11.

¹²⁾ VR-resolutie 776 van 14 september 1992, paragraaf 2.

¹³⁾ VR-resolutie 776 van 14 september 1992, paragraaf 2.

¹⁴⁾ Rosalyn Higgins, *The new United Nations and former Yugoslavia*, *International Affairs* 69, 3 (1993), p. 468.

echter als doel 'to humanize war'.¹⁵⁾ Deze normen zijn niet geschreven om een oorlog te beëindigen. Dat wil niet zeggen dat deze normen herstel van de vrede niet kunnen bevorderen. Zoals de Adviesraad Vrede en Veiligheid in het rapport 'Verloren onschuld, Nederland en VN-operaties' heeft gesteld, kan humanitaire hulpverlening

'ertoe bijdragen dat de scherpste kanten van het conflict worden weggenomen. Indirect kan dit bijdragen aan de ontwikkeling van dusdanige verhoudingen tussen de conflict-partijen dat zich langzamerhand een atmosfeer vormt waarin een politiek oplossing voor het conflict dichterbij kan worden gebracht. Humanitaire hulp kan dus meer doen dan louter de burgerbevolking helpen de gevolgen van een gewapende strijd te boven te komen.'¹⁶⁾

De Adviesraad voegt daaraan toe dat wil humanitaire hulp een dergelijk positief effect hebben, gunstige omstandigheden vereist zijn. Indien de omstandigheden minder gunstig zijn, kan humanitaire hulpverlening juist bijdragen tot een verlenging van het conflict, omdat de conflictpartijen meeprofiteren van de hulp. Verder kan het verstrekken van hulp de onpartijdigheid van de VN in twijfel trekken. De Adviesraad noemt hier het voorbeeld van Somalië, maar een vergelijkbaar negatief effect van humanitaire hulpverlening is opgetreden in het conflict in Bosnië-Herzegovina.

Een andere verklaring voor de inrichting van het mandaat van UNPROFOR zou kunnen liggen in de complexiteit van de situatie in Bosnië-Herzegovina waarmee de Veiligheidsraad zich geconfronteerd zag. Immers, een politieke oplossing diende zich voor dit conflict niet aan, terwijl de specifieke wordingsgeschiedenis en intensiteit van het conflict maakten dat men over de meest gereede aanpak ervan in redelijkheid kon twisten. Dit alles heeft bijgedragen aan de totstandkoming van compromis-achtige mandaten, met alle gevolgen van dien. Niet zonder reden concludeert A. Roberts ten aanzien van de aanwezigheid van de VN in het voormalige Joegoslavië in pregnante bewoordingen dat

'there has been a failure to develop anything like a political or strategic vision of what the UN is attempting in former Yugoslavia. The organisation, being little more than the sum of its parts, has proved better at agreeing relatively uncontroversial short-term measures, such as mediation efforts, humanitarian assistance and supporting cease-fires, than it has at developing a sense of purpose about the kind of settlement ultimately envisaged, and how it might be reached.

The UN lacks unity of overall strategic command. A system in which the tasks of forces in the field are largely defined in resolutions drawn up by a multinational committee has obvious weaknesses if it has to respond to a situation which is both complex and fast-moving. *The system leads inevitably to the complaint of officers in the field that they simply cannot carry out the bewildering variety of mandates they have been given.'*¹⁷⁾

¹⁵⁾ Frits Kalshoven, Constraints on the waging of war, International Committee of the Red Cross, Geneva 1987, tweede editie 1991, p. 1.

¹⁶⁾ Adviesraad Vrede en Veiligheid, Verloren onschuld, Nederland en VN-operaties, advies nr. 20, april 1996, p. 27. De Adviesraad stelt dat er aanwijzingen zijn dat de humanitaire hulpverlening in Mozambique dit positieve effect heeft gehad en heeft bijgedragen tot het dichterbij elkaar brengen van de conflictpartijen (idem).

¹⁷⁾ Adam Roberts, From San Francisco to Sarajevo: The UN and the Use of Force, Survival, vol. 37, no. 4, Winter 1994-1995, p. 17. Cursivering: WvG en LZ.

De reikwijdte van het mandaat van UNPROFOR in Bosnië-Herzegovina bepaalde de middelen die de Veiligheidsraad aan de vredesmacht ter beschikking stelde. Nu het mandaat het accent legde op bescherming van de burgerbevolking en niet de beëindiging van het geweld tot primair doel had, was het daadwerkelijke gebruik van militaire middelen sterk aan banden gelegd. Zo bepaalden de *Rules of Engagement* dat het gebruik van wapens alleen was toegestaan in geval van zelfverdediging, waarbij zelfverdediging werd gedefinieerd als 'action to protect oneself or ones unit, when faced with an instant and overwhelming need, leaving no choice of means and no time for deliberation'.¹⁸⁾ Verder stelden de Rules 'that the principle of minimum force is to be strictly adhered to' en dat 'retaliation is forbidden'.¹⁹⁾ Geen wonder dat menig deelnemer aan UNPROFOR destijds verzuchtte dat de vredesmacht haar taak diende uit te voeren 'met de handen op de rug' of 'met één hand vastgebonden'.

Met het voorgaande ten nauwste verbonden is het probleem van de glijdende schaal waarop veel vredesoperaties zich bevinden: begonnen als *peacekeeping operations* en met een daarbij passend mandaat, zien de militairen zich met grote regelmaat genoodzaakt taken op zich te nemen die strikt genomen veeleer behoren tot *peace enforcement*. Een goed voorbeeld hiervan is de opdracht tot actieve bescherming van de veilige gebieden. In resolutie 836 van 4 juni 1993 besloot de Veiligheidsraad

'to extent (...) the mandate of UNPROFOR in order to enable it, in the safe areas referred to in resolution 824 (1993), to deter attacks against the safe areas, to monitor the cease-fire, to promote the withdrawal of military or paramilitary units other than those of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina'.²⁰⁾

En in dezelfde resolutie besloot de Raad UNPROFOR te machtigen

'to take the necessary measures, including the use of force, in reply to bombardments against the safe areas by any of the parties to the armed incursion into them or in the event of any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of UNPROFOR or of the protected humanitarian convoys'.²¹⁾

Dergelijke opdrachten waren ten dele gebaseerd op het oorspronkelijke UNPROFOR-mandaat en ten dele op een ruime uitleg daarvan door de danmalige Secretaris-Generaal van de VN, Boutros-Ghali. Terecht constateert J.E. Fink, kapitein-luitenant bij de Amerikaanse marine, dat de uitbreiding van de *peace keeping operation* in Bosnië-Herzegovina is samengegaan met een 'blurring of the rules of engagement'.²²⁾ Het bracht de Amerikaanse ambassadeur bij de VN, Jeane Kirkpatrick, ertoe te stellen 'that the UNPROFOR forces have been put into jeopardy by the redefinition of peacekeeping, which sends the troops into dangerous combat zones without sufficient armament'.²³⁾

¹⁸⁾ Force Commander's Policy Directive, Number (13), Rules of Engagement, Part I - Ground Forces, 24 maart 1992, herzien 19 juli 1993, Annex A.

¹⁹⁾ Idem, p. 1.

²⁰⁾ Paragraaf 5.

²¹⁾ Paragraaf 9.

²²⁾ John E. Fink, From Peacekeeping to Peace Enforcement: The Blurring of the Mandate for the Use of Force in Maintaining International Peace and Security, MD. Journal of International Law & Trade, Vol. 19, 1995, p. 39.

²³⁾ Idem. Zie ook P.R. Baehr, Vredesoperaties vanuit nationaal en internationaal politiek perspectief, VN Forum, 10 (1997), p. 1-7.

Het voorgaande geeft aan dat tussen het mandaat van een vredesmacht zoals dat op politiek niveau wordt vastgesteld en datgene wat militair uitvoerbaar en wenselijk is gemakkelijk een tegenstelling kan ontstaan. Nu is het zeer wel denkbaar dat in de toekomst, vooral op basis van de ervaringen die inmiddels in veelsoortige VN-vredesoperaties zijn opgedaan, mandaten en militaire mogelijkheden steeds beter op elkaar afgestemd raken. Per geval zal dan echter dienen te worden gezocht naar een oplossing die vanuit beide perspectieven acceptabel en werkbaar is. Voor 'de politiek' (de Veiligheidsraad) betekent dat: langer en gericht nadenken over de praktische uitvoerbaarheid van de mandaten. Voor de krijgsmacht betekent dat: doorgaan met de reflectie op eigen kracht en zwakte.

3. Veronderstelde kracht en zwakte van het militaire apparaat

Binnen het militaire apparaat kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat men tot alles in staat is, indien het maar is toegestaan het hele arsenaal aan wapens in te zetten zodra daartoe de noodzaak bestaat. Iets vergelijkbaars geldt voor de verwachtingen die het brede publiek van de krijgsmacht heeft.

De vraag is echter of dat niet het andere uiterste is in een discussie die hiervoor werd besproken en die werd getypeerd met verzet tegen 'vechten met gebonden handen'. Ook (zelf)overschatting van de militaire mogelijkheden kan leiden tot zeer ongewenste situaties. Laten we een van de 'Vijf wijsheden bij crisisbeheersing' citeren die R. de Wijk, toenmalig Hoofd Conceptuele Zaken van de Defensiestaf van het Ministerie van Defensie, in 1996 presenteerde tijdens een congres over Vijftig jaar VN-vredesoperaties:

'Cruciaal is dat in de internationale politieke besluitvorming de karakteristieken van het conflict als uitgangspunt worden genomen. De ervaringen van de Verenigde Staten in Somalië tonen aan dat 's werelds sterkste macht onderuit gaat als ze onvoldoende rekening houdt met de situatie ter plekke. In Somalië wisten achthonderd stadsguerilla's 28.000 VN-soldaten het leven zuur te maken. (...) Als er sprake is van een niet-regulier guerilla-achtig conflict is een "high-tech" krijgsmacht, ingericht voor het reguliere interstatelijk conflict, niet per definitie het beste instrument voor het uitvoeren van crisisbeheersingsoperaties in een niet-regulier, intrastatelijk conflict.' ²⁴⁾

De boodschap is duidelijk: tot de tanden bewapend en kwantitatief in overtal, en toch niet in staat relatief geringe tegenstand te ontmantelen. Hoewel De Wijks tegenstelling enigszins misleidend kan overkomen - in Somalië immers golden evenzeer als elders aanzienlijke beperkingen voor de VN-legermacht - kan worden geconcludeerd dat ook voor het militaire apparaat de elementaire noodzaak geldt van afstemming tussen doel en middelen wil de overmacht effectief kunnen zijn. Dit alles doet eens te meer de vraag rijzen naar de specifieke karakteristieken en kwaliteiten van het hedendaagse militaire apparaat, in relatie tot de taken waarvoor het zich in tijden van vredesoperaties geplaatst ziet.

Bij veel taken die in het kader van VN-vredesoperaties aan de strijdmacht toevallen, moet uiteraard eerst en vooral worden gedacht aan zaken van strikt militaire aard, variërend van het gewapenderhand verschaffen van doorgang aan voedseltransporten, het ont-

²⁴⁾ R. de Wijk, Vijf 'wijsheden' bij crisisbeheersing, in: M.F.A. Cras en L. Wecke (redactie), Vijftig jaar VN-vredesoperaties, tussen nationaal belang en internationale rechtsorde, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken KU Nijmegen, Cahier 71, 1996, p. 71.

wapenen van strijdende partijen tot actieve gevechtshandelingen. Tegelijkertijd valt op dat ook in de civiele delen van VN-vredesoperaties vaak van inzet van militair personeel gebruik wordt gemaakt. De vraag is dan wat dit personeel voor een dergelijke inzet zo geschikt zou maken. R.M. Eiting, kolonel van de Militair Juridische Dienst, en H. Evertse, majoor van de Koninklijke Luchtmacht, winden er in een bijdrage aan de Militaire Spectator geen doekjes om:

'Het militaire model is (...) geen wondermiddel. Het is voor lang niet alle situaties het meest geschikte model. Wanneer men evenwel als civiele organisatie een opdracht heeft uit te voeren in een crisisbeheersingsomgeving, en daarbij komt te verkeren in een situatie waarin men baat lijkt te vinden bij:

- militair-operationele bekwaamheden,
- aspecten van het militaire besluitvormingsproces,
- militaire communicatie en coördinatievaardigheden en militaire stijl, met inbegrip van het vermogen snel en doeltreffend een weg te vinden in een militair gedomineerde internationale omgeving,
- ervaring en deskundigheid op het gebied van teamwork onder moeilijke omstandigheden,
- stressbestendigheid,
- elementen van militair leiderschap en stafwerk,

behoort men niet te aarzelen om bij het opzetten van een organisatie en een staf, dat militaire model als voorbeeld te nemen. Daarmee is dan ook een zeer goede reden gegeven om door rang, kennis en relevante ervaring gekwalificeerde officieren bij een dergelijke organisatie in te delen.'²⁵⁾

Uiteraard spraken Eiting en Evertse hier pro domo. Bovendien zullen zij zich realiseren dat niet alle genoemde eigenschappen tot het exclusieve domein van de krijgsmacht behoren. Dan nog echter hebben zij gelijk dat eigenschappen als de door hen genoemde vaak van pas kunnen komen bij het vormgeven en uitvoeren van talrijke civiele taken welke in het kader van VN-vredesoperaties moeten worden uitgevoerd, zo bijvoorbeeld bij de organisatie van verkiezingswaarneming. Nogmaals Eiting en Evertse: 'Election-monitoring is not a soldiers job, but sometimes a soldier is best equipped to do it'.²⁶⁾ Letterlijk genomen is dit een zeer vergaande uitspraak: het militaire apparaat niet als ondersteunend voor de verkiezingswaarneming, er 'slechts' voor zorgend dat civiele waarnemers hun werk kunnen doen, maar ook de verkiezingswaarneming zelf voor zijn rekening nemend. Niettemin lijkt er veel voor de benadering van Eiting en Evertse te zeggen: het militaire apparaat is getraind in de logistieke kant van grote operaties, en kan als zodanig een belangrijke rol vervullen bij zaken als ondersteuning van de verkiezingswaarneming, coördinatie van de humanitaire hulpverlening, of het helpen organiseren van de wederopbouw van een land.

Tegelijkertijd lijkt het zaak dat de krijgsmacht zich - analoog aan het voorbeeld dat hiervoor werd ontleend aan R. de Wijk - niet vertilt aan deze taak van ondersteuning van de verschillende civiele aspecten van de VN-vredesoperaties. Het kan niet de bedoeling

²⁵⁾ R.M. Eiting en H. Evertse, Stafofficier bij de OSCE-CIM in Bosnië en Herzegovina. De relevantie van het militaire stafmodel en militaire managementstijl voor een internationale civiele missie, Militaire Spectator, jrg. 166, 5-97, p. 202.

²⁶⁾ Idem, p. 203.

zijn de rol van militairen eindeloos op te rekken, waardoor ze steeds verder afraken van datgene waarvoor ze in de kern worden opgeleid: het voorkomen dan wel beslechten van geschillen met militaire middelen. Daarbij komt dat het militaire apparaat gestructureerd is langs strak hiërarchische lijnen en bij voorkeur opereert op basis van helder afgebakende bevoegdheden. En lang niet alle civiele activiteiten laten zich langs dergelijke lijnen organiseren. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de humanitaire hulpverlening, maar ook aan het meer abstracte gegeven dat het in sommige van de landen waar vredesoperaties moeten worden uitgevoerd onmogelijk zal blijken om op de streng rationale wijze die hiervoor als 'militair' werd aangeduid tot resultaten te geraken, zeker wanneer in aanmerking wordt genomen dat delen van de operaties doorgaans dienen te worden uitgevoerd tezamen met lokale autoriteiten en dat het als regel verstandig is in een vroegtijdig stadium te zoeken naar draagvlak in de samenleving in kwestie teneinde te voorkomen dat de resultaten van de vredesoperaties wegebben onmiddellijk na het vertrek van de troepen. Niet de gehele wereld is georganiseerd volgens het model van de westerse rationaliteit. Het is een gegeven dat men de krijgsmacht niet kan aanwrijven, maar dat wel in de beschouwingen over de precieze inzetbaarheid van diezelfde krijgsmacht dient te worden meegenomen.

4. Militaire presentie en mensenrechten

Komen we tot een nadere verkenning van de vraag wat op het vlak van de bescherming van de mensenrechten exact mag worden verwacht van de militairen te velde. Vloeit voor hen uit de internationaal erkende mensenrechten of het internationaal humanitair recht een rechtstreekse plicht tot handhaving van dergelijke rechten voort? Het antwoord is: neen. Deze instrumenten schrijven geen toezicht op de naleving van deze normen door VN-vredesoperaties voor. Dit betekent dat niet alleen de *plicht* tot toezicht op mensenrechtennormen ontbreekt maar strikt genomen ook de *bevoegdheid* daartoe. Internationale organen, inclusief 'uitvoeringshandelingen' als VN-vredesoperaties, hebben alleen die bevoegdheden die hen uitdrukkelijk door staten zijn toegekend. Het is dus aan de staten, eventueel in het kader van de Veiligheidsraad, om supervisie op de naleving van deze normen door vredesoperaties te creëren.²⁷⁾

Niettemin wordt wel gesteld, onder meer door Amnesty International, dat militairen schendingen van de mensenrechten moeten rapporteren zonder dat dit uitdrukkelijk in hun mandaat is opgenomen.²⁸⁾ Ter ondersteuning van deze stelling beroept Amnesty zich op een uitspraak van Boutros Ghali:

'While MINURSO's [vredesoperatie in de westelijke Sahara, 1991-heden, WvG/LZ] current military mandate is strictly limited to the monitoring and verification of the ceasefire, MINURSO as a United Nation mission, could not be a silent witness to conduct that might infringe the human rights of the civilian population.'²⁹⁾

De uitspraak van de Boutros Ghali is echter geen juridische norm. En terwijl het van

²⁷⁾ G.J.H. van Hoof en K. de Vey Mestdagh, Mechanisms for international supervision, in: P. van Dijk (ed.), Supervisory mechanisms in international economic organisations, Kluwer en T.M.C. Asser Instituut, Deventer/Den Haag, 1984, p. 10.

²⁸⁾ AI, Peacekeeping and Human Rights, January 1994, (AI Index: IOR 40/01/94), p. 24; zie ook M.T. Kamminga, De noodzaak van een gedragscode voor deelnemers aan vredesmacht, VN Forum, 10 (1997), p. 13.

²⁹⁾ Amnesty International, a.w., p. 25.

uit moreel oogpunt moeilijk is het standpunt van Amnesty tegen te spreken, dreigt hier het gevaar dat mensenrechten als het ware 'en passant' en op morele, niet-juridische gronden worden gekwalificeerd als normen waarvan de handhaving door een ieder kan geschieden.³⁰⁾ Het verdient dan ook de absolute voorkeur om een plicht dan wel bevoegdheid voor militairen te velde om iets te ondernemen tegen mensenrechtenschendingen vast te leggen in het mandaat of in *Rules of Engagement* waaraan de Veiligheidsraad zijn goedkeuring verbindt.

Welke taak nu hebben het mandaat en de *Rules of Engagement* van UNPROFOR opgedragen aan militairen met betrekking tot toezicht op de naleving van mensenrechten? Om inzicht te verschaffen in wat de militair wel en niet moet doen is het zinvol om drie verschillende vormen van toezicht te onderscheiden die in het mandaat of de Rules kunnen voorkomen en vervolgens te bekijken welke wel en welke niet binnen het mandaat van UNPROFOR vielen. De eerste vorm van toezicht betreft het rapporteren van waargenomen schendingen; de tweede vorm betreft het herstellen van de gesignaleerde schendingen, terwijl de derde vorm betrekking heeft op het herstellen van schendingen die reeds eerder door de Veiligheidsraad zijn vastgesteld.

In het mandaat van UNPROFOR was niet voorzien in een rapportageplicht voor de deelnemende militairen. Een rapportageplicht werd wel aan de staten opgelegd. De Veiligheidsraad

'calls upon States, and as appropriate international humanitarian organizations to collate substantiated information in their possession or submitted to them relating to the violations of humanitarian law, including grave breaches of the Geneva Conventions, being committed in the territory of the former Yugoslavia and to make this information available to the Council'.³¹⁾

Het was dus aan staten en humanitaire organisaties om te rapporteren over schendingen van het humanitair recht. Staten konden de informatie uiteraard mede krijgen van hun militairen in het veld; de juridische plicht tot rapportage lag echter in de eerste plaats bij de staat en de Veiligheidsraad, en niet bij de militair te velde. Het was ook aan de staten en de Veiligheidsraad om de informatie over mensenrechtenschendingen ter beschikking te stellen van VN-instituties zoals de verschillende VN-rapporteurs voor de mensenrechten, de toezichthoudende verdragscomité's, en de Hoge Commissarissen voor de Rechten van de Mens en Vluchtelingen, zoals deze ook omgekeerd voor 'input' kunnen zorgen voor de staten en de Veiligheidsraad.

Een tweede vorm van toezicht die het mandaat kan opdragen aan militairen is het vaststellen van een schending, gevolgd door het herstel daarvan. Het mandaat van de vredesoperatie zou in dit geval in feite luiden dat de militairen de mensenrechtennormen en het internationaal humanitair recht in hun geheel moeten handhaven. De militairen zouden

³⁰⁾ Vergelijk ook de toespraak van de commandant van het korps mariniers, generaal-majoor der mariniers E.C. Klop, gehouden op de studiemiddag 'Het bevel voorbij', van de Beroepsgroep Militairen van Amnesty International, afdeling Nederland, 30 oktober 1997, Den Haag. Hij stelde onder meer dat het 'na al deze do's het goed is om ook aandacht te besteden aan een don't en die luidt: moraliseren. Bij het praten en denken over mensenrechten ligt het gevaar van moraliseren voortdurend op de loer. Moraliseren komt doorgaans voort uit goede intenties, is vaak goed bedoeld, maar in feite is de kans groot dat het contra-productief werkt. Mensenrechten verpakt in een moraliserende context doet de kans op afwijzing van beide toenemen; het kind wordt met het badwater weggegooid.'

³¹⁾ VR-resolutie 771 van 13 augustus 1992, paragraaf 5.

daarbij zelf moeten beoordelen of gedrag van de conflictpartijen daadwerkelijk een schending van mensenrechten of internationaal humanitair recht inhoudt, alvorens tot handhaving over te kunnen gaan. De militairen zouden dan optreden als quasi-juridisch orgaan. Het is duidelijk dat dit in algemene zin geen taak is die geschikt is voor een vredesoperatie. Het mandaat of de *Rules of Engagement* van UNPROFOR bevatten dan ook niet een dergelijke opdracht.

Een derde vorm van toezicht die tenslotte wel expliciet door het UNPROFOR-mandaat en de *Rules* werd voorgeschreven en die direct aan de militairen in het veld werd opgedragen, betrof het corrigeren van schendingen van mensenrechten die eerder door de Veiligheidsraad zelf zijn vastgesteld. De taak van de militairen komt in dat geval neer op implementatie van de resoluties van de Veiligheidsraad. De Veiligheidsraad, die hier zelf als quasi-juridisch orgaan optreedt - daarbij al dan niet steunend op informatie van specifieke VN-mensenrechteninstanties als de hiervoor genoemde - heeft in talloze resoluties aangaande Bosnië-Herzegovina schending van mensenrechten en internationaal humanitair recht vastgesteld. Zo stelde de Raad in resolutie 819 dat hij

'condemns and rejects the deliberate actions of the Bosnian Serb party to force the evacuation of the civilian population from Srebrenica and its surrounding areas as well as from other parts of the republic of Bosnia and Herzegovina as part of its overall abhorrent campaign of "ethnic cleansing",

en

'reaffirms its condemnation of all violations of international humanitarian law, in particular the practice of "ethnic cleansing".³²⁾

De Veiligheidsraad droeg vervolgens in resolutie 836 aan UNPROFOR op om de burgers in de veilige gebieden te beschermen en militairen, paramilitairen en burgersoldaten in deze gebieden te ontwapenen.³³⁾ Een zelfde rechtshandhavingstaak kreeg UNPROFOR ten aanzien van de bescherming van humanitaire hulpverlening. Deze bevoegdheid was gebaseerd op de voorafgaande vaststelling door de Veiligheidsraad dat 'impediments to the delivery of humanitarian assistance constitute a serious violation of international humanitarian law'.³⁴⁾

De militairen behoeven aldus niet zelf te beoordelen of bepaald gedrag al dan niet in strijd is met de mensenrechtennormen en/of het humanitair recht. Ze hoeven 'slechts' te kijken naar die normen die de Veiligheidsraad aanreikt als zijnde geschonden. De resoluties van de Veiligheidsraad bieden dus de bril waardoor militairen de gebeurtenissen in het veld kunnen beoordelen. De *Rules of Engagement* voor UNPROFOR bevestigen deze begrenzingen. Zo stellen de *Rules* met betrekking tot de bevoegdheid van UNPROFOR tot het doorzoeken van gebouwen:

'searches of buildings are not to be conducted at random. They will only be carried out in response to specific evidence that indicates the probable presence of a violation of the Vance Plan or UN Security Council Resolution'.³⁵⁾

Uit deze benadering volgt wel dat het militaire apparaat moet worden geacht op de

³²⁾ VR-resolutie 819 van 16 april 1993, paragrafen 6 en 7.

³³⁾ *Rules of engagement*, p. 2 en 3.

³⁴⁾ VR-resolutie 819 van 16 april 1993, paragraaf 8.

³⁵⁾ *Rules of engagement, cordon and search operations*, p. 6.

hoogte te zijn van de inhoud van de resoluties van de Veiligheidsraad, hetgeen in het geval van het voormalig Joegoslavië wel enige inspanning vergt: tussen 1991 en 1995 heeft de Raad bijna 100 resoluties over dit gebied aangenomen.

Behalve het aantal kan ook de inhoud van de resoluties een probleem vormen voor de implementatie ervan. De resoluties van de Veiligheidsraad zijn vaak in zeer algemene bewoordingen gesteld. Niettegenstaande zijn quasi-juridische optreden, is de Veiligheidsraad toch in de eerste plaats een politiek orgaan. Uitspraken over schendingen van internationale mensenrechtencnormen zijn doorgaans dan ook vaag en breed geformuleerd.³⁶⁾ Neem bijvoorbeeld resolutie 819, waarin de Raad 'all violations of international humanitarian law, in particular the practice of "ethnic cleansing" veroordeelt.'³⁷⁾ Deze bepaling laat in het midden wat andere schendingen zijn, naast 'ethnic cleansing'. De Raad zegt zelfs niet op welke normen van humanitair recht hij doelt: humanitair recht voor interne conflicten of humanitair recht voor internationale conflicten? Het mandaat is voor meerdere uitleg vatbaar en de woordkeuze staat nogal ver af van de dagelijkse realiteit waarin de vredesoperatie zich moet voltrekken.³⁸⁾ Aldus worden de militairen alsnog genoodzaakt de rol van quasi-juridisch orgaan op zich te nemen, willen ze in staat zijn de resoluties van de Veiligheidsraad te implementeren.

5. Gedragscode voor militairen

In het voorafgaande werd een en andermaal gesteld dat het militaire apparaat aanspraken kan doen gelden op en baat vindt bij een helder mandaat en praktisch hanteerbare *Rules of Engagement*. We lieten zien dat het mandaat van UNPROFOR niet aan deze norm voldeed. In mandaten en *Rules of Engagement* zullen echter altijd elementen zitten die ruimte laten aan of verplichten tot persoonlijk initiatief van commandanten of militairen te velde. Dergelijke teksten kunnen immers nooit in alle situaties voorzien. Op zo'n moment dienen de betrokken militairen, commandant zowel als 'uitvoerder', te kunnen terugvallen op hun eigen inventiviteit en normbesef.

In Nederland wordt sinds een aantal jaren gedebatteerd over een gedragscode voor de krijgsmacht, eveneens vanuit de gedachte dat elke militair voor onvoorziene omstandigheden kan komen te staan en dan is aangewezen op een persoonlijk normbesef. In de woorden van luitenant-generaal Van Baal, aangehaald door C. Homan, generaal-majoor der mariniers:

'Het handelen moet worden gebaseerd op een code voor het gedrag van ieder individu die niet kan worden afgedwongen in juridische zin, maar die een steun vormt in moeilijke situaties waarin een beroep wordt gedaan op de ethisch-morele verplichtingen als militair en dus ambtsdrager.'³⁹⁾

Een dergelijke code zou de soldaat in kwestie tot houvast moeten zijn indien deze in de praktijk van alledag wordt geconfronteerd met schendingen van fundamentele normen van internationaal recht. Als dat echter het uitgangspunt is achter de discussie over de gedragscode - en wij zijn van mening dat dergelijke zaken meer dan oorbellen en dergelijke

³⁶⁾ Zie Mohammed Bedjaoui, *The new world order and the Security Council - testing the legality of its acts*, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1994, p. 21.

³⁷⁾ Paragraaf 7.

³⁸⁾ Zie ook het eerder aangehaalde advies van de AVV, p. 14.

³⁹⁾ C. Homan, *Een gedragscode voor peace-keepers?*, VN Forum 10 (1997) 1-2, p. 9. Zie hetzelfde artikel voor een handzaam overzicht van het Nederlandse debat over gedragscodes tot nu toe.

de kern van de code-discussie raken - dan laat zich eenvoudig vaststellen dat de (ontwerp-)codes die tot op heden tot stand zijn gebracht nogal te kort lijken te schieten. Kijken we bijvoorbeeld naar de onlangs vastgestelde, algemene Gedragscode Nederlandse Krijgsmacht dan zien we daarin een bepaling die luidt dat 'de militair zich nauwgezet [houdt] aan nationale en internationale rechtsregels' en 'respect [toont] voor zijn medemens, ook wanneer die tot een ander volk behoren of een andere cultuur hebben'. De concept-Gedragscode voor Personeel werkzaam bij de Koninklijke Luchtmacht (versie van 5 juni 1997), gebruikt dezelfde bewoordingen. Op zichzelf is dit een begin, maar wat vooral opvalt is dat niet wordt gesproken over een meer actieve bescherming van de rechten van mensen, hetgeen nu juist het centrale thema in het debat is. Wat dat betreft is de concept-Gedragscode Koninklijke Landmacht (versie van 25 april 1997) naar ons inzicht al beter aan de maat. De zesde bepaling daarvan luidt:

'Ik eerbiedig de mensenrechten en houd mij aan de regels van het oorlogsrecht. Ik behandel alle mensen gelijkwaardig en met respect, en verleen als het kan hulp aan medemens die in nood verkeren.'

De Gedragscode voor de Koninklijke Marechaussee komt in dezelfde richting, waar deze stelt dat 'de fundamentele rechten van de mens steeds een richtsnoer zijn voor het handelen [van iedere marechaussee]'.⁴⁰⁾ Het is althans iets, maar het is evenzeer de vraag of het genoeg is.

De vraag stellen is haar beantwoorden. Wij kunnen ons niet indenken dat militairen te velde aan de hier gebruikte formuleringen ook maar enig houvast kunnen ontleen indien zij worden geconfronteerd met fundamentele schendingen van mensenrechten die om enige vorm van actie vragen. In zijn eerder geciteerde bijdrage stelt Homan dat een gedragscode noodzakelijk is ter beteugeling van 'het gevaar (...) dat de krijgsmacht op het gebied van ethische vragen van incident naar incident holt'.⁴¹⁾ In dat - terecht pretentieuze - licht bezien laat zich eenvoudig vaststellen dat de teksten die nu beschikbaar zijn geen of nauwelijks houvast bieden.

Een van de verklaringen voor deze tekortkoming is vermoedelijk gelegen in het gegeven dat de codes worden geacht te kunnen gelden in allerlei verschillende situaties, waaronder totaal ongelijksoortige vredesoperaties. Beter lijkt het dan ook om voor vredesoperaties in het algemeen en voor elke vredesoperatie afzonderlijk een soort van 'Rules of Engagement voor ethisch handelen' te maken, die zowel zijn afgestemd op het mandaat dat aan de desbetreffende vredesmacht ten grondslag ligt als op de schendingen van mensenrechten die in de concrete situatie naar verwachting aan de orde zullen zijn (waaraan uiteraard een overall bepaling kan worden toegevoegd met betrekking tot actieve inzet voor respect voor de mensenrechten in het algemeen).

Daarbovenop lijkt het verstandig om, zoals juristen dat noemen, te denken in termen van op te bouwen case law. Er zullen zich voortdurend gevallen voordoen waarbij de krijgsmacht naar de overtuiging van de publieke opinie, van mensenrechten- en humanitaire hulpverleningsorganisaties, of van betrokkenen als VN-Mensenrechtenrapporteurs

⁴⁰⁾ Een overzicht van al deze codes is opgenomen als bijlage bij L. Wecke, *Gedragscodes voor de krijgsmacht: effectief hulpmiddel of overbodige algemeenheid?*, in: Bert Bomert en Herman de Lange (red.), *Jaarboek Vrede en Veiligheid 1997*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken KU Nijmegen, 1997, p. 159 e.v.

⁴¹⁾ A.w., p. 11.

te kort schiet wat betreft bescherming van fundamentele rechten. Door dergelijke kritiek serieus te nemen en op nauwgezette wijze op houdbaarheid te onderzoeken, door van zulk onderzoek verslag te doen in de militaire vakpers, huisorganen, etc. en daarvan bovendien een goed toegankelijke database aan te leggen, kan eveneens een substantiële bijdrage worden geleverd aan de ontwikkeling van een normbesef dat onder kritieke condities daadwerkelijk houvast kan bieden.

6. Tot slot

De val van De Muur en het daarbij behorende deblokken van de VN-Veiligheidsraad heeft geleid tot een aanzienlijke reeks van VN-vredesoperaties. De vragen aangaande de naleving van mensenrechten die zich daarbij voordoen, zijn versterkt aan de oppervlakte gekomen door het grote bereik van de hedendaagse media, gekoppeld aan een zich steeds verder verbreidend normbesef dat respect voor de mensenrechten behoort tot de kernwaarden van de menselijke beschaving, sterker: in belangrijke mate een verwoording is van die kernwaarden zelf. In dat licht is het niet verwonderlijk dat ook aan het militaire deel van VN-vredesoperaties hoge eisen worden gesteld op het vlak van het actief bevorderen van respect voor de mensenrechten. Met enige goede wil kan worden gesteld dat problemen op dat terrein thans breed worden onderkend, zodat nu de operationalisering van de aanpak ervan kan gaan plaatsvinden. De gedachten die in dit artikel werden uitgewerkt kunnen daaraan wellicht een bijdrage leveren. Daarbij kan er naar ons inzicht maar het beste van worden uitgegaan dat het gaat om een leerproces dat pas sinds kort in gang is gezet en dat veel tijd zal vragen voordat alle losse onderdelen min of meer organisch bij elkaar aansluiten.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 april 1997

President: Mr Hermans; *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Aaftink, *Raadsman:* Mr R.H. van Muijen, advocaat te 's-Gravenhage.

Opzettelijk niet voldaan aan oproeping voor vervangende dienst?

Verweer dat oproeping op misverstand berustte: verdachte had nog niets vernomen omtrent zijn verzoek tot uitstel of afstel. Verweer toereikend gemotiveerd verworpen op de grond dat niet aannemelijk was dat verdachte een dergelijk verzoek gedaan had.

(WGMD art. 52 lid 1)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 15 april 1996 alsmede tegen alle ter terechtzitting van dit Hof genomen beslissingen van dit Hof in de strafzaak tegen: A.C.F.S.K., geboren te H. op ..., wonende te H.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 11 mei 1995 - de verdachte ter zake van "het opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping tot het vervullen van de vervangende dienst" veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heer mr R.H. van Muijen, advocaat te 's-Hertogenbosch, 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 en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard dat:

hij op 3 januari 1994 te 's-Gravenhage opzettelijk 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:

1. De verklaring van verdachte

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard, zakelijk weergegeven: Ik ben op 1 december 1992 als gewetensbezwaarde militaire dienst erkend. Ik heb daarna een schriftelijk oproep ontvangen om mij op 3 januari 1994 te melden bij het hoofd van het Dienstverleningscentrum T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te 's-Gravenhage tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in ar-

tikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Daaraan heb ik opzettelijk niet voldaan,

2. Een geschrift - als bijlage gevoegd bij het ambtsedig proces-verbaal van de politie Haaglanden nr. 658411994, d.d. 16 juni 1994, opgemaakt door P.C.E. de Wilde, hoofdagent van de gemeentepolitie te 's-Gravenhage - te weten een aangifte van de Directie Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst (hierna te noemen: T.E.G.M.D.) van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, met bijlagen, nr. 94.008, d.d. 9 maart 1994 van D. Morreau, medewerker van het Bureau Zaken van de Directie T.E.G.M.D., voor zover inhoudende:

Ondergetekende Morreau, Derk, medewerker van het Bureau Juridische Zaken van de Directie T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, doet hierbij aangifte van het vermoedelijke misdrijf als bedoeld in artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, gepleegd door de erkende gewetensbezwaarde A.C.F. S.K., geboortedatum (...).

Blijkens bijgesloten verklaring van het diensthoofd van het tewerkstellingsobject heeft verdachte zich op 3 januari 1994 niet gemeld om de gewone vervangende dienst aan te vangen.

3. Een geschrift - als bijlage 1 gevoegd bij de onder 2 vermelde aangifte van de Directie T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, nr. 94.008 - te weten een verklaring d.d. 4 januari 1994 van een medewerker van het Dienstverleningscentrum van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie T.E.G.M.D., ondertekend door H.J. Kuipers:

De erkend gewetensbezwaarde S.K., A.C.F., is gelast zich op 3 januari 1994 in persoon te melden bij het dienstverleningscentrum te aanvang van de gewone vervangende dienst, Tot op heden heeft betrokkene geen gevolg gegeven aan de oproep.

4.3. Met betrekking tot het bewijs heeft het Hof voorts nog overwogen:

Namens verdachte is aangevoerd dat de oproeping voor de vervangende dienst op een misverstand berustte, omdat hij nog geen beslissing had ontvangen op zijn verzoek tot afstel of uitstel en dat derhalve de opzet tot het plegen van onderhavig feit ontbreekt.

Het hof verwerpt dit verweer. De opzet van verdachte ligt daarin besloten dat hij, naar blijkt uit het onderzoek ter terechtzitting, welbewust tweemaal een oproeping heeft genegeerd zonder enig bericht van verhindering en zonder dat uit iets blijkt dat hij enige navraag heeft gedaan naar een verzoek tot afstel of uitstel. Zelfs wordt in het geheel niet aannemelijk dat hij een dergelijk verzoek daadwerkelijk heeft gedaan.

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1. Het middel richt zich tegen de hiervoor onder 4.3 weergegeven verwerping van het verweer inhoudende dat de verdachte niet opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping als hiervoor onder 4.1 bedoeld.

5.2. 's Hof's vaststelling dat in het geheel niet aannemelijk is geworden dat de verdachte een verzoek tot uitstel of afstel van het vervullen van vervangende dienst heeft gedaan, is niet onbegrijpelijk. Deze grond draagt de verwerping van het verweer zelfstandig. Hetgeen het Hof daaraan voorafgaande heeft overwogen kan dientengevolge in casus buiten beschouwing blijven.

5.3. Het middel faalt derhalve.

[Volgt: Verwerping van het beroep.-Red.]

Middelen van cassatie

1. Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan de niet-naleving nietigheid met zich meebrengt, in het bijzonder is artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst geschonden aangezien het Gerechtshof in diens arrest wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard dat requirant opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Toelichting

Blijkens artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is strafbaar gesteld het op opzettelijke wijze niet gehoor geven aan een oproeping. Daarnaast is strafbaar verklaard het niet opzettelijk gehoor geven aan een dergelijke oproeping. Een zodanig - zelfstandig - strafbaar feit heeft een lager strafmaximum.

2. Requirant heeft ter zitting van het Gerechtshof doen aanvoeren dat de oproep voor het verrichten van vervangende dienstplicht weliswaar door hem was ontvangen doch dat hij meende hieraan geen gevolg te hoeven geven gelet op het door hem gedane verzoek tot afstel of uitstel. Met andere woorden: indien omtrent de afwijzing van dit verzoek duidelijkheid zou hebben bestaan, zou hij gevolg hebben gegeven aan de toegezonden oproep. Requirant is dan ook van mening dat het Hof gelet op dit verweer niet heeft kunnen vaststellen dat hij met opzet niet heeft voldaan aan het oproepingsverzoek.

3. Voorts overweegt het Gerechtshof ten onrechte dat requirant welbewust twee maal een oproeping heeft genegeerd, voor zover daarin besloten zou liggen dat requirant tot twee maal toe het ten laste gelegde feit zou hebben begaan: blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 27 april 1995 van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (...) heeft requirant tot twee maal toen een uitnodiging ontvangen om te praten. Aan de hand van de zich in het proces-verbaal bevindende stukken kan niet worden vastgesteld dat deze uitnodigingen dienen te worden aangemerkt als oproeping in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

()

Conclusie van de Advocaat-Generaal Fokkens

()

3. Het hof heeft in de gebezigde bewijsmiddelen vastgesteld dat:

- verzoeker als gewetensbezwaarde is erkend en dat hij een oproep heeft ontvangen om zich op 3 januari 1994 te melden bij het hoofd van de T.E.G.M.D. voor het vervullen van vervangende dienst;

- hij opzettelijk niet aan die oproep heeft voldaan;

- hij op 4 januari nog geen gevolg had gegeven aan de oproep.

4. Voorts heeft het hof in het bijzonder overwogen:

[Zie het arrest onder 4.3.-Red.]

5. Het eerste deel van de overweging van het hof - "de opzet (bedoeld zal zijn: het opzet) van de verdachte ligt daarin besloten" - begrijp ik aldus dat het hof uit de daar weergegeven omstandigheden afleidt dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft (aanvaard) dat er van een misverstand geen sprake was. De klacht dat het hof hier zou vaststellen dat verzoeker tot tweemaal toe het feit heeft begaan mist dan ook feitelijke grondslag. De redenering is ook niet onbegrijpelijk, maar vertoont mijns inziens wel dit gebrek dat aldus aan het bewijs van het opzet feiten en omstandigheden ten

grondslag worden gelegd die niet uit in het arrest opgenomen bewijsmiddelen blijken.

6. Het is echter de vraag of dat gebrek tot cassatie moet leiden, nu het hof ook nog heeft overwogen: "Het is zelfs in het geheel niet aannemelijk dat hij een dergelijk verzoek daadwerkelijk heeft gedaan". Die overweging neemt immers de feitelijke basis van het verweer - er is om uitstel verzocht, op welk verzoek nog niet is beslist - weg. Dit oordeel is feitelijk en - hoewel een nadere motivering niet had misstaan - niet onbegrijpelijk. Niet alleen is in de stukken geen enkele steun te vinden voor verzoekers stelling dat hij een dergelijk verzoek heeft gedaan (zoals hij tegenover de politie en ter terechtzitting heeft verklaard), maar ook is verzoekers gedrag, voor zover hij niet heeft gereageerd op oproepen, moeilijk te rijmen met het gedrag van iemand die meent dat er sprake is van een misverstand. Wie dat meent reageert naar degene die hem heeft opgeroepen of degene bij wie hij zich moet melden en dat heeft verzoeker niet gedaan.

7. Ik meen derhalve dat het eerste middel faalt, omdat het hof het verweer in de laatste zin van de overweging ten aanzien van het bewijsverweer op toereikende gronden heeft verworpen.

NASCHRIFT

Feitelijke oordelen lenen zich in cassatie slechts voor marginale toetsing: kon de feitenrechter zo oordelen als hij deed? En die vraag is soms lastiger dan zij lijkt, omdat niet steeds duidelijk is wat de feitenrechter geoordeeld heeft. Dit arrest biedt daarvan een mooi voorbeeld. Het Hof ging nl. voor twee ankers liggen: (i) dat verdachte opzettelijk niet voldeed aan een oproeping voor vervangende dienst ligt besloten in de omstandigheden dat hij daaraan geen gehoor gaf en niet informeerde naar de beslissing op zijn verzoek om uitstel of afstel en (ii) niet aannemelijk is geworden dat verdachte een dergelijk verzoek had gedaan. Daarmee gaf het Hof geen antwoord op de vraag waarom het in deze zaak ging: of verdachte verschoonbaar in de veronderstelling verkeerde dat hij niet aan de oproeping behoefde te voldoen. Die vraag wordt ook in cassatie niet beantwoord, omdat de eerste grond waarop het Hof het verweer verwierp onbegrijpelijk is. Dat verdachte geen navraag heeft gedaan blijkt immers niet uit de bewijsmiddelen. Niettemin blijft het arrest in stand: de Hoge Raad acht 's Hof's feitelijke oordeel dat verdachte geen verzoek om uitstel of afstel heeft gedaan niet onbegrijpelijk, Inderdaad was dit oordeel in cassatie vrijwel onaantastbaar, hoewel - zoals de Advocaat-Generaal Fokkens terecht opmerkt - een nadere motivering niet had misstaan, De conclusie toont dat nog eens aan: dat verdachtes gedrag moeilijk te rijmen is met het verweer dat er sprake was van een misverstand volgt evenmin uit de bewijsmiddelen.

M.M.D.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 12 juni 1997

Voorzitter: Mr G. Bracht; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet

Het zoekgeraakte beroepschrift

Een korporaal werd, wegens het veroorzaken van wanordelijkheden, schending van artikel 29 WMT, gestraft met 5 dagen strafdienst a 2 uren. Als hij navraag doet bij de rechtbank omtrent de behandeldingsdatum blijkt dat zijn beroepschrift niet bij de rechtbank is aangekomen. Behandeling vindt plaats op basis van door gestrafte verstrekte stukken en door commandant beantwoorde vragen van de rechtbank. Hieruit blijkt dat de commandant niet volgens artikel 82, tweede lid, WMT de stukken heeft doorgezonden naar de rechtbank, maar naar de Sectie S1 en de plaatsvervangend bataljonscommandant. Nu de overige van belang zijnde stukken niet meer voorhanden en te reproduceren zijn is gestrafte in zijn verdediging geschaad en volgt vrijspraak.

(artikel 82, tweede lid en artikel 61, derde lid jo 68 WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., J., korporaal, rnr., geplaatst bij .. CIE ...BRIG - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 juni 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Pas na herhaling van een dienstopdracht en een waarschuwing gehoor gegeven aan die dienstopdracht, in aanwezigheid van een heel peloton, hetgeen wanordelijkheid veroorzaakte, begaan binnen een militaire plaats buiten Nederland, op 6 juni 1996", met vermelding van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 9 juni 1996 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met 5 dagen strafdienst a 2 uren, op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Pas na herhaling van een dienstopdracht en een waarschuwing gehoor gegeven aan die dienstopdracht, in aanwezigheid van een heel peloton, hetgeen wanordelijkheid veroorzaakte, begaan binnen een militaire plaats buiten Nederland, op 6 juni 1996. Het ging hier om een eenvoudige opdracht, die pas na veel gezeur uitgevoerd werd".

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 30 mei 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord, na aanhouding van de behandeling ter terechtzittingen van 9 december 1996 en 14 april 1997 op verzoek van gestrafte.

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

Uit de antwoorden van de commandant op gestelde vragen blijkt dat wachtmeester der eerste klasse B. is gehoord tijdens vooronderzoek en zijn verklaring niet op schrift is gesteld. Om die reden dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te wor-

den vrijgesproken.

Voor de verweten wanordelijkheden dient er meer te zijn dan in casu is geschied na het weigeren van de opdracht. Ook op die grond moet vernietiging volgen.

Ik stel als compensatie voor de reeds ondergane strafdienst twee dagen verlof voor.

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 - voor zover hier van belang - het navolgende gebleken:

1. Gestrafte heeft tijdig zijn beroepschrift ingediend bij de commandant.
2. De commandant heeft blijkens door hem op door de rechtbank gestelde vragen gegeven antwoorden alle relevante stukken betreffende deze zaak gezonden naar Sie S1 en PBC van
3. Door de militaire kamer zijn geen stukken ontvangen en de militaire kamer raakte bekend met deze zaak toen gestrafte in september 1996 telefonisch contact had met de militaire kamer teneinde te informeren wanneer zijn zaak zou worden behandeld.
4. Gestrafte heeft toen desgevraagd een kopie van zijn beroepschrift en het straffenformulier naar de militaire kamer gezonden.
5. De commandant heeft nog medegedeeld op hem vanwege de rechtbank gestelde vragen dat een getuige is gehoord buiten aanwezigheid van gestrafte, zonder dat die verklaring op schrift is gesteld en dat gestrafte mondeling in kennis is gesteld van de inhoud van die getuigeverklaring.

Op grond van het vorenstaande, in onderlinge samenhang beschouwd, is de rechtbank van oordeel dat de commandant niet heeft gehandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 82, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht.

Nu de overige voor behandeling in beroep van belang zijnde stukken niet meer te produceren zijn is gestrafte naar het oordeel van de rechtbank in zijn verdediging geschaad.

De bestreden uitspraak dient dan ook te worden vernietigd en gestrafte dient alsnog te worden vrijgesproken.

Voorts is wachtmeester der eerste klasse B. door de commandant al dan niet tijdens vooronderzoek gehoord buiten aanwezigheid van gestrafte. De verklaring van die getuige is niet op schrift gesteld en zo dat verhoor tijdens rapport plaatsvond is gestrafte niet in de gelegenheid gesteld die getuige vragen te (doen) stellen.

Ook dit dient volgens vaste jurisprudentie van de rechtbank te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst van vijf dagen à twee uren.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van 2 werkdagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Herstel van geleden na-deel door vergoeding van vrije tijd voor de duur van 2 (twee) dagen.-Red.]

NASCHRIFT

Artikel 82, tweede lid, WMT bepaalt dat de commandant het beroepschrift onverwijld

doorzendt naar de rechtbank. Hij voegt daarbij alle op de zaak betrekking hebbende stukken met opgave van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij tot de overtuiging is gekomen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden.

De rechtbank houdt terecht rekening met het gegeven dat stukken in het ongereede kunnen raken. Onder operationele omstandigheden zoals hier in voormalig Joegoslavië kan dit sneller gebeuren dan onder normale omstandigheden in Nederland. Het niet opvolgen van de voorschriften van artikel 82 WMT komen volgens deze uitspraak in beginsel dan ook voor rekening van de commandant. Op hem rust de verplichting het beroepschrift en overige stukken op te sturen. Herstel is mogelijk, maar dan moeten wel alle op de zaak betrekking hebbende stukken boven water komen. Indien zulks niet mogelijk is is de gestrafte in zijn verdediging geschaad.

Uit het onderzoek is komen vast te staan dat de stukken naar de Sectie S1 en de plaatsvervangend bataljonscommandant zijn gezonden. Naast het feit dat dit procedureel onjuist is, hebben deze functionarissen geen enkele directe relevante functie in het tucht-recht op grond waarvan de stukken aan hen zouden moeten worden toegezonden. Slechts de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere, in dit geval de bataljonscommandant, dient te worden geïnformeerd door middel van een exemplaar van het straffenformulier opdat deze functionaris zo nodig van zijn bevoegdheden ex artikel 50 WMT (opschorten, schorsen, teniet doen of verminderen van opgelegde straffen) en artikel 81 WMT (instellen beroep) gebruik kan maken.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 augustus 1997

T.Z. nr. 0017.97

Voorzitter: Mr. F.J.P.M. Haas; rechter: Mr. A.W. Steeg; militair lid: luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring II.

Een ritmeester werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 75 wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 40 Wet militair tucht-recht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die de aan een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, voor persoonlijk gebruik ter beschikking gestelde ruimte niet respecteert." Toen hij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de bestreden uitspraak en sprak de ritmeester vrij. De commandant had verzuimd de verklaring van een buiten aanwezigheid van de ritmeester door hem gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. Door dit vormverzuim was de ritmeester zodanig in zijn verdediging geschaad dat vrijspraak diende te volgen.

(Art. 61, 62 96 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: H., X.A.R.M.J., ritmeester, rnr....., geplaatst bij ...-hierna aangeduid als gestrafte-waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 28 april 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

- 'Het nuttigen van alcoholhoudende drank buiten de toegestane ruimte en tijd;
- Ondanks hier herhaaldelijk op gewezen te zijn geluidsoverlast veroorzaakt in het legeringsgebouw (na 23.00 uur);

op 27 april 1997 tot 00.50 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland, met vermelding van de artikelen 18, 29 en 40 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 5 mei 1997 door de commandant van ...bat... wegens schending van de gedragsregel van artikel 40 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage van f 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: 's-avonds (na 23.00 uur) in een gezelschap geluidsoverlast veroorzaakt in een legeringsgebouw en zelfs, na hierop door een medebewoner te zijn gewezen, de geluidsoverlast niet doen ophouden'.

Het beroep van gestrafte is kennelijk beperkt tot de door de commandant bewezen geachte en bestrafe geluidsoverlast.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 juli 1997.

Gestrafte is daarbij gehoord. Gestrafte is daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. H.J.M. van Meer, advocaat te Nijkerk.

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

'Uit de brief van strafoplegger blijkt dat hij terug wilde koppelen op de rapporteur. Het onderzoek is vervolgens 'geschorst'. Het terugkoppelen gebeurde enkele dagen later. Indien de rechtbank het terugkoppelen uitlegt als het horen van een getuige dient vrijspraak te volgen omdat dan het onderzoek is voortgezet zonder oproeping en beschuldigde en zijn vertrouwensman hierbij niet aanwezig waren. Met betrekking tot geluidsoverlast wijs ik op uw uitspraken van 24 december 1993, MRT 1994, blz 204 en 5 maart 1997, blz. 113 betreffende het veroorzaken van wanordelijkheden'.

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

De strafbevoegdheid

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat gestrafte was ingedeeld bij het ...esk van ...bat en dat hij ouder in rang was dan zijn eskadronscommandant. Ingevolge het bepaalde in het vijfde lid van artikel 49 Wet militair tuchtrecht was de commandant van ...bat tot straffen bevoegd in deze zaak.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. Strafoplegger heeft op 29 april 1997 het rapport gestart en heeft gestrafte gehoord.

Teneinde diens lezing te toetsen aan die van rapporteur heeft de strafoplegger het rapport niet afgerond.

2. Op 3 mei 1997 slaagde strafoplegger er in rapporteur te spreken. De inhoud van dit gesprek en met name de ten overstaan van strafoplegger door rapporteur afgelegde verklaring is destijds niet schriftelijk vastgelegd.

3. Daarna is een beslissing genomen, zonder dat gestrafte in kennis is gesteld van de lezing van rapporteur.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande van oordeel dat nu het rapport reeds was aangevraagd en strafoplegger de rapporteur heeft gehoord, zonder dat die verklaring

overeenkomstig het bepaalde in artikel 61 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht schriftelijk is vastgelegd, dit artikel is geschonden.

Indien de commandant de getuigenis wil gebruiken van iemand die niet tijdens het onderzoek aanwezig, dan heeft hij daartoe twee mogelijkheden. Ten eerste: de commandant houdt het onderzoek aan tot een later tijdstip en hij roept de getuige conform het bepaalde in artikel 65, eerste lid, Wet militair tuchtrecht daarvoor op. Bij de voortzetting van het onderzoek kan dan uitvoering worden gegeven aan het bepaalde in het tweede lid van artikel 68 WMT. Ten tweede: de commandant houdt het onderzoek aan en hoort of doet horen de getuige conform het bepaalde in het derde lid van artikel 61 WMT. De verklaring van de getuige komt ingevolge het bepaalde in het derde lid van artikel 61 WMT op schrift te staan en bij de voortzetting van het onderzoek kan de beschuldigde daarvan kennismaken en zich daarover uitlaten.

Nu de commandant de getuige heeft gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde (en zijn vertrouwensman), hij de afgelegde verklaring niet in het tuchtproces op schrift heeft vastgelegd en niet is gebleken dat de gestrafte heeft kunnen reageren op de verklaringen van de getuige, is er sprake van verzuimen.

Door deze verzuimen 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.

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

NASCHRIFT

1. *"Het tuchtproces vangt aan met de uitreiking aan de beschuldigde van een schriftelijk stuk, de beschuldiging, door of vanwege de commandant", aldus artikel 51 lid 1 Wet militair tuchtrecht. Het tuchtproces, eenmaal aangevangen, kent twee stadia: het vooronderzoek en het (eigenlijke)onderzoek. De term "vooronderzoek" komt in de Wet militair tuchtrecht niet voor; echter wel in de memorie van toelichting. De term "onderzoek" komt wel in de Wet militair tuchtrecht voor. Bij de marine spreekt men in dit verband, sinds mensenheugenis, van parade; bij de land- en luchtmacht van (onderzoek op) rapport.*

Ingevolge artikel 61 lid 1 kan de commandant de beschuldigde tijdens het vooronderzoek (slechts)doen horen; hem zelf horen is niet geoorloofd. "Wij menen dat het niet nodig en zelfs ongewenst is dat de commandant zelf, voordat het onderzoek is begonnen, de beschuldigde al hoort", aldus de memorie van antwoord. "Als hij dat wil en de mogelijkheid aanwezig is, kan hij immers direct het onderzoek beginnen volgens de daarvoor geldende regels, waarbij hij toch ook de beschuldigde moet horen."

Artikel 61 lid 2 luidt: "De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen in ieder stadium van het tuchtproces." Getuigen en deskundigen kan de commandant tijdens het vooronderzoek dus wel zelf horen.

Artikel 61 lid 3 bepaalt dat alle verklaringen van de op grond van artikel 61 lid 1 of lid 2 gehoorde personen schriftelijk dienen te worden vastgelegd. Deze bepaling moet worden gelezen in verband met artikel 62, dat luidt:

"De beschuldigde en zijn vertrouwensman kunnen na de uitreiking van de beschuldiging de op de zaak betrekking hebbende stukken inzien, tenzij het belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzet."

2. *Na het vooronderzoek volgt het (eigenlijke) onderzoek. Ingevolge artikel 66 lid 1*

dient de commandant het onderzoek persoonlijk te houden. "De commandant heeft de leiding bij het onderzoek", aldus (ook) de memorie van toelichting. In overeenstemming met deze gedachte bepaalt artikel 68 lid 1 dat de commandant tijdens het onderzoek zelf de beschuldigde, de getuigen en de deskundigen dient te horen. Met dit laatste valt niet te rijmen dat artikel 61 bepaalt de commandant getuigen en deskundigen kan doen horen in ieder stadium van het tuchtproces. Om verwarring te voorkomen, dient artikel 61 mijns inziens te worden gewijzigd.

3. De vraag kan worden gesteld wat dient te geschieden indien tijdens het onderzoek door de commandant de wens opkomt - òf bij de commandant òf bij de beschuldigde - een getuige of deskundige te horen die niet aanwezig is. De wet (artikel 68) zwijgt over deze situatie. In de memorie van toelichting valt echter te lezen: "Artikel 68 gaat uit van de situatie dat de betrokkenen aanwezig zijn. Indien de beschuldigde of zijn vertrouwensman naar aanleiding van een schriftelijke verklaring van een getuige of een deskundige vragen wil stellen, kan de commandant als hij daartoe aanleiding ziet, zo nodig na schorsing van het onderzoek, alsnog die getuige of deskundige horen."

De commandant kan dus in een geval als bedoeld, zo nodig na schorsing van het onderzoek, alsnog de getuige of de deskundige horen.

Indien de commandant het onderzoek niet schorst of het, na schorsing, heeft heropend, dient het horen van de opgeroepen getuige of deskundige te geschieden door de commandant zelf; en bovendien in het bijzijn van de beschuldigde. Artikel 68 lid 2 verplicht de commandant immers tijdens het onderzoek de beschuldigde en diens vertrouwensman in de gelegenheid te stellen getuigen en deskundigen door zijn tussenkomst vragen te stellen.

Indien de commandant het onderzoek (wel) schorst en vervolgens beslist dat het horen zal geschieden vóór heropening van het onderzoek, behoeft de commandant de getuige of deskundige niet zelf te horen. Het horen heeft immers plaats buiten het onderzoek (dat is geschorst) en buiten het onderzoek geldt het bepaalde in artikel 61 lid 2: "De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen in ieder stadium van het tuchtproces." Evenmin behoeft het horen te geschieden in het bijzijn van de beschuldigde. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, blz. 91: "Geen rechtsregel verplicht de commandant om de beschuldigde en zijn vertrouwensman bij de verhoren gedurende het vooronderzoek toe te laten." Wel dient ingevolge artikel 61 lid 3 elke buiten het onderzoek afgelegde verklaring schriftelijk te worden vastgelegd.

4. Het standpunt dat - indien een getuige of een deskundige wordt gehoord nadat het onderzoek is geschorst en voordat dit wordt heropend - artikel 61 lid 2 van toepassing is (en niet artikel 68 lid 1), vindt steun in de memorie van toelichting. Ingevolge artikel 64 dient de commandant, indien de (schriftelijk opgeroepen) beschuldigde niet verschijnt, het onderzoek op te schorten of, indien dit reeds is aangevangen, te schorsen. Met betrekking tot de vraag of de commandant, indien het onderzoek is opgeschort of geschorst, wel de (verschenen) getuigen en deskundigen kan horen, zegt de memorie van toelichting: "In dit verband merken de ondergetekenden op dat het op grond van artikel 61 lid 2 mogelijk is dat de commandant buiten het opgeschorte, dan wel - in geval het onderzoek al was aangevangen - geschorste onderzoek, wel de verschenen getuigen of deskundigen kan horen (lees: hoort). Zij hoeven derhalve niet de dupe te worden van het niet verschijnen van de beschuldigde."

5. De onderhavige uitspraak is geheel met het hiervóór weergegeven standpunt in overeenstemming. Onmiskenbaar bedoelt de rechtbank met "het aanhouden van het onderzoek tot een later tijdstip" immers het schorsen van het onderzoek tot een later tijdstip.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 augustus 1997
9612922 MAW en 9612928 MAW

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

Weigering dienstbevelen in voormalig Joegoslavië II

Een sergeant-majoor en een sergeant van de Koninklijke landmacht waren in de zomer van 1992 ingedeeld bij 1(NL) VN Verbindingsbataljon als commandant en plaatsvervangend commandant van het verbindingscentrum te Sarajevo. Nadat het verbindingscentrum op 20 augustus 1992 was verplaatst van de Tito-kazerne naar het PTT-gebouw te Sarajevo, volgden zij op 26 augustus 1992 te Sarajevo en op 27 augustus 1997 te Zagreb de bevelen niet op om hun functies weer op te nemen en het verbindingscentrum voor inzet gereed te maken.

Betrokkenen werden daarop geschorst. Na ingewonnen adviezen van commissies van onderzoek als bedoeld in artikel 46 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), verleende de Minister van Defensie hen met ingang van 1 augustus 1993 ontslag met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k van het AMAR. Door de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem werden zij op 2 juni 1993 veroordeeld tot vier maanden militaire detentie wegens overtreding van artikel 127, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht. De tegen dit arrest ingestelde cassatieberoepen werden door de Hoge Raad bij arresten van 11 januari 1994 verworpen. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde de tegen de ontslagbesluiten ingestelde beroepen ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraken bevestigd. Betrokkenen hebben, door geen gevolg te geven aan de gegeven opdrachten, het binnen de krijgsmacht - en in het bijzonder het binnen de operationele eenheden daarvan - noodzakelijke vertrouwen in de tijdige en correcte uitvoering van dienstbevelen ernstig geschaad en zich dusdoende schuldig gemaakt aan verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten.

Onslag wegens verregaande nalatigheid
(AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k)

UITSPPRAAK

In de gedingen tussen: H. wonende te A; H. wonende te W, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. Ontstaan en loop van de gedingen

Namens ieder van appellanten is op daartoe bij onderscheiden aanvullende beroepschriften (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 januari 1996, onder nrs. MAW 931 00816 en NAW 93100814, gegeven uitspraken, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft van verweer gediend.

Nadien zijn van de zijde van appellanten de Raad nog een aantal stukken toegezonden.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 26 juni 1997, waar appellanten in

persoon zijn verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, beleidsmedewerker ACOM, CNV-bond voor militairen, als hun raadsman. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr G.A.J.M. van Vugt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Voorts is ter zitting van de zijde van appellanten meegebracht als deskundige kolonel b.d. J.N. Ladders, wonende te Harderwijk.

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 voor 1 januari 1994 bekend zijn gemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die voor 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold voor 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 en omstandigheden volstaat de Raad thans met het navolgende.

Appellant H. en appellant H. mens waren ten tijde hier van belang respectievelijk als sergeant en sergeant-majoor in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht en vervulden respectievelijk de functies van plaatsvervangend commandant en commandant van het verbindingscentrum van het le Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon ten behoeve van UNPROFOR te Sarajevo in het voormalige Joegoslavië. In die functies waren appellanten belast met ondersteuning van een Oekraïens VN-bataljon.

Op 20 augustus 1992 was het voormelde verbindingscentrum gelegerd in de Maarschalk Tito-kazerne te Sarajevo. Nadat die kazerne onder vuur was komen te liggen, hebben de aldaar gelegerde Nederlandse militairen, onder wie appellanten, op 21 augustus 1992 de opdracht gekregen zich terug te trekken in het PTT-gebouw te Sarajevo, hetgeen feitelijk ook is geschied.

Op 26 augustus daaropvolgend hebben appellanten van de sectorverbindingsofficier, majoor T. S., de opdracht gekregen om als plaatsvervangend commandant respectievelijk als commandant de nodige voorbereidingen te treffen om het verbindingscentrum ter ondersteuning van het Oekraïens VN-bataljon weer voor inzet gereed te maken. Daarbij werd niet medegedeeld waar het verbindingscentrum zou worden geplaatst, aangezien de exacte, nadere, locatie van het Oekraïens VN-bataljon nog niet bekend was. Appellanten hebben, ook nadat zij op de consequenties hiervan waren gewezen, geweigerd gehoor te geven aan dit bevel.

Na deze weigering hebben appellanten opdracht gekregen zich in Zagreb te melden bij de plaatsvervangend - op dat moment waarnemend - commandant van het Nederlandse verbindingsbataljon, majoor E. Deze heeft op 27 augustus 1992 tegenover appellanten voormelde opdracht herhaald. Ook dit bevel hebben appellanten echter niet opgevolgd, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat zij zijn gerepatriëerd naar Nederland en door de Minister van Defensie zijn geschorst in hun ambt.

In verband met het weigeren van voormelde bevelen zijn appellanten strafrechtelijk vervolgd. Bij arresten van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem van 2 juni 1993 zijn appellanten veroordeeld tot vier maanden militaire detentie. Daarbij heeft het

hof bewezen verklaard dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan het in artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven misdrijf, te weten: het als militair opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, 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. De door appellanten tegen deze arresten ingestelde cassatieberoepen zijn door de Hoge Raad bij arresten van 11 januari 1994 verworpen.

Na de arresten van het Gerechtshof te Arnhem zijn appellanten bij besluiten van 29 juni 1993 door de Minister van Defensie, nadat deze de in artikel 46 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bedoelde commissie om advies had gevraagd, wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten met ingang van 1 augustus 1993 op grond van artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR ontslagen uit de militaire dienst als beroepsmilitair, aangesteld voor onbepaalde tijd beneden de rang van tweede-luitenant.

De namens appellanten tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door de rechtbank ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

In artikel 10 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW), zoals dat artikel luidde ten tijde hier van belang, is - voor zover hier aan de orde - bepaald dat een uitspraak van de strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit schuldig is verklaard, in een militaire ambtenarenzaak geldt als bewijs van dat feit.

Dit betekent dat in dit geding als vaststaand moet worden aangenomen dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan hetgeen in de hiervoor vermelde arresten van het Gerechtshof te Arnhem bewezen is verklaard.

Ter beoordeling van de Raad staat slechts of het door appellanten gepleegde strafbare feit, zoals dat in de hiervoor vermelde arresten van het Gerechtshof te Arnhem bewezen is verklaard, door de Minister van Defensie terecht en op goede gronden is aangemerkt als een verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR, en zo ja, of de Minister van Defensie in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen appellanten deswege te ontslaan.

Gezien de ernst van de hier aan de orde zijnde feiten beantwoordt de Raad eerstgenoemde vraag bevestigend. Met de Minister van Defensie is de Raad van oordeel dat appellanten door geen gevolg te geven aan de opdrachten van majoor Sierksma en, in tweede instantie, van majoor Nauta, het binnen de krijgsmacht - en in het bijzonder het binnen de operationele eenheden daarvan - noodzakelijke vertrouwen in de tijdige en correcte uitvoering van dienstbevelen ernstig hebben geschaad en zich dusdoende schuldig hebben gemaakt aan verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten. Naar het oordeel van de Raad was de Minister van Defensie dan ook bevoegd appellanten met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR te ontslaan.

Hetgeen door en namens appellanten in dit verband naar voren is gebracht heeft de Raad niet tot de overtuiging kunnen leiden dat de Minister van Defensie niet in redelijkheid van zijn in artikel 39, tweede lid, onder k van het AMAR neergelegde ontslagbevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Een en ander leidt tot de conclusie dat de aangevallen uitspraken voor bevestiging in aanmerking komen.

De Raad heeft geen aanleiding gezien om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist moet dan ook worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraken.

NASCHRIFT

Verwezen zij naar het naschrift bij de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage 25 januari 1996, Weigering dienstbevel in voormalig Joegoslavië, MRT 1997 blz. 146.

G.F.W

WETGEVING
Overzicht parlementaire behandeling

DOOR MR DRS E. SOETENDAL

Uitkeringswet KNIL- beroepsmilitairen

Bij de Eerste Kamer is aanhangig het voorstel van wet houdende financiële compensatie voor langdurige militaire dienst (Uitkeringswet KNIL-beroeps-militairen; kamerstukken I 1997198, 25 474). Dit wetsvoorstel treft een voorziening voor een eenmalige financiële compensatie ten bedrage van 7500 gulden netto voor beroepsmilitairen (of hun weduwen) die ten minste vijf jaar maar minder dan vijftien jaar bij het voormalige Koninklijk Nederlands-Indisch Leger/Koninklijk Nederlands-Indonesisch Leger (KNIL) in werkelijke dienst zijn geweest en daaraan geen pensioenaanspraken kunnen ontleen. Inmiddels is de nota naar aanleiding van het verslag uitgebracht.

De Uitkeringswet KNIL-beroepsmilitairen is vergelijkbaar met de eerder totstandgekomen Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst, op grond waarvan gewezen dienstplichtigen van de Nederlandse krijgsmacht met een diensttijd van ten minste vijf jaren een eenmalige uitkering van 7500 gulden netto hebben ontvangen, en de latere Uitkeringswet KNIL-dienstplichttijd. Op grond van die wet is, uit een oogpunt van gelijke behandeling, aan KNIL-dienstplichtigen die gedurende een gelijke periode van ten minste vijf jaren hebben verkeerd als de gewezen dienstplichtigen van de Nederlandse krijgsmacht, een gelijke uitkering toegekend. Ook in relatie tot de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen is sprake van enige gelijkenis. Er is evenwel ook sprake van een verschil. De laatstgenoemde wet stelt, anders dan de eerdergenoemde wetten, het aspect van erkenning van de veteraan voorop (verwezen zij hieronder naar de rubriek Staatsblad).

Geweldgebruik krijgsmacht

Bij de plenaire behandeling van het voorstel van Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak in de Tweede Kamer op 20 februari 1996 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 ge-

weldbevoegdheid dienen te verkrijgen. Op 3 mei van dat jaar heeft de minister van Defensie, mede namens zijn collega's van Justitie en Binnenlandse Zaken, bij brief aan de Tweede Kamer laten weten dat hij onder strikte voorwaarden bereid is aan de wens van de Kamer tegemoet te komen.

De wijziging van bovengenoemde rijkswet strekt daartoe. De belangrijkste voorstellen. In het voorstel wordt aan burgers in dienst van het minister van Defensie, belast zijn met de uitvoering van de bewakings- en beveiligingstaak, de bevoegdheid tot gebruik van geweld toegekend. Daarnaast dat de beperkingen die gelden voor militairen - rechtmatige uitoefening van taak, doel rechtvaardigt geweldgebruik, doel kan niet op andere wijze worden bereikt - evenzeer voor burgerbewakers zullen gelden. De bevoegdheid tot gebruik van geweld geldt slechts bij de bewaking en beveiliging van door de minister van Defensie aangewezen objecten. In verband hiermee wordt voorgesteld de citeertitel te wijzigen in: Rijkswet geweldgebruik defensiepersoneel in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak. Tot slot zij erop gewezen dat het Besluit geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak (verwezen zij hieronder naar de rubriek Staatsblad) zo gewijzigd zal worden dat de daarin opgenomen geweldinstructie eveneens van toepassing zal zijn ten aanzien van de burgerbewakers.

Militair- straf en tuchtrecht

Op 19 september 1997 is bij de Tweede Kamer ingediend het voorstel van wet tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak, vooral naar aanleiding van het door de Commissie Evaluatie Militair Straf- en tuchtrecht gehouden evaluatie-onderzoek (kamerstukken II 1996197, 25 454 (R 1595). Daarnaast worden enkele technische wijzigingen voorgesteld om de militairrechtelijke wetten terminologisch te laten aansluiten bij de commune regelgeving. De Commissie heeft in 1993 een evaluatierapport uitgebracht over de praktijk bij de toepassing van het herziene militaire straf-, strafproces en tuchtrecht zoals dat op 1 januari 1991 is ingevoerd. De herziene wetgeving blijkt redelijk tot goed te functioneren, maar er werden enkele praktische problemen geconstateerd. Kort op hoofdlijnen de voorstellen tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht. Zo zal de vrijwillig in uniform geklede militair ook buiten militaire tijd en plaats onder de werking van het tuchtrecht vallen. Verder worden onder meer de geldboetebepalingen aangevuld met een bepaling die het commandanten mogelijk maakt in geval van recidive het dubbele van de geldboete op te leggen. Dit komt neer op een boete van ten hoogste tweehonderd gulden per tuchtproces en een maximale som aan geldboetes per kalendermaand van vierhonderd gulden. Wat betreft de verjaringstermijn wordt in artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht voorgesteld dat geen beschuldiging wordt uitgereikt indien er 21 dagen zijn verlopen nadat de gedraging heeft plaatsgevonden of, voorzover het betreft een vermoedelijke schending van een gedragsregel, indien er 21 dagen zijn verlopen nadat de gedraging werd ontdekt, of indien er 21 dagen zijn verlopen nadat de beslissing van het openbaar ministerie ter kennis is gekomen van de commandant.

Tevens wordt voorgesteld om de opsomming van strafbare feiten in artikel 79 uit te breiden met een aantal delicten, zoals ongeoorloofde afwezigheid en militaire joyriding, uit het Wetboek van Militair Strafrecht.

Voorts wordt (opnieuw) een beklagprocedure ingebouwd tussen het tuchtproces in eerste aanleg en het beroep op de onafhankelijke rechter. Daartoe wordt een nieuwe Titel IA opgenomen in Hoofdstuk V van de Wet militair tuchtrecht.

De voorgestelde wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militair-

re rechtspraak zijn van minder fundamentele aard. Het gaat vooral om tekstuele wijzigingen.

Zelfstandige bestuursorganen

Op 19 september 1997 is het wetsvoorstel houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel van wet in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake zelfstandige bestuursorganen bij de Tweede Kamer ingediend (kamerstukken II 1997/198, 25 629). Bij zelfstandige bestuursorganen gaat het om bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid die niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan een minister. Deze zelfstandige bestuursorganen hebben een aanvullende functie in het Nederlandse staatsbestel. De voorgestelde grondwetsbepaling verplicht tot instelling van zelfstandige bestuursorganen bij of krachtens de wet. Verder moet wettelijk worden geregeld zijn wat de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen zijn en hoe het toezicht daarop is vormgegeven. Met deze voorschriften wordt verzekerd dat het parlement besluit over de beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid die het gevolg is van de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan. In hetzelfde voorgestelde grondwetsartikel wordt ook de positie van de publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie, die ook nu al in de Grondwet is opgenomen, geregeld. De regering is tevens bezig met de voorbereiding van een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Hoewel de grondwetsbepaling daartoe niet verplicht, acht de regering het wenselijk dat er algemene regels over zelfstandige bestuursorganen komen.

Adviescommissie Volkenrechtelijke vraagstukken

Op 2 augustus 1997 is bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel tot instelling van een vast college voor de regering en de beide kamers der Staten Generaal inzake volkenrechtelijke vraagstukken (kamerstukken II 1997/198, 25 460). Het voorstel maakt deel uit van de wetgeving tot herinrichting van het adviesstelsel als gevolg van de Kaderwet adviescolleges.

Grondwetswijziging defensiebepalingen

In MRT 1997, p. 286, is uitgebreid ingegaan op de inhoud van het op 26 mei 1997 ingediende voorstel tot wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet. Inmiddels is de nota naar aanleiding van het verslag uitgebracht (kamerstukken II 1997/198, 25 367 (R 1593), nr. 5). Het meest interessante onderwerp daaruit is dat de regering geen aanleiding ziet om het voorgestelde artikel 100 van de Grondwet, betreffende de informatievervalschaaffing door de regering voorafgaand aan de daadwerkelijke inzet of terbeschikkingstelling van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde, te wijzigen in een formeel instemmingsrecht naar het model van artikel 96 van de Grondwet. Dit artikel ziet op een situatie, aldus de regering, die de vitale belangen van het Koninkrijk en alle ingezetenen direct raakt en is dermate exceptioneel dat deze niet vergeleken kan worden met reguliere besluitvorming over de inzet en het ter beschikking stellen van de krijgsmacht voor de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde op basis van het voorgestelde artikel 100. Het wachten is nu op de plenaire behandeling in de Tweede Kamer.

Correctief referendum

Het voorstel tot verandering van de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake het correctief referendum is inmiddels aanhangig bij Eerste Kamer. Op 8 januari 1998 is de nadere memorie van antwoord uitgebracht (kamerstukken I 1997/198, 25

153, nr. 67c). Voor nadere informatie over de inhoud van dit voorstel zij verwezen naar MRT 1997, p. 228.

Geestelijke verzorging zorginstellingen, justitiële inrichtingen en krijgsmacht

Op 11 november 1997 heeft een ruime meerderheid in de Eerste Kamer het wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de geestelijke verzorging in instellingen in de zorgsector, justitiële instellingen en in de krijgsmacht (kamerstukken 23 720) verworpen. De Kamer twijfelde aan de zin van het voorstel, aangezien het onderwerp van het wetsvoorstel ook al in andere wetgeving is geregeld. De Raad van State was ook zeer kritisch, doch de minister van Justitie vond het wetsvoorstel vooral van belang om bestaande regelingen beter met elkaar in harmonie te brengen. Voor een samenvatting van het wetsvoorstel zij verwezen naar MRT 1996, p. 300 en 301.

Wijziging van de Dienstplichtwet en van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst

Na daartoe door de Koningin te zijn gemachtigd heeft de staatssecretaris van Defensie, mede namens de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in een brief van 7 november 1997, gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, medegedeeld het nog immer in de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst inzake vrijstelling wegens opleiding tot een geestelijk of een godsdienstig menslievend ambt (kamerstukken II 16 608) in te trekken. De belangrijkste overweging daarvoor is de inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht, waarbij tevens de Dienstplichtwet is ingetrokken.

Verbod kernproeven

Op 6 november 1997 is het voorstel van Rijkswet (kamerstukken II 1997/98, 25 728 (R 1602) tot goedkeuring van het op 10 september 1996 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake het alomvattend verbod op kernproeven (Trb. 1997, 62) ingediend. Het verdrag legt een verbod op het uitvoeren van alle kernproeven in de vorm van explosies, van welke grootte en waar dan ook, en bevordert zowel horizontale als verticale non-proliferatie van kernwapens. Een internationale verdragsorganisatie zal toezien op de naleving van het verdrag. Daartoe zal een globaal toezichtssysteem worden opgericht. Nederland behoort tot de 44 staten die het verdrag moeten bekrachtigen voor inwerkingtreding.

Staatsblad

Nevenwerkzaamheden ambtenaren

De wet van 21 mei 1997 (Stb. 1997, 224) tot wijziging van de Ambtenarenwet en de Militaire ambtenarenwet 1931 in verband met het verrichten van nevenwerkzaamheden is met ingang van 13 juni 1997 in werking getreden. Deze wet geeft een regeling voor een meldingsplicht van nevenwerkzaamheden van ambtenaren. De achtergrond is een goede functionering van de openbare dienst te waarborgen. De wijziging houdt in dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften kunnen worden gegeven betreffende:

- de melding en de registratie van nevenwerkzaamheden die de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met de functievervulling kunnen raken;
- het verbieden van werkzaamheden waardoor de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met de functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Het opleggen van een verplichting

ting aan de ambtenaar om bepaalde nevenwerkzaamheden te melden, het geven van voorschriften ten aanzien van het verrichten van nevenwerkzaamheden zoals het registreren ervan en het opleggen van een verbod kan gevolgen hebben voor de onbelemmerde uitoefening van bepaalde grondrechten. Daar waar de grondrechten door de overheid worden beperkt is ingevolge de Grondwet in het algemeen een formeel-wettelijke grondslag vereist.

Herziening luchtvaartwetgeving

De wet van 26 maart 1997 tot wijziging van de Wet luchtverkeer (bewijzen van bevoegdheid, bestrijding drank- en drugsgebruik) is gepubliceerd in Stb. 255. De inwerkingtreding geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Over de inhoud hiervan zij verwezen naar MRT 1997, p. 229 en 230. De integrale tekst van de Wet luchtverkeer is gepubliceerd in Stb. 1997,256.

Wet wapens en munitie (naar aanleiding van Securitel-arrest)

Op 30 april 1996 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in wat inmiddels bekend staat als het Securitel-arrest een uitspraak gedaan over de zg. notificatierichtlijn van de Europese Gemeenschappen (83/189/EEG). De uitspraak van het Hof houdt in, dat technische voorschriften waarvan de Europese Commissie niet overeenkomstig de richtlijn in kennis is gesteld "niet toepasselijk" zijn, ook al zijn die technische voorschriften inhoudelijk ten volle in overeenstemming met het communautaire recht. De richtlijn strekt ertoe om via een preventieve controle het vrije verkeer van goederen te waarborgen en de kennisgevingsplicht vormt een essentieel middel om deze communautaire controle mogelijk te maken. Tegen deze achtergrond is op 20 juni 1996 bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel houdende regels inzake het vervaardigen, verhandelen, vervoeren, voorhanden hebben, dragen enz. van wapens en munitie (Wet wapens en munitie; kamerstukken II 1996/197, 25 413). Het wetsvoorstel strekt tot vervanging van de huidige Wet wapens en munitie (Stb. 1995, 580). Het ontwerp van laatstgenoemde wet werd niet genotificeerd. Om alsnog aan de verplichting tot notificatie te kunnen voldoen, is het onderhavige wetsvoorstel als ontwerp aan de Europese Commissie genotificeerd. Daarbij is gebruik gemaakt van artikel 9, zevende lid, van de notificatierichtlijn, hetgeen betekent dat na notificatie geen zg. stand-stillperiode in acht behoef te worden genomen. Het wetsvoorstel is op 13 juni 1996 gemeld aan de Commissie ter voldoening aan artikel 8, eerste lid, van de notificatierichtlijn. Het wetsvoorstel is op 13 juni 1997 tevens gemeld aan het Secretariaat van de Wereld Handelsorganisatie, ter voldoening aan artikel 2, negende lid, van het op 15 april 1994 te Marrakech tot stand gekomen verdrag inzake technische handelsbelemmeringen (Trb. 1994, 235). Inmiddels heeft het wetsvoorstel kracht van wet verkregen (Stb. 1997, 292). De "nieuwe" Wet wapens en munitie is in werking getreden met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst (= 10 juli 1997).

Geweldinstructie militairen

Het Besluit geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak (Stb. 1997, 354) is gebaseerd op artikel 1 van de Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak. In het eerste lid van dat artikel is bepaald dat de militair in de rechtmatige uitoefening van de militaire bewakings- en beveiligingstaak bevoegd is tot het gebruik van geweld wanneer het daarmee beoogd doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren,

rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt. In het besluit is nauwkeurig vastgelegd in welke gevallen en op welke wijze militairen bij het verrichten van deze taak geweld mogen gebruiken. De geweldinstructie beperkt zich tot de militaire bewakings- beveiligingstaak die betrekking van door de minister van Defensie aangewezen objecten. Op krijgsmachtniveau wordt aangegeven welke objecten (zoals bijvoorbeeld kazernes en militaire vliegvelden) hiervoor in aanmerking komen. Het besluit is van toepassing onder alle omstandigheden, met uitzondering van een internationaal gewapend conflict of een intern gewapend conflict, in welk geval de voor dat internationaal gewapend conflict of intern gewapend conflict vastgestelde geweldinstructie van toepassing is op het gebruik van geweld door militairen in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak. Het besluit is in werking getreden met ingang van 1 november 1997, de dag waarop de Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak in werking is getreden (Stb. 1997, 383).

Verdrag Nederland - Canada inzake de opleiding van Nederlandse eenheden

Het op 24 december 1996 te Ottawa tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Canada tot voortzetting van het op 4/5 december 1986 tot stand gekomen verdrag inzake de opleiding van eenheden van de Nederlandse strijdkrachten in Canada, waarvan de tekst is geplaatst in Trb. 1996, 359, is goedgekeurd door het parlement (Stb. 1997, 627). Voor verdere inhoudelijke informatie zij verwezen naar MRT 1997, p. 230.

Particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus

De wet van 24 oktober 1997 tot vaststelling van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Stb. 1997, 500) verbiedt het zonder vergunning als beveiligingsorganisatie of particulier recherchebureau verrichten van werkzaamheden. Een vergunning wordt verleend indien naar redelijke verwachting wordt voldaan aan de bij krachtens de wet gestelde regels en ook overigens zal worden gehandeld in overeenstemming met hetgeen van een goed beveiligingsorganisatie of recherchebureau mag worden verwacht. Dit zal worden beoordeeld op basis van de voornemens of van de personen die het beleid van de aanvrager bepalen. Met het toezicht op de naleving van de wet is de politie belast. Het is politieambtenaren niet toegestaan om werkzaam te zijn voor particuliere beveiligingsorganisaties of recherchebureaus. Wel mag een politieambtenaar in de uitoefening van zijn functie samenwerken met of reageren op meldingen van dergelijke particuliere organisaties. De inwerkingtreding van deze wet geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen

Op grond van de wet van 17 december 1997, houdende eenmalige uitkering aan gewezen militairen die meer dan twee jaar doch minder vijf jaar hebben gediend (Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen (Stb. 1997, 728) kunnen militairen (of hun weduwen) die als dienst- of reserveplichtige, als oorlogsvrijwilliger dan wel als schutterplichtige bij de krijgsmacht van het Koninkrijk hetzij tijdens de Tweede Wereldoorlog, dan wel in het voormalig Nederlands-Indië, Korea of in het voormalig Nieuw-Guinea in werkelijke dienst zijn geweest, rekenen op een netto uitkering van duizend gulden. In tegenstelling tot de ingevolge de Uitkeringswet financiële compensatie voor langdurige dienst en de Uitkeringswet KNIL-diensttijd verstrekte uitkering staat bij de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd niet de financiële com-

pensatie van het pensioennadeel voorop, maar de erkenning wegens de uitzonderlijk, lange en moeilijke diensttijd van de toenmalige militairen. De tegemoetkoming is een blijk van erkenning en respect voor hetgeen de militairen destijds loyaal hebben gedaan ten behoeve van het Koninkrijk. Inwerkingtreding vond plaats op 30 december 1997.

Algemene wet bestuursrecht derde tranche

De derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht met de daarbij behorende aanpassingswetgeving is, met uitzondering van een aantal onderdelen, op 1 januari 1998 in werking getreden (Stb. 1997, 581). Deze uitzonderingen zijn voor Defensie niet van belang.

Tractatenblad

Partnerschap voor Vrede

Het Verdrag tussen de Staten bij het Noord-Atlantisch Verdrag en de overige aan het Partnerschap voor Vrede deelnemende Staten nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten en Aanvullend Protocol (Brussel, 19 juni 1995, Trb. 1996, 74) is met bijbehorend Protocol door Nederland geratificeerd op 26 juni 1997. Inwerkingtreding vond plaats op 26 juli 1997 (Trb. 1997, 245).

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Erratum

Bij het naschrift bij de uitspraak van de arrondissementsrechtbank Arnhem van 28 april 1997, MRT 1998, nr. 2, blz. 64, is abusievelijk een deel van de tekst weggevallen. Het naschrift dient te luiden als volgt:

"Om onveilige situaties, gevaar voor personen en schade aan voertuigen te voorkomen is gidsen bij achteruitrijden binnen de krijgsmacht een must".

In artikel 2 Verkeersregeling defensie wordt de chauffeur van een militair voertuig verplicht de hulp van een gids in te roepen. Volgens het tweede lid van dit artikel geldt deze verplichting o.a. niet als de weg achter het voertuig voor de bestuurder duidelijk en volledig te overzien is.

Omtrent de toepassing van het strafrecht (artikel 169 WMSr) of het tuchtrecht (artikel 11 of 39 WMT) bij overtreding van artikel 2 van de Verkeersregeling defensie zie men het naschrift van Clarenbeek bij ArrRb Arnhem 27 september 1994, MRT 1995, blz. 83.

A.M.v.G.

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. <i>Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H.J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. <i>Jörg</i> ,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladijoolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;
- Prof. Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. *Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

april 1998

Aflevering

4

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het international Institute of Humanitarian Law; door Luitenant-kolonel Mr. W.B. Kroon.....

Tuchtrechtspraak

- Rb Ah 10.07.97 **De fysieke meting**
Toezending van de medisch vragenlijst behorende bij de FFE-test is op zich onvoldoende grond om aan te nemen dat gestrafte is aangewezen. (Naschrift A.M.v.G.)..... 126
- Rb Ah 15.08.97 **Nalaten de nodige maatregelen te treffen**
Een sergeant-majoor onderneemt geen stappen om het nuttigen van alcoholhoudende dranken te stoppen tijdens een oefening terwijl een alcoholverbod gold. Vrijpraak omdat de commandant naliet de strafbevoegdheid goed te regelen. (Naschrift A.M.v.G.)..... 127
- Rb Ah 28.04.97 **De hardrijder**
Niet bewezen dat de maximumsnelheid met ongeveer 30 km per uur is overschreden. (Naichrift A.M.v.G.)..... 129

Bestuursrechtspraak

- Pres. CRvB
10.04.97 **De dienverplichting II**
Opschorting (bij wijze van voorlopige voorziening) van de werking van de uitspraak in eerste aanleg, waarbij het beroep tegen de afwijzing van een verzoek om ontslag ongegrond is verklaard. (Naschrift G.L.C.)..... 132
- CRvB 06.11.97 **De verlengde beoordelingsperiode**
Bij de beoordeling over een marine-officier werd de beoordelingsperiode verlengd omdat nog geen functioneringsgesprek was gehouden. De Raad ziet in deze verlenging geen grond voor vernietiging van de beoordeling. (Naschrift G.F.W.).. 136
- CRvB 25.09.97 **Funcieopwaardering en bevordering**
Toepassing van het beginsel dat bevordering wordt bepaald door functietoewijzing (neergelegd in artikel 27, derde lid AMAR) mag niet worden geblokkeerd door een bijzondere bepaling in artikel 29, tweede lid. De Staatssecretaris van Defensie heeft beleidsvrijheid met betrekking tot de invoeringsdatum van een functieopwaardering. In casu is de Staatssecretaris gelet op de inhoud en strekking van artikel 27, derde lid evenwel buiten de grenzen van zijn beleidsvrijheid getreden. (Naschrift G.F.W.)..... 139
- CRvB 06.11.97 **Geen inkomensgarantie**
Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990. Aan een luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie werd toen hij de maximale looptijd in zijn rang had bereikt geen inkomensgarantie toegekend. Er bestond geen reëel uitzicht op bevordering..... 144

Opmerkingen en mededelingen

- België - Tien jaar Interdepartementale Commissie voor Humanitair Recht; door A.J.T. Dörenberg..... 147
- The Hague's 750th Anniversary International Law Conference..... 149
- Jaarverslag 1997 Koninklijke Marechaussee..... 149
- Boeken en tijdschriften..... 150

BIJDRAGEN

Het International Institute of Humanitarian Law

door

LUITENANT-KOLONEL MR W.B. KROON

Inleiding

Het International Institute of Humanitarian Law (IHHL) dat in San Remo (Italië) is gevestigd, is een bijzonder instituut. Er zijn weinig andere instituten waar officieren afkomstig uit meer dan 140 landen uit de wereld gedurende twee weken samenwerken en ervaringen uitwisselen. De belangrijkste cursus van het instituut is de cursus in het recht van het gewapende conflict ofwel Law of Armed Conflict (LOAC). Tot op heden (februari 1998) zijn er 66 cursussen LOAC verzorgd. Tot nu toe hebben meer dan 2000 deelnemers aan de cursus deelgenomen. Dit zijn officieren uit alle krijgsmachtdelen, overheidspersoneel, werknemers van het internationale Rode Kruis en universiteiten. Uit het gegeven dat meer dan 140 landen van alle vijf continenten van de wereld bereid zijn om afgevaardigden naar deze cursus te sturen, kan worden afgeleid dat er een grote mondiale belangstelling voor de cursus is.

Alhoewel het instituut bij velen binnen de Nederlandse krijgsmacht een onbekend fenomeen is nemen er regelmatig Nederlandse officieren deel aan de cursus. Degenen die wel eens van het instituut hebben gehoord maar het niet hebben bezocht, spreken soms van een 'herencursus' in het zonnige Italië. Het valt niet te ontkennen dat de cursus op een zeer aangename lokatie wordt verzorgd en dat er een geringe verplichte studielast wordt opgelegd. Toch hoop ik duidelijk te maken dat deelname aan deze cursus inhoudelijk van grote betekenis is en dat door de deelname van zeer enthousiaste, hardwerkende studenten de cursus een groot succes kan worden genoemd.

Van 14 tot 28 november 1997 heb ik als 'class leader' een bijdrage geleverd aan de 66e cursus Law of Armed Conflict (LOAC). In het onderstaande artikel ga ik in op de geschiedenis van het instituut, waarna ik de organisatie van het instituut, de doelstelling en samenwerkingsverbanden bespreek. Vervolgens breng ik het militaire cursusaanbod en mijn persoonlijke ervaringen in kaart. Ten slotte volgt een korte afsluiting.

Naast de militaire cursussen worden er op het IHHL ook cursussen georganiseerd of geïnitieerd door het instituut op het gebied van de mensenrechten en vluchtelingenrecht. Voorts worden er ronde-tafelconferenties, seminars en andere bijeenkomsten georganiseerd. Verder worden onderzoek en publicaties gestimuleerd. Bij het bespreken van de cursussen beperk ik mij tot de internationale militaire cursussen die door het IHHL worden verzorgd.

Geschiedenis

Het IHHL is een non-gouvernementele organisatie die in 1970 is opgericht om de verspreiding en ontwikkeling van het internationale humanitaire recht te bevorderen. Het instituut werd aanvankelijk gevestigd in een villa in San Remo; het huis waar Alfred Nobel de laatste jaren van zijn leven heeft doorgebracht. Al spoedig bleek deze te klein en werd

verhuisd naar een grotere villa: de Villa Ormond. In de eerste jaren van het bestaan van het instituut bestonden de voornaamste activiteiten uit het volgen van de onderhandelingen en de voortgang van de diplomatieke conferentie die van 1974 tot 1977 in Genève plaatsvond. Hier werden de additionele Protocollen bij de Conventies uit Genève van 1949 opgesteld. In deze periode werd, in samenwerking met het internationale comité van het Rode Kruis, een cursus opgezet om officieren te trainen in het humanitaire recht. In 1976 ging de eerste Franstalige cursus van start.

Doelstellingen van het IHHL

De belangrijkste doelstelling van het IHHL bij de militaire cursussen is om de deelnemende officieren te leren hoe ze dienen te handelen in operationele situaties met in acht-neming van de humanitair rechtelijke regels van het gewapend conflict. Het instituut hoopt door het aanleren van deze kennis de cursisten te helpen in hun eigen land de verspreiding van het oorlogsrecht, dat steeds meer als recht van het gewapende conflict wordt aangeduid, te bevorderen. Het verspreiden van deze kennis is overigens een verplichting die op grond van artikel 83 van Protocol I uit 1977 op alle verdragsluitende staten rust. Het eerste lid daarvan luidt:

"De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich, zowel in vreedstijd als ten tijde van een gewapend conflict, de Verdragen en dit Protocol op zo ruim mogelijke schaal in hun onderscheiden landen te verspreiden, en in het bijzonder de bestudering ervan in de programma's van hun militaire opleidingen op te nemen en de bestudering ervan door de burgerbevolking te stimuleren, zodat de strijdkrachten en de burgerbevolking van die akten op de hoogte kunnen zijn".

Organisatie

Het IHHL is een onafhankelijk instituut waarvan vertegenwoordigers van non-gouvernementele organisaties, privé-instituten, universiteiten en overheidsinstanties individueel lid kunnen worden. Regeringen en inter-gouvernementele organisaties kunnen geen lid worden van het instituut, maar daarmee wel samenwerkingsverbanden aangaan. Iedere drie jaar is er een algemene vergadering met alle leden die voor de duur van drie jaar een bestuur benoemen. De voorzitter van het bestuur, de president, wordt terzijde gestaan door een secretaris-generaal die de dagelijkse leiding van het instituut in handen heeft. De uitvoerende werkzaamheden worden verzorgd door commissies. Voor het verzorgen van de militaire cursussen is het Directorate of Military studies verantwoordelijk. Dit bestaat uit een directeur, een Italiaanse generaal b.d. en een plaatsvervangend directeur, momenteel een Nederlandse luitenant-kolonel. Voorts beschikt het Directorate over een tweetal vaste administratieve krachten. Voor het onderwijs worden per cursus docenten aangetrokken die dit onderwijs verzorgen naast hun normale werkzaamheden in hun eigen land. Het instituut heeft derhalve geen vaste onderwijsstaf en is volledig afhankelijk van de medewerking van landen die bereid zijn officieren als docent naar het IHHL af te vaardigen.

Financiën

Het IHHL heeft geen permanente stabiele bron van inkomsten. Het budget wordt ontvangen via lidmaatschapsgelden van zijn leden en donaties van verschillende landen, internationale organisaties, waaronder het internationale comité van het Rode kruis (ICRK), het UNHCR en de Europese Gemeenschap en cursusgelden van de deelnemers

aan de cursus. Het totale budget van het instituut bedroeg in 1996 slechts 894.898.124 lire (ongeveer f 1.000.000,-). Het ICRK kent beurzen toe aan deelnemers uit bepaalde landen. Ook het IHHL kent onder bepaalde voorwaarden beurzen toe.

Opzet van de cursus

De deelnemers aan de cursus worden over meerdere klassen verdeeld. Iedere klas bestaat uit ongeveer tien studenten en wordt zo evenwichtig mogelijk samengesteld. Daarom wordt er gezocht naar een balans tussen officieren afkomstig uit verschillende krijgsmacht delen en wordt er onderscheid gemaakt tussen juristen en niet-juristen. Hierdoor kunnen onderwerpen in de discussies in de klassen vanuit verschillende invalshoeken plaatsvinden. Er zijn Engelstalige, Franstalige en Spaanstalige cursussen. Er zijn incidenteel cursussen met geïntegreerde klassen Russisch, Portugees en Arabisch. De klassen worden begeleid door een 'class leader'. De gehele cursus, doorgaans maximaal vijf klassen, staat onder leiding van een 'course director'. In de tweeweekse cursus van tien werkdagen begint iedere werkdag met een zogenaamde 'plenary', een bijeenkomst waarbij de 'course director' in ongeveer dertig minuten voor alle klassen gezamenlijk een inleiding verzorgt van de cursusdag. Daarna volgen er onder leiding van de 'class leader' oefeningen en discussies. De eerste drie dagen wordt er voornamelijk aandacht besteed aan de theorie van het recht waarna van dag drie tot en met tien meer met praktijksituaties wordt geoefend. De oefeningen vinden plaats als stafoefeningen: de cursisten moeten als leden van een fictieve staf gezamenlijk problemen oplossen. Op deze wijze wordt getracht het recht van het gewapende conflict te integreren in de operationele besluitvorming. De dag wordt afgesloten met een 'plenary' waarin de oplossingen worden besproken en presentaties door de deelnemers plaatsvinden.

Naast stafoefeningen worden er gastsprekers uitgenodigd, wordt er gebruik gemaakt van videofilms en krijgen de cursisten die over bijzondere kennis of ervaring beschikken de gelegenheid om korte lezingen te verzorgen. Daarnaast vindt er in de 'plenary' nog een zogenaamd 'moot court' plaats. In een nagespeelde rechtszitting wordt over een LOAC probleem gediscussieerd. De cursus wordt afgesloten met een eindoefening die onder leiding van de 'course director' wordt uitgevoerd.

De cursisten zijn doorgaans erg enthousiast over de cursus en zijn het er over eens dat het LOAC soms in militaire opleidingen verwaarloosd wordt en meer aandacht verdient. Als reactie hierop heeft het IHHL besloten om een nieuwe cursus van vijf werkdagen te starten, waar militairen wordt geleerd om een trainingsprogramma in hun eigen land op te zetten. Deze cursus is als pilot voor het eerst in december 1997 uitgevoerd en de reacties van zowel de docenten als de cursisten over deze nieuwe cursus waren erg positief. Naar verwachting zal deze cursus vanaf 1998 een vast deel van het curriculum van het instituut gaan uitmaken.

Positieve neveneffecten van de cursus LOAC

Naast de overdracht van kennis en het oefenen met het LOAC worden er veel ervaringen uitgewisseld. Dit wordt door het instituut ook gestimuleerd, omdat de cursisten maar ook de docenten veel van elkaars ervaringen kunnen leren. In het weekend organiseert het instituut een excursie voor de studenten. In de tweede week wordt er een officieel diner georganiseerd en na afloop van de cursus vindt een uitreiking van een 'certificate' plaats. Ook worden er door de afzonderlijke klassen bijeenkomsten en soms sport-

wedstrijden georganiseerd. Het is bijzonder plezierig om te kunnen vaststellen dat tijdens deze cursus politieke verschillen of tegenstellingen tussen landen vaak geen enkele belemmering vormen om op een prettige wijze met elkaar om te gaan. Men spreekt op het instituut dan ook over 'the typical San Remo atmosphere'.

Eigen ervaringen

Het is een bijzondere ervaring om voor tien studenten, deels afkomstig uit niet NAVO-landen, variërend in rang van luitenant tot brigade-generaal een cursus in het Engels te mogen verzorgen. Na een periode van "verkenning" bleek mijn klas het heel goed met elkaar te kunnen vinden. Het is zeer leerzaam om een Zweedse generaal in discussie te zien met een luitenant-kolonel uit Zimbabwe, die als strijder tegen het koloniale regiem gevangen was genomen en gemarteld. Ook de ervaringen van een luitenant-kolonel uit Bangladesh over de strijd tegen Pakistan en de behandeling van 93.000(!) krijgsgevangenen waren zeer bijzonder. In mijn klas zat ook een Duitse kolonel die deel had uitgemaakt van het UNSCOM-team in Irak. Hij heeft voor de gehele cursus een lezing gegeven over zijn ervaringen aldaar. Deze lezing sloot goed aan bij de actualiteit van dat moment, omdat tijdens onze cursus de spanningen in Irak waren opgelopen en de inspectieteams waren weggestuurd.

Landen uit de Commonwealth of Independent States (CIS) landen zijn druk bezig hun achterstand op het gebied van de mensenrechten en het LOAC in te halen. Dit bleek in San Remo uit de zware delegatie van deze landen die aan deze cursus deelnamen. De deelnemers, allen militairen variërend in rang van luitenant-kolonel tot generaal-majoor, waren onder meer afkomstig uit Rusland, Kazachstan, Azerbeïdzjan en Oekraïne. Het ICRK steunde deze proef van een geïntegreerde cursus waarbij alles in 'plenary' simultaan werd vertaald door twee tolken. Het bleek in de praktijk mogelijk om op deze wijze alle cursisten deel te laten nemen aan de presentaties, het 'moot court' en de eindoefening.

Naast deze ervaringen is het als 'class leader' deelnemen aan een dergelijke cursus ook een prima manier om op de hoogte te blijven van de laatste ontwikkelingen op het gebied van het recht van het gewapende conflict. Ook blijkt dat het zeer goed is voor het ontwikkelen van een internationaal netwerk, wat bijvoorbeeld tot zeer waardevolle contacten heeft geleid voor het onderzoek naar Rules of Engagement dat op dit moment op de KMA plaatsvindt. Ik hoop dan ook in de toekomst weer te kunnen participeren in deze cursus.

LOAC training in Nederland

De ervaringen van de Nederlandse deelnemers aan de cursus in San Remo hebben onder andere geleid tot de ontwikkeling van de cursus militair operationeel recht die jaarlijks op het IDL plaatsvindt. Het rechtsgebied krijgt ook bij uitzendingen steeds meer aandacht. Uit de aanpak en de resultaten van de cursus in San Remo kan worden afgeleid dat in Nederland bij het verzorgen van lessen in het LOAC en tijdens oefeningen, wellicht meer dan nu het geval is, gestreefd dient te worden naar een integratie van het LOAC. Nu wordt dit rechtsgebied vaak apart behandeld, met als gevolg dat dan de toepassing in de praktijk onvoldoende aan de orde komt.

Afsluiting

Het IIHL vervult in de verspreiding van het Law of Armed Conflict een prima aanvulling op de opleidingsprogramma's van afzonderlijke landen en het werk van het ICRK. Omdat het IIHL werkt met internationaal geworven docenten die op part-time en vrijwillige basis als docent de cursus verzorgen kan de 'politiek' buiten de cursus worden gehouden, hetgeen belangrijk bijdraagt aan de sfeer binnen de cursus. Het IIHL slaagt er daarom telkenmale in om een zeer divers cursusgezelschap naar het instituut te halen en dat binnen een relatief korte tijd het belang en de betekenis van de regels van het LOAC bij te brengen. De deelnemers aan de cursus kunnen daarna in hun eigen land hun steentje bijdragen aan de verplichtingen die hun staat is aangegaan bij de ondertekening van de Conventies van Genève en de aanvullende Protocollen. Op deze wijze speelt het IIHL een belangrijke rol bij de verspreiding van de kennis van het oorlogsrecht. Zowel het deelnemen aan een dergelijke cursus als het verzorgen van de cursus is een bijzondere en zeer leerzame ervaring.

Literatuur

- International Institute of Humanitarian Law, Secretary-General's Report of Activities for the year 1996.
- International Review of the Red Cross, no 319, July-August 1997, The International institute of humanitarian Law (San Remo) and its military course on the law of armed conflict, Major General Giorgio Blais p-451-454.
- International Institute of Humanitarian Law, twenty years of Humanitarian Dialogue 1970-1990.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juli 1997

Voorzitter: Mr P. Verkade; *Rechter:* Mr A.J. Dusamos; *Militair lid:* Kolonel Mr H.W. Bezemer.

De fysieke meting

Een sergeant I werd gestraft met een geldboete van f 50,- wegens het niet afleggen van de FFE-test in zijn geboortenzaand. De rechtbank komt tot een vrijspraak omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de toezending van de medische vragenlijst tevens de aanwijzing voor de test inhield.

(Artikel 9 en 18 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B., R., sergeant der eerste klasse, rnr., geplaatst bij Vliegbasis Onderhoud Squadron - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Geen gehoor gegeven aan FFE-test in de maand februari 1997 en het geen gevolg geven aan de bepalingen/handelingen terzake de Fysieke Eisen, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 20 maart 1997 door de commandant van VLB ... Onderhoud Sqn, wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,-, op grond van de bewezen gedraging:

"Verplichte FFE-test niet in geboortemaand afgelegd; geen handelingen gepleegd om formeel uitstel te verkrijgen".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 30 juni 1997.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank stelt voorop dat instructie BDL nr. 4D1 een diensvoorschrift is, in de zin van artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht, en dat iedere militair op grond van dit dienstvoorschrift dient deel te nemen aan de fysieke meting die wordt afgenomen in de geboortemaand van de militair. Het feit dat gelet op de in het dienstvoorschrift opgenomen overgangsregeling (punt 8) aan het niet kunnen voldoen aan de fysieke eisen, voor gestrafte tot een bepaald tijdstip geen rechtspositionele consequenties zouden zijn verbonden doet aan vorenstaande verplichting niet af.

De rechtbank is echter van oordeel dat in dit geval niet aannemelijk is geworden dat gestrafte conform punt 7.3. van de instructie BDL nr. 4D1 door de commandant, onder gelijktijdige toezending van de medische vragenlijst, is aangewezen voor deelname aan

de Fysieke Meting (FM). Nu gestrafte er op mocht vertrouwen dat hij zou worden aange-
wezen kan hem om die reden niet verweten worden dat hij de FM niet in zijn geboorte-
maand februari heeft verricht doch later.

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak dient
te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Over de fysieke meting (conditietest) is reeds eerder door de militaire kamer beslist dat deze toelaatbaar is (Rb Ah 6 september 1994, MRT 1995, blz. 80 m.nt. C.). De deelname aan een dergelijke test is verplicht ook al hebben de resultaten voor bepaalde categorieën van het personeel geen rechtspositionele consequenties. Het dienstvoorschrift (Instructie BDL nr. 4D1) stelt in punt 7.3 dat aanwijzing door de commandant nodig is. Bij deze aanwijzing dient de commandant gelijktijdig de medische vragenlijst uit te reiken. De aanwijzing dient dus op een adequate en duidelijk kenbare wijze te geschieden. In dit geval werd daaraan getwijfeld. Het enkel toezenden van de medische vragenlijst vond de rechtbank onvoldoende.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 augustus 1997

Voorzitter: Mr F.J.P.M. Haas; *Rechter:* Mr W.A.H. Melissen; *Miltair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Nalaten de nodige maatregelen te treffen

Een sergeant-majoor werd gestraft met een geldboete van f 50,- wegens het tijdens een oefening waarvoor een drankverbod was afgekondigd niet doen stoppen van het nuttigen van ulcoholhoudende dranken, schending van artikel 27 WMT. De rechtbank spreekt vrij omdat de strafoplegger niet bevoegd is. Een detachementscommandant bij de KL kan slecht strafbevoegheid verkrijgen door middel van aanwijzing door of namens de Minister van Defensie. De bataljonscommandant had deze aanwijzing voor de oefening dienen te regelen.

(Artikel 27 en artikel 49, eerste lid, WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H., L.G., sergeant-majoor instructeur, rnr., geplaatst bij ... Verbindingsbataljon (MND(C))-hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 16 april 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Het niet doen stoppen van het nuttigen van alcoholhoudende drank in de avond van 16 april 1997 tijdens de oefening Rhino Drawsko. Voor voornoemde oefening was een alcoholverbod afgekondigd; binnen een militaire plaats buiten Nederland, het oefenterrein Drawsko Pom (Polen)", met vermelding van artikel 27 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 22 april 1997 door de detachementscommandant van ... Verbindingsbataljon (MND(C)) wegens schending van de gedragsregel van artikel 27 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage 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 15 augustus 1997.

Gestrafte is daarbij gehoord. Gestrafte is daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. H.J.M. van Meer, advocaat te Nijkerk.

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

De commandant van het detachement .. Vbd(MND(C)) is niet de bevelvoerend militair als bedoeld in artikel 49, lid 1 aanhef en onder a. van de WMT. Voorts is de commandant niet bevelvoerend militair als bedoeld in artikel 49, lid 1 aanhef en onder b. van die wet, nu de aanwijzing als detachementscommandant is geschied door C... Vbdfbat (MND(C)) en niet door de Minister van Defensie.

De commandant van het detachement .. Vbd(MND)(C)) is derhalve niet bevoegd tot het opleggen van straffen als bedoeld in de WMT.

Met verwijzing naar het vonnis van de rechtbank te Arnhem van 10 oktober 1995 (MRT 1996 p. 141) concludeer ik derhalve tot vernietiging van de uitspraak en vrijspraak van de gestrafte.

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

De strafbevoegdheid

Voor zover van belang is het navolgende gebleken:

Strafoplegger is gedurende de periode van de oefening door de commandant ... Vbdfbat (MND(C)) aangewezen als detachementscommandant. Als zodanig is hij geen bevelvoerend militair die ingevolge artikel 49 lid 1 aanhef en onder a van de WMT bevoegd is tot het opleggen van straffen.

Voorts is hij niet op grond van artikel 49 lid 1 aanhef en onder b. de door de Minister aangewezen bevelvoerend militair die bevoegd is tot het opleggen van straffen.

Hieruit volgt dat strafoplegger in casu daartoe niet bevoegd was en de bestreden uitspraak derhalve dient te worden vernietigd en gestrafte dient van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. Artikel 27 WMT is een belangrijk artikel. Het benadrukt de verantwoordelijkheid van iedere meerdere voor de handhaving van de interne orde binnen zijn eenheid. Iedere meerdere is uit hoofde van zijn rang met toezicht op de naleving van de gedragsregels belast en zijn verklaring is voldoende voor wettig en overtuigend bewijs (artikel 71 onder b. WMT). Indien de meerdere kennis neemt van inbreuk op de gedragsregels uit de WMT kan hij dat dan ook niet negeren. Hij dient maatregelen te nemen die kunnen variëren

van het laten stoppen van de schending, terechtwijzen, correcte uitvoering verlangen dan wel rapporteren.

2. Bij uitzending en/of langdurige oefeningen kan het noodzakelijk zijn om een commandant van een gedислоceerde eenheid strafbevoegdheid toe te kennen. Het belang hiervan werd nog eens duidelijk onderstreept ten tijde van de UNAVEM uitzending naar Angola. Optreden tegen misstanden stuitte op moeilijkheden onder meer omdat was nagelaten de militairen die op individuele basis werden uitgezonden onder te brengen in een eenheid, een commandant te benoemen en de commandant van de nodige straf-, tucht- en/of administratiefrechtelijke bevoegdheden te voorzien.

De detachementscommandant bij de KL heeft in tegenstelling tot detachementscommandanten bij de andere krijgsmacht delen geen strafbevoegdheid omdat bij de KL de naam detachement kennelijk te hooi en te gras wordt gebruikt en niet is gereserveerd voor min of meer regelmatige en kwa omvang en inzet vaststaande afsplitsingen van de eenheid. De KL laat hierdoor de kans voorbijgaan om op eenvoudige wijze (namelijk door aanwijzing door de commandant van een detachementscommandant) bij een tijdelijke inzet van een deel van de eenheid strafbevoegdheid te verschaffen aan de commandant van dit afgescheiden en gedислоceerde deel van de eenheid.

Onder het oude recht had de officier van een KL- detachement strafbevoegdheid. Wellicht kunnen problemen worden voorkomen door op grond van artikel 49, eerste lid en onder b. WMT de officier detachementscommandant door de minister van defensie aan te laten wijzen.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 april 1997

Voorzitter: Mr G. Bracht; Rechter: Mr P. Verkade; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De hardrijder

Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van f 50,- onder andere wegens 30 km te hard rijden in Bosnië, schending van artikel 18 WMT. Er volgt vrijspraak omdat niet bewezen is dat de toegestane snelheid van 60 km per uur met ongeveer 30 km per uur is overschreden.

(artikel 18 WMT en artikel 169 WMSr)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: W., M., korporaal, nr., geplaatst bij ..CIE LUMBLBRIG -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 oktober 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 13 oktober 1996 omstreeks 18.15 uur op route Diamond als bestuurder van het

militair voertuig, merk Mercedes Benz, kentekennr. 52-KZ-42, de toegestane snelheid van 60 km per uur met ongeveer 30 km per uur overschreden. Bovendien tegen de Vaste Orders Logbat in zich hierbij verplaatst zonder baret", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 21 oktober 1996 door de commandant van ...CIE 1 (NL) LOGBAT, wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 50,-, op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 14 april 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord en zijn vertrouwensman kapitein C.M. Krijnen het woord tot verdediging heeft gevoerd.

Voorts is op die terechtzitting sergeant R. M. als getuige gehoord.

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

Op grond van het voorhanden zijnde materiaal kom ik tot de conclusie dat er te weinig bewijs is voor het feit dat gestrafte met ongeveer 30 km per uur de voorgeschreven maximumsnelheid zou hebben overschreden.

Wel is bewezen dat gestrafte toen aldaar zich zonder baret verplaatste, maar de betreffende vaste order Logbat bevindt zich niet bij de stukken.

Gestrafte dient daarom van de gehele beschuldiging te worden vrijgesproken, met vernietiging van de bestreden uitspraak.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het onderzoek ter terechtzitting niet bewezen is dat gestrafte tijdens de bewuste rit, als bestuurder de toegestane snelheid van 60 km per uur met ongeveer 30 km per uur heeft overschreden.

Wel bewezen is dat gestrafte zich heeft verplaatst zonder baret, doch niet dat dit in strijd is gebeurd met de Vaste Order Logbat, aangezien deze order zich niet bij de stukken bevindt en de commandant desgevraagd heeft medegedeeld dat hij niet in staat is deze vaste order alsnog te produceren. Op grond hiervan kan niet vastgesteld worden dat de handeling van gestrafte een schending oplevert van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Op grond van het hiervoor overwogene dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte alsnog te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. In Bosnië was en is de verkeersveiligheid een bron van grote zorg. De verkeersbelasting op het in kwantiteit als kwaliteit beperkte wegenstelsel is groot en vraagt om aanvullende maatregelen betreffende de handhaving van de snelheid van het militaire verkeer.

2. Artikel 169 WMSr stelt - voor zover hier relevant - strafbaar het niet in acht nemen van de door of vanwege het bevoegde gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen.

3. Voor de scheiding strafrecht - tuchtrecht is het van belang te weten wat wordt ver-

staan onder "bevoegd gezag" en "regels" en "aanwijzingen" m.b.t. "het verkeer". Uitleg van deze begrippen wordt gevonden in de memorie van toelichting en de jurisprudentie.

De uitdrukking "bevoegd gezag" wordt ruim uitgelegd. Hieronder vallen niet alleen de militaire en burgerlijke overheid binnen het Koninkrijk, maar ook het buitenlandse gezag.

"Regels" zijn zowel de in het algemeen voor het verkeer gegeven regels als die welke - bijvoorbeeld door de militaire overheid - in het bijzonder voor het militaire verkeer worden vastgesteld. Naar mijn oordeel is het niet nodig dat deze regels bepaaldelijk worden vastgelegd in een dienstvoorschrift (artikel 135 WMSr) al zal dit veelal wel het geval zijn.

"Aanwijzingen" kunnen worden gegeven door personen (burgerlijke of militaire politie) of installaties (stoplichten).

"Met betrekking tot het verkeer" moet eng worden geïnterpreteerd en houdt in regels m.b.t. snelheid, parkeren e.d. en naar mijn mening niet de regels m.b.t. gidsen, rijbewijzen e.d. Zie omtrent deze problematiek die zich met name voordoet in de Verkeersregeling defensie de naschriften van Clarenbeek bij ArrRb Ah 17 mei 1994, MRT 1995, blz. 71 en ArrRb Ah 27 september 1994, MRT 1995, blz. 83.

4. Overtreding van de bepalingen met betrekking tot het verkeer, waaronder de snelheid zoals vastgesteld door de lokale overheid danwel - in het bijzonder - het bevoegde militaire gezag (i.c. C-IFOR of de Nederlandse gebiedscommandant) levert dus een strafbaar feit, schending van artikel 169 WMSr, op.

5. Tuchtrechtelijk kan de commandant alleen optreden indien in een dienstvoorschrift nadere regels met betrekking tot de snelheid zijn gesteld. Het niet nakomen van het bepaalde in het dienstvoorschrift levert een schending van artikel 18 WMT op. Naar mijn mening kan dit (tuchtrechtelijk) dienstvoorschrift zich slechts beperken tot het gebied dat regels geeft die snelheidsbeperkingen oplegt welke lager zijn dan die van het (locale of militaire) bevoegde gezag. Er mag immers geen strijd met een hogere regeling zijn! (Zie ook het naschrift van Coolen bij ArrRb Ah 27 september 1996, MRT 1997, blz. 83).

6. Voor het strafrechtelijk bewijs van de schending van artikel 169 WMSr is nodig dat de overtreding van de ter plaatse geldende maximumsnelheid wordt vastgesteld met middelen welke de Nederlandse strafwet toelaat danwel door onderzoek door de bevoegde locale opsporingsambtenaren in overeenstemming met de aldaar geldende wetgeving dan wel door leden van een Force-MP met de hen ter beschikking gestelde opsporingsapparatuur. Het gebruik door de Koninklijke Marechaussee van de speed-gun in Bosnië levert op zichzelf onvoldoende strafrechtelijk bewijs op omdat de speed-gun geen officieel meetmiddel is in Nederland. Steunbewijs in de vorm van verklaringen van getuigen en/of verdachte en /of verbalisant(en) is noodzakelijk. Voor bewijs in het tuchtrecht vormt het gebruik van de speed-gun evenwel geen probleem indien de commandant een rapport terzake de snelheidsovertreding van de KMar ontvangt. Nu de overtreding niet door een speed-gun is geconstateerd kan niet worden bewezen dat de snelheid met ca. 30 km is overschreden. De constatering van een militaire meerdere die met wisselende snelheden achter het voertuig van gestrafte heeft gereden leveren dat bewijs niet.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Enkelvoudige kamer

Uitspraak van 10 april 1997

nr. 9712504 MAW-VV

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen

De dienverplichting II.

Toen het verzoek van een militair om ontslag uit de dienst door de Staatssecretaris van Defensie op 26 november 1996 werd afgewezen omdat op hem nog een dienverplichting rustte, stelde de militair tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep gedeeltelijk gegrond, vernietigde het bestreden besluit en bepaalde dat de staatssecretaris een nieuw besluit zou nemen met inachtneming van het in de uitspraak overwogene. Tevens bepaalde de eerste rechter dat de militair, tot en met zes weken na de datum van verzending van het door de staatssecretaris te nemen nieuwe besluit, behandeld diende te worden als ware zijn verzoek om ontslag met ingang van 1 maart 1997 ingewilligd. De staatssecretaris stelde tegen deze uitspraak hoger beroep in. Tevens verzocht hij de President van de Centrale Raad van Beroep een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende dat de werking van de aangevallen uitspraak zou worden opgeschort totdat door de Raad in de hoofdzaak een beslissing zou zijn genomen. De President kwam aan dit verzoek tegemoet en trof de gevraagde voorziening omdat, zoals de President overwoog, "er een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de aangevallen uitspraak niet in stand zal blijven".

UITSpraak

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, verzoeker, en A.J.K., wonende te S., gedaagde.

(Art. 42 AMAR)

Inleiding

Gedaagde is per 14 november 1994 aangesteld als soldaat der eerste klasse bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht. Bij zijn aanstelling, waarbij hij is bestemd voor de functiegroep Grondoperatiën-A, is hem de verplichting opgelegd om met ingang van de datum van zijn aanstelling deel uit te maken van genoemd beroepspersoneel totdat na de datum van ingang van de dag van de eerste functie vervulling vier jaren zijn verstreken.

Op 22 oktober 1996 heeft gedaagde aan verzoeker verzocht om ontslag per 1 december 1996.

Bij besluit van 26 november 1996 heeft verzoeker die aanvraag van gedaagde, kennelijk met toepassing van artikel 42, eerste lid, aanhef en onder d, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), afgewezen. Gedaagdes bezwaar tegen dat besluit heeft geleid tot het besluit van verzoeker van 19 december 1996 waarbij het bezwaar ongegrond is verklaard.

De president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij onder de reg.nrs. 9711387 en 9711560 op 28 februari 1997 gegeven uitspraak - aangeduid als "uitspraak ingevolge artikel 8:86, eerste lid, en artikel 8:84 van de Algemene wet bestuurs-

recht" -

1. het beroep van gedaagde gegrond verklaard;
2. het bestreden besluit vernietigd;
3. bepaald dat verzoeker een nieuw besluit neemt met inachtneming van het in die uitspraak overwogene;
4. het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht toegewezen in die voege dat gedaagde tot en met 6 weken na de datum van verzending van het door verzoeker nieuw te nemen besluit wordt behandeld als ware zijn ontslagverzoek van 22 oktober 1996 met in-gang van 1 maart 1997 ingewilligd;
- 5 en 6. bepalingen gegeven over de vergoeding van proceskosten en griffierecht.

Verzoeker heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Voorts is namens verzoeker verzocht een voorlopige voorziening te treffen welke inhoudt dat de werking van de aangevallen uitspraak door Ons wordt opgeschort totdat door de Raad in de hoofdzaak is beslist en dat gedaagde met ingang van de datum van Onze uitspraak niet langer dient te worden behandeld als ware hij ontslagen.

Het verzoek is behandeld ter zitting van 8 april 1997, waar namens verzoeker is verschenen mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr R.A. Dona, advocaat te Dordrecht.

Motivering

Gedaagde heeft bij verzoeker een aanvraag om ontslag ingediend omdat hij buiten de Koninklijke luchtmacht per 1 december 1996 een vast dienstverband kon krijgen als magazijnmedewerker.

Verzoeker heeft zijn op gedaagdes aanvraag genomen afwijzende besluit doen steunen op een negatief advies van de Commandant Vliegbasis Volkel, blijkens welk advies de eenheid waarbij gedaagde is tewerkgesteld kampt met een groeiend tekort aan soldaten belast met bewaking. Aldus heeft verzoeker gebruik gemaakt van de hem in voornoemd artikel 42 van het AMAR gegeven bevoegdheid een aanvraag van een militair om ontslag af te wijzen indien op de militair nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroepspersoneel.

De president van de rechtbank heeft niet alleen de opdracht gegeven een nieuw besluit te nemen - waarbij niet duidelijk is of dit een aogeheten primair besluit is of een beslissing op bezwaar -, maar heeft, een inhoudelijk oordeel gevend over gedaagdes verzoek om ontslag, overwogen dat verzoeker gedaagde "op zijn verzoek had dienen toe te staan de dienst met de gebruikelijke termijn van drie maanden, derhalve per 1 februari 1997, te mogen verlaten onder inlevering van de aan de dienverplichting verbonden premie".

De president van de rechtbank heeft voorts onder punt 4 van het dictum "met toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht" een voorziening getroffen als in rubriek I is weergegeven.

Blijkens zijn verzoekschrift richten de grieven van verzoeker zich zowel tegen de hem gegeven opdracht als tegen de getroffen voorziening.

In dit verband zij opgemerkt - onder verwijzing mede naar hetgeen de fungerend president van de Raad in zijn uitspraak van 21 december 1994, TAR 1995, 72, heeft overwogen omtrent de toewijzing van een verzoek om een voorlopige voorziening en de gelijktijdige uitspraak in de hoofdzaak op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (zie ook 's Raads uitspraak van 19 oktober 1995, TAR 1995, 270) - dat naar Ons voorlopig oordeel aan het onder punt 4 gegeven dictum niet de hoedanigheid van voorlopige voorziening toekomt, maar dat dit beschouwd moet worden als een "gewoon"

onderdeel van de aangevallen uitspraak, waartegen hoger beroep mogelijk is.

Met betrekking tot het nu voorliggende verzoek om een voorlopige voorziening overwegen Wij het navolgende.

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht dient te worden nagegaan of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, vereist dat een voorlopige voorziening wordt getroffen. Daarbij komt in een geval als het onderhavige in beeld de vraag of er een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de aangevallen uitspraak, voor zover door verzoeker aangevochten, niet in stand zal blijven.

Voor zover Wij in deze procedure een oordeel geven met betrekking tot het geschil in de hoofdzaak, heeft Ons oordeel een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in de hoofdzaak.

Verzoeker stelt dat hij belang heeft bij een door Ons te treffen voorziening omdat hij op grond van de uitspraak van de president van de rechtbank gehouden is een beslissing te nemen die slechts kan inhouden dat hij het verzoek om ontslag van gedaagde inwilligt per 1 februari 1997 en dat hij gedaagde reeds thans moet behandelen als ware diens ontslagverzoek ingewilligd, zulks terwijl naar zijn mening de door die president gegeven beslissingen in hoger beroep geen stand zullen houden.

Ter onderbouwing van die beslissingen is in de aangevallen uitspraak uiteengezet welk "beleid" door verzoeker in de loop der jaren is gevoerd ten aanzien van het houden van een militair aan een hem opgelegde dienverplichting. Aangegeven is dat in de periode voordat de Raad op 10 december 1992 had geoordeeld dat voor de in artikel 42 van het AMAR vervatte inbreuk op het recht op ontslag een deugdelijke formeel-wettelijke grondslag ontbrak, een stringente gedragslijn is gevolgd: voor afloop van de initiële dienverplichting werd geen ontslag verleend, maar de bereidheid bestond om in individuele gevallen organisatorische en persoonlijke belangen tegen elkaar af te wegen en indien het dienstbelang dat nadrukkelijk toestond in het voordeel van betrokkene te beslissen. In de periode na de uitspraak van 10 december 1992 totdat de Raad op 10 oktober 1996 nader tot het oordeel is gekomen dat de vereiste formeel-wettelijke basis wel aanwezig kan worden geacht in artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, zag verzoeker zich genoopt tot het volgen van een andere gedragslijn: de dienverplichting werd niet gehandhaafd, behoudens een opzegtermijn van drie maanden.

Concluderend heeft de president van de rechtbank overwogen dat verzoeker de aanvraag van gedaagde "niet met een enkele verwijzing naar de gewijzigde jurisprudentie en een beroep op inzake dienverplichting gevoerd beleid, had mogen afwijzen" en "dat niet is gebleken van omstandigheden op grond waarvan gezegd zou moeten worden dat (gedaagde) niet in de veronderstelling mocht verkeren dat die (eerdere) gedragslijn ook ten aanzien van hem zou worden gevolgd". Daartoe is gewezen op de omstandigheid dat gedaagde is gaan solliciteren naar een baan in de burgermaatschappij in de tijd voorafgaande aan de uitspraak van 10 oktober 1996.

Namens verzoeker is aangevoerd dat met de uitspraak van de Raad van 10 oktober 1996 (TAR 1997, 40) iedere militair (weer) onverkort kan worden gehouden aan zijn dienverplichting; bij een verzoek om ontslag gedurende die verplichting zal het organisatorische belang tegen het persoonlijke belang worden afgewogen en zal, indien het dienstbelang dat nadrukkelijk toestaat, in het voordeel van de militair worden beslist. Die laatste afweging heeft in dit geval plaatsgevonden. Er is op gewezen dat gedaagde wist dat hem zonder enig voorbehoud een dienverplichting is opgelegd voor de duur van vier jaren, dat er geen reden is om aan te nemen dat aan de uitspraak van 10 oktober 1996 niet onmiddellijke werking toekomt en dat hier een verzoek voorligt dat dateert van na die

datum, waaraan niet kan afdoen dat gedaagde voorafgaand aan die datum naar de andere functie heeft gesolliciteerd. Met betrekking tot de bewijslast van het organisatorische belang is gewezen op de casus die aan de orde was in de meergenoemde uitspraak van 10 oktober 1996.

Wij zijn van oordeel dat er een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de aangevallen uitspraak niet in stand zal blijven.

Voor zover uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is op te maken heeft verzoeker noch in de periode voorafgaande aan bovenbedoelde uitspraak van de Raad van 10 december 1992, noch in de periode tot de uitspraak van 10 oktober 1996 en evenmin na deze laatste datum beleids-regels vastgesteld en bekend gemaakt met betrekking tot het opleggen van een dienverplichting voor een bepaalde periode en met betrekking tot de hem krachtens artikel 42 van het AMAR toekomstige bevoegdheid. Steeds is zonder voorbehoud aan militairen een dienverplichting opgelegd voor een bepaald aantal jaren en op een verzoek om tussentijds ontslag is van geval tot geval be-slist.

Op de datum waarop verzoeker de aanvraag van gedaagde om ontslag ontving was er voor hem geen belemmering om, binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling, gebruik te maken van de hem in artikel 42 van het AMAR gegeven bevoegdheid.

De opgelegde dienverplichting was aan gedaagde bekend en was niet voor tweeërlei uitleg vatbaar. Ons is niet gebleken dat door of vanwege verzoeker ten tijde van het aangaan door gedaagde van zijn verbintenis voor vier jaren, bij gedaagde de in rechte te honoreren verwachting zou zijn gewekt dat verzoeker gedaagde niet zou houden aan de dienverplichting. Een dergelijke verwachting is nadien door of vanwege verzoeker evenmin opgewekt. Daartoe is onvoldoende dat gedaagde, naar zijn zeggen, gevallen in zijn omgeving zag waarbij verzoeker een verzoek om eerder ontslag honoreerde. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel die verzoeker ertoe zou verplichten - zoals voortvloeit uit de aangevallen uitspraak - om gedaagdes aanvraag om ontslag te honoreren, is naar Ons oordeel ook geen sprake. In het genoemde geval van de soldaat der eerste klasse Van Hooijdonk hebben zich bijzonderheden voorgedaan die zich niet voordoen in de situatie van gedaagde. Tot slot wordt overwogen dat ter zitting is gebleken dat de mogelijkheid bestaat dat verzoeker een nadere cijfermatige onderbouwing kan geven van het namens hem gestelde organisatorische belang op grond waarvan gedaagdes verzoek om ontslag is afgewezen.

Wij zien in dit vorenoverwogene aanleiding een voorziening te treffen als hierna is aangegeven.

Voor toepassing van het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht achten Wij geen termen aanwezig.

Beslissing

De President van de Centrale Raad van Beroep:

SCHORT DE WERKING VAN DE AANGEVALLEN UITSPRAAK OP;

Bepaalt dat de griffier aan verzoeker het door hem betaalde griffierecht ad f 630,- terugbetaalt.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 42 AMAR kunnen verzoeken van militairen om ontslag uit de dienst in een aantal gevallen worden afgewezen, onder andere indien (en zolang) op de militair nog een 'dienverplichting' rust. Het afwijzen van een verzoek om ontslag houdt een inbreuk in op het ook militairen toekomstige recht op vrije keuze van arbeid, vervat

in artikel 19, derde lid, 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 het recht op vrije keuze van arbeid kunnen dus hij of krachtens de wet worden gesteld. Artikel 42 AMAR steunt op artikel 12 MAW 1931. Aan de eis die artikel 19, derde lid, Grondwet stelt, lijkt dus voldaan.

In december 1992 oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders. De Raad achtte artikel 12 MAW 1931 "te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het on-derhavige grondrecht te lezen". Zie hieromtrent nader CRvB 10 oktober 1996, MRT 1996, blz. 413, m.nt. G.L.C.

Ondanks dit standpunt van de Raad wees de Staatssecretaris van Defensie op 25 juni 1993 een verzoek van een militair om ontslag uit, de dienst af omdat op de militair nog een dienverplichting rustte. Op 10 oktober 1996 verklaarde de Raad het tegen deze afwijzing ingestelde beroep - anders dan de eerste rechter - ongegrond. De Raad overwoog dat het eerder ingenomen standpunt dat artikel 12 MAW 1931 onvoldoende grondslag bood voor het in het Algemeen militair ambtenarenreglement opnemen van beperkingen inzake het recht op vrije keuze van arbeid, "niet langer als juist moet worden aanvaard". Artikel 12 MAW 1931 bood hiertoe wel voldoende grondslag.

2. Gelet op deze voorgeschiedenis is de opvatting van de President van de Centrale Raad van Beroep "dat er een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de aangevallen uitspraak niet in stand zal blijven" weinig verrassend. Waarom zou een verzoek van een militair om ontslag uit de dienst op 25 juni 1993 wel met succes met een beroep op het nog bestaan van een dienverplichting kunnen worden afgewezen en op 26 november 1996 niet?

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 6 november 1997
96/5605 en 97/7782 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr H.R. Geerling-Brouwer

De verlengde beoordelingsperiode

Over een luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie werd in 1995 met toepassing van de Regeling beoordelingen zeenzacht 1990 een beoordeling opgemaakt in de functie van medewerker duiken/redding/NBCD bij de directie materieel Koninklijke marine. Tegen de vastgestelde beoordeling stelde betrokkene administratief beroep in. De Staatssecretaris van Defensie stelde de beoordeling ongewijzigd vast. Betrokkene stelde daarop beroep in bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Hij bracht daarbij naar voren dat de beoordelingsperiode in strijd met de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 was verlengd, dat vier gezichtspunten te laag waren gewaardeerd en dat de uitgesproken toekomstverwachting op onvoldoende gronden berustte.

De rechtbank verklaarde het beroep tegen de waardering van twee gezichtspunten gegrond. Voor het overige verklaarde zij het beroep ongegrond. De Staatssecretaris heeft daarop de waardering voor deze twee gezichtspunten doorgehaald.

De Centrale Raad van Beroep heeft de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

De onderhavige verlenging van de beoordelingsperiode vormt geen grond voor vernietiging van de beoordeling. Van de termijn is niet ten nadele van betrokkene afgeweken, maar in verband met het feit dat er nog geen functioneringsgesprek was gehouden. Van de in geding zijnde waarderingen (niveau "bc") kan niet worden gezegd dat deze op onvoldoende gronden berusten. De toekomstverwachting dat betrokkene nog niet geschikt werd geacht voor een functie met een naasthogere rang komt evenmin voor vernietiging in aanmerking.

Beoordeling. Motivering

UITSPRAAK

In het geding tussen: M., wonende te A., appellant en de Staatssecretaris van defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 29 april 1996, onder nr. AWB 95108966 MAWKMA, gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend (niet gevoegd.-Red.).

Het geding is - gevoegd met de gedingen bij de Raad bekend onder de nrs. 97/80 MAW en 97/227 MAW - behandeld ter zitting van 2 oktober 1997. waar appellant in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen mr R.R.H. Laurens werkzaam bij Ministerie van Defensie.

Motivering

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 thans met navolgende.

Over appellant die ten tijde hier van belang in de rang van luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie, de functie van medewerker duiken/redding/NBCD bij de directie materieel Koninklijke marine uitoefende, is met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 (hierna: de Regeling) op 1 februari 1995 een beoordeling over het tijdvak 23 augustus 1993 tot 1 februari 1995 opgemaakt door de eerste beoordelaar L.A. van H. hoofd sectie .. bij voormelde directie. Op de voet van artikel 14 vierde lid van de Regeling heeft appellant bedenkingen ingediend tegen het oordeel van de eerste beoordelaar bij de tweede beoordelaar E.O.P. K. hoofd bureau... bij voormelde directie. Deze heeft de beoordeling op 1 maart 1995 vastgesteld, waarbij hij enige wijzigingen in voor appellant gunstige zin in de beoordeling heeft aangebracht. Tegen de vastgestelde beoordeling heeft appellant administratief beroep ingesteld bij gedaagde die bij het thans in geding zijnde besluit van 3 augustus 1995 de beoordeling ongewijzigd heeft vastgesteld en dit beroep ongegrond heeft verklaard.

Tegen dat besluit is appellant in beroep gekomen bij de rechtbank te 's-Gravenhage. Daarbij heeft appellant naar voren gebracht dat de beoordeling niet is opgemaakt en vastgesteld in overeenstemming met het bepaalde in artikel 11 eerste lid onder a, van de Regeling; tevens heeft hij andere grieven van formele aard geuit. Voorts heeft hij gesteld dat de gezichtspunten initiatief, samenwerking, plichtsbetrachting en dienstijver en ver-

antwoordelijkheidsbesef te laag zijn gewaardeerd en dat de in rubriek IX.6 uitgesproken toekomstverwachting dat hij nog niet geschikt werd geacht voor functies in de naasthogere rang op onvoldoende gronden berust.

Bij de in rubriek I vermelde uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen de waardering van de voormelde gezichtspunten initiatief en samenwerking gegrond verklaard, in zoverre het in geding zijnde besluit vernietigd en bepaald dat gedaagde ten aanzien van deze gezichtspunten binnen drie maanden na datum van verzending van de uitspraak een nieuwe beslissing dient te nemen. Voor het overige heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard.

Ter uitvoering van die uitspraak heeft gedaagde op 14 juni 1996 een nieuw besluit genomen, waarbij gedaagde heeft bepaald dat de waarderingen voor de gezichtspunten initiatief en samenwerking in de onderhavige beoordeling onleesbaar worden doorgehaald. Voor het overige heeft gedaagde bij dit besluit de beoordeling ongewijzigd gehandhaafd.

Ingevolge het bepaalde in artikel 6: 19 en artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt dit besluit in dit geding betrokken.

In hoger beroep heeft appellant zijn bezwaren tegen de onderhavige beoordeling, voor zover hij daarin niet is tegemoetgekomen, gehandhaafd.

De Raad overweegt het volgende.

Artikel 11 eerste lid onder a van de Regeling schrijft voor, voor zover hier van belang, dat een beoordeling dient te worden opgemaakt en vastgesteld, indien één jaar is verstreken sinds de te beoordelen militair de door hem vervulde functie is toegewezen. In het onderhavige geval is de beoordelingsperiode echter verlengd vanwege de omstandigheid dat, op het moment waarop voormelde termijn was verstreken, (nog) niet was voldaan aan het bepaalde in artikel 9 eerste lid van de Regeling dat voorschrijft dat de te beoordelen militair door middel van een functioneringsgesprek op zijn tekortkomingen wordt gewezen. Anders dan appellant ziet de Raad in de onderhavige verlenging van de beoordelingsperiode niet een grond voor vernietiging van de beoordeling. Van de hier gestelde termijn is niet ten nadele van appellant afgeweken, maar in verband met de omstandigheid dat het hiervoor bedoelde functioneringsgesprek nog niet was gehouden. Dit betekent dat deze grief van appellant niet tot een vernietiging van het in geding zijnde besluit kan leiden. Evenmin kunnen de overige hierboven vermelde door appellant naar voren gebrachte andere grieven van formele aard tot een vernietiging van het in geding zijnde besluit leiden. De Raad kan zich geheel verenigen met hetgeen de rechtbank ten aanzien van deze grieven heeft geoordeeld en de overwegingen die de rechtbank daaraan ten grondslag heeft gelegd.

Resteert de vraag of de waarderingen van de door appellant thans nog bestreden gezichtspunten niet op onvoldoende gronden berusten.

De waarderingen van de gezichtspunten plichtsbetrachting en dienstijver alsmede verantwoordelijkheidsbesef met een score "bc" zijn met name terug te voeren op de minder goede werkhouding van appellant gedurende het onderhavige beoordelingstijdvak. Zo komt uit de gedingstukken naar voren dat appellant zich niet hield aan de voor hem geldende werktijden en dat hij zich tijdens werktijden met andere dingen bezig hield dan zijn werk zonder dat daarvoor toestemming was verleend. Weliswaar is hierin verbetering gekomen na het op 31 augustus 1995 met appellant gehouden functioneringsgesprek, maar ook nadien bleef er kritiek bestaan op de werkhouding van appellant. Hij bleef slechts interesse tonen voor een deel van het hem toebedeelde takenpakket, te weten NBC-taken. Bovendien hield hij, ondanks hierover gemaakte afspraken, zijn chef niet op de hoogte van de voortgang van zijn werkzaamheden. Gelet op deze omstandigheden,

die naar het oordeel van de Raad voldoende aannemelijk zijn geworden, is de Raad van oordeel dat van de aan de onderhavige gezichtspunten toegekende waarderingen niet gezegd kan worden dat deze op onvoldoende gronden berusten.

Nu de waardering 'Ibc'' voor de voormelde gezichtspunten plichtsbetrachting en dienstijver, alsmede verantwoordelijkheidsbesef in de feitelijk vervulde en beoordeelde functie in rechte houdbaar is, komt naar het oordeel van de Raad de in rubriek IX onder punt 6 uitgesproken toekomstverwachting dat appellant nog niet geschikt werd geacht voor een functie met een naasthogere rang, evenmin voor vernietiging in aanmerking.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad dan ook tot de slotsom dat de aangeval- len uitspraak, voor zover aangevochten, voor bevestiging in aanmerking komt.

De vorenstaande overwegingen betekenen tevens dat het beroep van gedaagde, voor zover dat is gericht tegen het nadere besluit van 14 juni 1996, ongegrond moet worden verklaard.

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslist moet worden als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangeval- len uitspraak, voor zover aangevochten. Verklaart het beroep van appellant voor zover geacht te zijn gericht tegen het besluit van 14 juni 1996 onge- grond.

NASCHRIFT

Volgens de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 werd telkenmale na een periode van twee jaren een periodieke beoordeling opgemaakt. Daarnaast moest een (buitentijd- se) beoordeling worden opgemaakt, onder meer indien een jaar was verstreken sinds de te beoordelen militair de door hem vervulde functie werd toegewezen. De beoordelings- regeling kende geen bepaling over verlenging van de beoordelingsperiode. In het onder- havige geval werd deze periode verlengd omdat beoordeelde nog niet door middel van een functioneringsgesprek op zijn tekortkomingen was gewezen. De bevorderingsrege- ling schreef namelijk voor dat indien beoordelaars tekortkomingen of minder goede ge- dragingen constateerden, zij dit zo spoedig mogelijk aan de beoordeelde moesten meede- len door middel van een functioneringsgesprek. De CRvB accepteert deze afiA ijkning van de beoordelingsregeling voor wat betreft de duur van de beoordelingsperiode. Er is niet ten nadele van beoordeelde afgeweken, maar in verband met het feit dat nog geen func- tioneringsgesprek was gehouden.

Het doet denken aan de overweging van de Raad die men in andere uitspraken aan- treft: Dat aan de totstandkoming van de beoordeling weliswaar gebreken kleven, doch dat dit tot een zo weinig substantiële processuele benadeling van beoordeelde heeft ge- leid dat een nietigverklaring als een onevenwichtige reactie op die gebreken moet wor- den aangemerkt (vergelijk CRvB 22 februari 1990, TAR 1990, 87).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 september 1997

9717630 MAW en 9717632 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr G.L.M.J. Stevens

Funcctieopwaardering en bevordering

Twee korporaals van de Koninklijke marine werden met ingang van 21 april 1992 respectievelijk 16 maart 1992 als instructeur/gestraftenbewaarder geplaatst bij het Militair Penitentiair Centrum (MPC) te Nieuwersluis. Het MPC is een interservice-eenheid onder verantwoordelijkheid van de Koninklijke landmacht. Ter voorkoming van statusverschillen (een korporaal bij de KM is in tegenstelling tot een KL-korporaal geen onderofficier), werden zij bij hun plaatsing tijdelijk bevorderd tot sergeant. Per 1 december 1993 werd de functie van instructeur/gestraftenbewaarder door de KL opgewaardeerd tot een sergeantsfunctie. Bij de KM werd besloten de herwaardering van de instructeursfunctie waarop betrokkenen waren geplaatst eerst in de bemanningslijst te verwerken op het moment dat betrokkenen regulier zouden worden afgelost. Betrokkenen verzochten Lommandant der zeemacht in Nederland in 1994 alsnog per 1 december 1993 te worden bevorderd tot (effectief) sergeant. Het verzoek werd afgewezen. Het ingestelde administratief beroep werd door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard. De namens betrokkenen tegen de ministeriële besluiten ingestelde beroepen werden vervolgens door de Arrondissementsrechtbank te 'sGravenhage ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep heeft nu deze uitspraken vernietigd en ook de de besluiten van de Staatssecretaris vernietigd. Toepassing van het beginsel dat bevordering wordt bepaald door functietoewijzing (neergelegd in artikel 27, derde lid AMAR) mag niet worden geblokkeerd door een bijzondere bepaling uit artikel 29, tweede lid. In beginsel heeft de Staatssecretaris beleidsvrijheid ter zake van het invoeringstijdstip van de opwaardering van een junctie. In dit geval is de Staatssecretaris evenwel, gelet op de inhoud en strekking van artikel 27, derde lid van het AMAR buiten de grenzen van zijn beleidsvrijheid getreden.

Funcctietoewijzing. Bevordering
(AMAR artikel 27, derde lid)

UITSPRAAK

In de gedingen tussen: P., wonende te H. en H. wonende te L., appellanten, en de Staatssecretaris van Defensie. gedaagde.

Ontstaan en loop van de gedingen

Namens appellanten is op bij aanvullende beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 juli 1996 onder nr. AWB 9515372 MAWKMA, respectievelijk onder nr. AWB 9515373 MAWKMA, gegeven uitspraken, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde zijn verweerschriften ingediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 14 augustus 1997, waar H. Nuninga in persoon is verschenen, bijgestaan door mr B. Damen, advocaat te Nijkerk, als aijn raadsman en waar P.T.J. G. is verschenen bij genoemde raadsman. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr R.R.H. Laurens, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Motivering

Appellanten, sinds begin 1988 korporaal der Koninklijke Marine (KM), zijn met ingang van 21 april 1992 (G.) en 16 maart 1992 (N.) geplaatst als instructeur/gestraftenbe-

waarder bij het Militair Penitentiair Centrum (MPC) te Nieuwersluis. Het MPC is een interservice-eenheid onder verantwoordelijkheid van de Koninklijke Landmacht (KL), aan welke eenheid het personeel wordt geleverd door de drie krijgsmachtonderdelen volgens een in de Organisatie Tabel Authorisatie Sterkte (OTAS) neergelegde sleutel. Hoewel op het tijdstip dat appellanten de functie van instructeurlgestraf-tenbewaarder gingen vervullen aan deze functie de rang van korporaal operationele dienst nautische dienst (ODND) was verbonden, zijn appellanten - ter voorkoming van statusverschillen omdat de rang van korporaal bij de KM wel, doch bij de KL geen onderofficiersrang is - ten tijde van hun plaatsing bij het MPC tijdelijk bevorderd tot sergeant. De functie instructeurlgestraftenbewaarder is per 1 december 1993 door de KL opgewaardeerd tot een sergeantsfunctie. De KM kon zich hiermee verenigen omdat uit de door het hoofd van de afdeling Organisatie van de marinestaf uitgevoerde functie-analyse eveneens bleek dat de functie op sergeantsniveau dient te worden uitgeoefend. De OTAS van het MPC is per 1 december 1993 gewijzigd, waarbij aan alle instructeursfuncties (35, waarvan 11 bestemd voor de KM) de rang van sergeant werd verbonden.

Dit heeft geleid tot overeenkomstige aanpassing van de bemanningslijst van de KM, met dien verstande dat besloten is de herwaardering van met name de instructeursfuncties waarop appellanten waren geplaatst eerst in de bemanningslijst te verwerken op het moment dat appellanten regulier zouden worden afgelost.

Appellanten hebben eind 1994 verzocht om alsnog per 1 december 1993 te worden bevorderd tot (effectief) sergeant van de KM. De commandant der zeemacht in Nederland heeft op 6 december 1994 afwijzend op deze verzoeken beslist. Bij besluit van 28 april 1995 is het namens G. tegen het besluit van 6 december 1994 ingestelde administratief beroep door gedaagde ongegrond verklaard evenals bij besluit van 4 mei 1995 het namens N. ingestelde beroep. Bij eerdergenoemde uitspraken van de rechtbank zijn de namens appellanten tegen die besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Appellanten zijn van mening dat zij ingevolge het bepaalde in artikel 27, derde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) per 1 december 1993 de rang van sergeant dienen te krijgen nu aan hen een functie is toegewezen waarvan per die datum het rangniveau is gewijzigd in sergeant. Appellanten achten, anders dan gedaagde, artikel 29, tweede lid, van het AMAR, niet van toepassing.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat een wijziging van de OTAS van de KL geen verplichting inhoudt om de bemanningslijst van de KM aan te passen en dat gedaagde de beleidsvrijheid toekomt om de implementatie van de wijziging van de rang, behorend bij de functie van instructeur bij het MPC, eerst uit te voeren op een later tijdstip dan 1 december 1993, in casu op het tijdstip waarop appellanten planmatig zouden worden overgeplaatst. Nu appellanten een functie vervullen waaraan volgens de KM (nog) de effectieve kwaliteit van korporaal is verbonden, komen zij niet op grond van artikel 27, derde lid, van het AMAR voor bevordering in aanmerking. Daartoe is voorts gewezen op de bijzondere bepaling in artikel 29, tweede lid, van het AMAR, juncto het bepaalde in artikel 31 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (RFTBZ), in welke artikelen is geregeld onder welke voorwaarden een korporaal bij de KM wordt bevorderd tot sergeant.

De Raad overweegt het volgende.

Artikel 27, derde lid, van het AMAR bepaalt dat aan de 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 wordt toegekend. Ingevolge artikel 29, tweede lid, van het AMAR, wordt de militair bij de zeemacht, die een functie vervult

waaraan de rang van korporaal is verbonden, naar regelen door de minister te stellen, na een door de minister te bepalen termijn van functievervulling bevorderd tot sergeant. In artikel 31 RFTBZ is hieraan uitwerking gegeven in de leden 1 tot en met 4.

Het standpunt van gedaagde is dat het hem, gelet op het imperatieve voorschrift van artikel 31 RFTBZ, niet vrijstaat om de bevordering van een korporaal tot sergeant te laten plaatsvinden anders dan in volgorde van de duur van het bekleden van de rang van korporaal. Een bevordering zoals door appellanten gewenst zou inbreuk maken op de verwachtingen die de andere korporaals ODND konden en mochten ontleen aan de toepassing van artikel 31 RFTBZ.

De Raad kan gedaagde hierin niet volgen en overweegt terzake het volgende.

Artikel 27 van het AMAR, zoals dat artikel sinds 1 januari 1990 luidt, bevat de kernbepaling dat bevordering is gerelateerd aan de functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt. In deze nieuwe regeling is, anders dan voorheen, anciënniteit geen uitgangspunt meer. In artikel 29 van het AMAR is een bijzondere regeling getroffen voor de KM in verband met de bij dat krijgsmacht-onderdeel van de land- en luchtmacht afwijkende regeling van de onderofficiersopleiding. Daartoe zijn in artikel 31 RFTBZ nadere regels getroffen, die in wezen een residu zijn van het oude, gegarandeerde bevorderingsbeleid (de "blokbevordering") en het marinepersoneel een zekere bescherming in de carrieregang bieden. Eerst na vervulling van de in dat artikel gestelde voorwaarden wordt de militair een functie toegewezen waaraan de rang van sergeant is verbonden (artikel 29, tweede lid, AMAR).

Het onderschrijven van het door gedaagde hierboven weergegeven uitgangspunt zou inhouden dat voor korporaals der KM de mogelijkheid om anders dan met toepassing van artikel 29, tweede lid, van het AMAR, juncto artikel 31 RFTBZ, te worden bevorderd in feite wordt geblokkeerd. De Raad is van oordeel dat dit niet strookt met de in artikel 27, derde lid, van het AMAR, vervatte kernbepaling waarbij bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden. Noch uit dit artikel, noch uit de toelichting hierop blijkt, dat voor korporaals der zeemacht de uitzondering geldt dat toepassing van artikel 27, derde lid, van het AMAR, eerst mogelijk is nadat de weg van artikel 29, tweede lid, van het AMAR, juncto artikel 31 RFTBZ is gevolgd.

De functie van appellanten is, zoals hierboven omschreven, per 1 december 1993 door KL en KM opgewaardeerd tot een sergeantsfunctie. Ingevolge het derde lid van artikel 27 van het AMAR zou dit inhouden hetzij ontheffing van appellanten uit hun functie omdat appellanten (nog) niet geschikt werden geacht om een sergeantsfunctie uit te oefenen, hetzij handhaving van appellanten in die opgewaardeerde functie hetgeen naar 's Raads oordeel ingevolge het bepaalde in het derde lid van artikel 27 van het AMAR toekenning van de effectieve rang van sergeant zou moeten inhouden.

Vorenomschreven keuze is door gedaagde niet gemaakt; men wilde appellanten niet bevorderen, maar hen - gelet op hun goede functievervulling - evenmin ontheffen uit hun functie. Gedaagde heeft het probleem omzeild door zich wel accoord te verklaren met de opwaardering van de functie per 1 december 1993, maar de functie formeel voor de KM een korporaalsfunctie te laten blijven door middel van het vooralsnog niet aanpassen van de bemanningslijst KM. Vervolgens is bij de bestreden besluiten afwijzend beslist op de verzoeken van appellanten, overwegende dat appellanten een functie vervullen waaraan de effectieve rang van korporaal ODND is verbonden, zodat zij niet op grond van artikel 27, derde lid, van het AMAR in aanmerking komen voor de door hen gewenste bevordering tot sergeant. Gedaagde heeft gesteld dat de KM autonoom is in de vaststelling van de rangen, die zijn verbonden aan functies die op de bemanningslijst staan vermeld en

dat hij van zijn beleidsvrijheid terzake gebruik heeft gemaakt om de opwaardering van de functie eerst na de reguliere verplaatsing van appellanten in de bemanningslijst te implementeren.

De Raad is van oordeel dat gedaagde hiermee, gelet op de inhoud en strekking van artikel 27, derde lid, van het AMAR, buiten de grenzen van zijn beleidsvrijheid is getreden. In de onderhavige gevallen is niet aan de orde de situatie dat de KL de betreffende functie op sergeantsniveau heeft gewaardeerd, terwijl de functie door de KM op korporaalsniveau wordt gewaardeerd. Ook de KM is van mening dat de functie de rang van sergeant rechtvaardigt doch weigert (vooralsnog) hieraan de formele consequenties (aanpassing van de bemanningslijst) te verbinden.

Gelet op het vorenoverwogene is de Raad dan ook van oordeel dat de bestreden besluiten, nu hierbij is geweigerd toepassing te geven aan het derde lid van artikel 27 van het AMAR op de grond dat aan de functie van appellanten de effectieve kwaliteit van korporaal ODND is verbonden wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering, zoals vereist in artikel 4:16 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), niet in stand kunnen blijven en dat gedaagde, met inachtneming van het bepaalde in deze uitspraak, nieuwe besluiten dient te nemen. Een en ander houdt in dat de aangevallen uitspraken eveneens dienen te worden vernietigd.

De Raad heeft in het vorenstaande aanleiding gezien om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb en gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellanten, die gelet op de samenhang van de zaken, worden begroot op f 1.420,- in eerste aanleg en f 1.420 in hoger beroep. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraken;

Vernietigt de ten aanzien van appellanten genomen besluiten van 28 april 1995 en 4 mei 1995;

Bepaalt dat gedaagde nieuwe besluiten neemt met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene; Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellanten.

NASCHRIFT

1. Functietoewijzing en bevordering. Na de wijziging van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) per 1 januari 1990 vindt men er slechts enkele artikelen over bevordering (Besluit van 28 augustus 1989, Stb 386 en Besluit van 3 juli 1990, Stb 416).

Artikel 27 Bevordering

Artikel 28 Bevordering tijdens opleiding

Artikel 29 Bijzondere bepalingen voor de zeemacht

Artikel 31 Akte van bevordering

Het bevorderingsbeleid voor militaire ambtenaren is in 1990 wezenlijk gewijzigd. De te vervullen functie en de functietoewijzing staan centraal, de bevordering is een afgeleide. Daarbij is anciënniteit geen uitgangspunt meer. Er is een koppeling tussen rang en functie gelegd. Aan de militair wordt bij aanwijzing voor de vervulling van een functie waaraan een hogere rang is verbonden dan die welke hij bekleedt, die hogere rang toegerekend (artikel 27, derde lid).

De bijzondere bepalingen voor de marine in artikel 29 zijn voor een deel te beschouwen als een overblijfsel van het oude bevorderingsbeleid (de zogenaamde blokbevorde-

ring) en zijn erop gericht matrozen en korporaals van de marine een zekere bescherming in de carrieregang te bieden.

Artikel 29, tweede lid "De militair bij de zeemacht, die een functie vervult waaraan de rang van korporaal is verbonden 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."

De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat toepassing van het algemene derde lid van artikel 27 niet mag worden geblokkeerd door het bijzondere tweede lid van artikel 29.

2. De rang van sergeant

De KL waardeert de functie van instructeur/gevangensbewaarder in het Militair Penitentiair Centrum per 1 januari 1993 op sergeantsniveau. Ook de KM is van mening dat de functie de rang van sergeant rechtvaardigt, doch weigert (vooralsnog) hieraan verdere consequenties te verbinden. Vanwege de verschillen in initiële opleidingen tussen KL en KM en de verschillen in loopbaan eer een militair in het algemeen sergeant kan worden, is te verdedigen dat de KM-rang van sergeant een andere waarde heeft dan de KL-rang van sergeant. Uit de Tabel bij het Besluit van 20 juni 1956, Stb 361 (het zogenaamde rangenbesluit) volgt dit echter niet. De sergeantsrangen van de drie krijgsmachtdelen zijn onder nummer 17 op één rij gezet. Dat de marine niet de rang van sergeant der le klasse kent (nummer 16) verandert dit niet. Het is daarom de vraag of de onderhavige uitspraak anders zou hebben geluid indien de KM niet van mening was dat de functie van instructeur/gevangensbewaarder de rang van sergeant rechtvaardigde.

Ik verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 25 juli 1995, Gelijke behandeling KM - Klu, MRT 1996 blz 290 en de in het naschrift genoemde uitspraken.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 november 1997
97/80 en 97/227 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr H.R. Geerling-Brouwer

Geen inkomensgarantie

De ministeriële Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990 bepaalt dat aan militairen van de Koninklijke marine die na 1 januari 1990 de maximum looptijd in rang bereiken en bij het bevorderingsbeleid zoals dat voor 1 januari 1990 werd gehanteerd, een reëel uitzicht zouden hebben op bevordering tot de naasthogere rang, een functie aangeboden wordt waaraan de naasthogere rang is verbonden. Bovendien bepaalt deze regeling dat, indien een dergelijke functie niet voorhanden is, een inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere rang wordt geboden.

Jegens een luitenant der zee der 2e klasse oudste categorie heeft de Staatssecretaris van Defensie besloten deze inkomensgarantie niet toe te kennen op het moment waarop hij de maximale looptijd in zijn rang had bereikt. De inkomensgarantie werd geweigerd

omdat een zeer recent over betrokkene opgemaakte beoordeling (in dit nummer gepubliceerd, blz. 136) van dien aard was dat deze geen bevordering van betrokkene tot luitenant ter zee der 1 e klasse rechtvaardigde.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen dit besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. De Staatssecretaris heeft in redelijkheid tot dit besluit kunnen komen. Gezien de scores in de laatste beoordeling is terecht geoordeeld dat voor betrokkene geen reëel uitzicht op bevordering bestond en is in redelijkheid geweigerd de inkomensgarantie te verlenen.

Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990 (KM)

UITSpraak

in de gedingen tussen: M. wonende te A., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie.

Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant en gedaagde hebben elk op bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 28 november 1996, onder nr. AWB 9612260 MAWKMA gegeven uitspraak waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift (met bijlage) ingediend (niet gevoegd.-Red.).

De gedingen zijn - gevoegd met de gedingen bij de Raad bekend onder de nrs. 9615605 MAW en 9717782 MAW - behandeld ter zitting van 2 oktober 1997 waar appellant in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr R.R.H. Laurens, werkzaam bij Ministerie van Defensie.

Motivering

Artikel 11 derde lid van de Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990 bepaalt, dat aan militairen die na 1 januari 1995 de maximum looptijd in rang bereiken en bij ongewijzigd beleid - bedoeld wordt het beleid zoals dat voor 1 januari 1990 door gedaagde werd gehanteerd bij bevorderingen - een reëel uitzicht zouden hebben op bevordering tot de naasthogere rang, een functie aangeboden wordt waaraan de naasthogere rang is verbonden. In het vierde lid van dit artikel is, voor zover hier van belang bepaald dat, indien een dergelijke functie niet voorhanden is, een inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere functie wordt geboden. In geding is de vraag of gedaagde in redelijkheid heeft kunnen besluiten appellant met ingang van 1 april 1995 - het moment waarop hij de maximale looptijd in zijn rang van luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie had bereikt - de voormelde inkomensgarantie niet toe te kennen.

De Raad beantwoordt deze vraag evenals de rechtbank bij de aangevallen uitspraak bevestigend.

Ingevolge artikel 8 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985, zoals die tot 1 januari 1990 heeft gegolden vond de bevordering tot hoofdofficier plaats door middel van een bevordering bij keuze. In de praktijk werd daaraan door gedaagde invulling gegeven door middel van de zogenaamde "blokbevordering" hetgeen inhield dat beroepsofficieren die tot een dergelijk blok behoorden als het ware automatisch voor bevordering in aanmerking kwamen, tenzij er sprake was van een zodanige situatie dat er naar het oordeel van gedaagde aanleiding bestond de desbetreffende bevordering te weigeren. In het onderhavige geval heeft gedaagde de inkomensgarantie geweigerd op grond van de omstandigheid dat de ten aanzien van appellant over het tijdvak van 23 augustus

1993 tot 1 februari 1995 opgemaakte en op 1 maart 1995 vastgestelde beoordeling in de functie van medewerker naar het oordeel van gedaagde geen bevordering van appelland tot luitenant ter zee der 1e klasse rechtvaardigde. De Raad kan dit door gedaagde ingenomen standpunt niet voor onjuist houden. Uit deze beoordeling, waaromtrent de Raad heden onder nrs. 9615605 MAW en 9717782 MAW, uitspraak heeft gedaan en die dientengevolge in rechte is komen vast te staan, blijkt dat de gezichtspunten plichtsbetrachting en dienstijver alsmede verantwoordelijkheidsbesef gewaardeerd zijn niet de minder goede score "bc". Tevens is in deze beoordeling in rubriek IX als toekomstverwachting uitgesproken dat appelland nog niet geschikt wordt geacht voor functies in de naasthogere rang. Gezien deze scores heeft gedaagde naar het oordeel van de Raad terecht geoordeeld dat voor appelland geen reëel uitzicht op bevordering tot de naasthogere rang bestond en in redelijkheid kunnen weigeren appelland de onderhavige inkomensgarantie te verlenen.

Nu ook overigens niet is gebleken van gronden die tot vernietiging van het in geding zijnde besluit moeten leiden is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat gedaagde geen belang meer heeft bij een uitspraak van de Raad met betrekking tot het, naar aanleiding van een door de rechtbank in de aangevallen uitspraak gegeven kwalificatie van de score "bc" in een beoordeling, door gedaagde ingestelde hoger beroep dat bovendien niet zo zeer op het onderhavige geval betrekking heeft, maar meer van algemene strekking is. Dit betekent dat gedaagde in zijn hoger beroep niet kan worden ontvangen

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart gedaagde niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep; Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van f 630,- wordt geheven.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

België - Tien jaar Interdepartementale Commissie voor Humanitair Recht

Op 4 november 1997 is in het Egmont Paleis te Brussel op plechtige wijze herdacht dat ruim tien jaar eerder, op 20 mei 1987, door de Federale Ministerraad de bovengenoemde commissie (in afkorting: ICHR) werd ingesteld. Deze commissie kreeg tot taak onderzoek en voorstellen te doen met betrekking tot de nationale uitvoeringsmaatregelen, die nodig zijn voor de implementatie van de Conventies van Genève van 1949 (door België bekrachtigd in 1952) en van de Aanvullende Protocolen van 1977 (door België geratificeerd op 20 mei 1986). Op 23 december 1994 voegde de Ministerraad daar twee taken aan toe, nl. het gevraagd of ongevraagd adviseren van de Federale Regering op het stuk van de toepassing en verdere ontwikkeling van het internationaal humanitair recht in gewapende conflicten en voorts het onderhouden van contacten met de regeringen van de Gewesten en Gemeenschappen, die bevoegd zijn voor een aantal van de onderhavige humanitairrechtelijke verplichtingen.

De commissie, die rechtstreeks onder de Minister van Buitenlandse Zaken is geplaatst, is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Diensten van de Eerste Minister, van de ministers van Justitie, Begroting, Buitenlandse Zaken, Volksgezondheid en Landsverdediging en van de Gemeenschapsministers van Onderwijs. Het Belgische Rode Kruis is eveneens nauw bij de werkzaamheden van de commissie betrokken. Voorzitter van de ICHR is thans de heer G. van Gerven, Advocaat-Generaal bij het Militair Gerechtshof.

De commissie vergadert als regel maandelijks en brengt jaarlijks een verslag van haar werkzaamheden uit. Zij heeft de uit de Conventies van Genève en de Aanvullende Protocolen voortvloeiende nationale verplichtingen geanalyseerd en deze geconcretiseerd in 43 maatregelen. Deze heeft zij getoetst aan de bestaande nationale wetgeving en overigens reeds getroffen uitvoeringsmaatregelen. Met betrekking tot de gevonden lacunes heeft zij voorstellen gedaan aan de Minister van Buitenlandse Zaken en deze gerapporteerd aan de overige betrokken ministeries. Enkele belangrijke onderwerpen waarmee de ICHR zich in de afgelopen jaren intensief heeft bezig gehouden: de disseminatie van het internationaal humanitair recht, de juridische adviseurs van de strijdkrachten, de repressie van ernstige inbreuken op het humanitair recht, de internationale rechtshulp in strafzaken en met name de uitlevering, de verplichtingen van commandanten, de hoedanigheid van combattant, de taken en de bescherming van de geneeskundige formaties, vermiste personen, de bescherming van cultuurgoederen, de internering van burgers en krijgsgevangenen, de bescherming van vrouwen en kinderen en familiehereniging.

Het behoeft nauwelijks toelichting dat de ICHR een buitengewoon nuttige functie heeft vervuld, en nog steeds vervult, want natuurlijk is het niet zo dat inmiddels al haar voorstellen zijn geëffectueerd. Na het eerst noodzakelijke werk van de inventarisatie blijft als permanente taak voor de commissie bestaan de follow up en de coördinatie van de voorgestelde maatregelen. Terecht is België dan ook voor deze systematische aanpak van de implementatie van het internationaal humanitair recht door het Internationale Rode Kruis ten voorbeeld gesteld aan de andere staten.

Eén van de sprekers bij de viering van het tweede lustrum van de ICHR was Dr. S.B.

Ybema, Directeur Juridische Zaken van het Nederlandse Ministerie van Defensie, kenmerkend aangezocht in zijn kwaliteit van President van de - met veel permanente medewerking van Belgische zijde functionerende - International Society for Military Law and the Law of War. De heer Ybema sprak over het onderwerp juridische adviseurs van de strijdkrachten. Aan zijn rede ontleen wij de volgende elementen.

De genoemde internationale vereniging organiseert - wederom met de onmisbare medewerking van de Belgische ministeries van Justitie en van Landsverdediging - sedert 1992 om de twee jaar een internationaal seminar voor (toekomstige en al ervaring hebbende) juridische adviseurs van de strijdkrachten. Onlangs is tot directeur van dit seminar benoemd de Nederlandse kolonel Mr.G.F. Walgemoed.

De heer Ybema zette uiteen dat de door artikel 82 van het Eerste Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève vereiste juridische adviseurs aan een twee-sporen-beleid inhoud moeten geven: de verspreiding van het internationaal humanitair recht binnen de strijdkrachten, met inbegrip van de toetsing van regelgeving en handboeken aan dat recht, en voorts het ter zake "op gepast niveau" raad geven aan de militaire commandanten, met name ook wat betreft rules of engagement: "Het advies van de juridisch adviseur dient onderdeel te vormen van de militaire planning, zowel vóór als tijdens een operatie. Dat betekent dat zowel in het hoofdkwartier in de zendstaat als bij de hoofdkwartieren te velde juridische adviseurs beschikbaar moeten zijn om hun advies uit te brengen aan de verantwoordelijke commandanten. Het is van groot belang dat vóór de aanvang van een operatie een juridisch adviseur wordt geraadpleegd en gedurende de gehele operatie op alle relevante niveaus wordt getoetst of het optreden is gewettigd volgens het humanitair recht."

Daarom dient de juridisch adviseur serieus te worden genomen door degenen aan wie hij zijn advies uitbrengt en toegang tot hen te hebben wanneer hij dat uit hoofde van zijn taak nodig vindt. Van zijn kant moet de adviseur de taal van de commandant spreken en operationeel kunnen denken. Hij moet een hoge mate van juridische scholing hebben en wel op universitair niveau. (In België worden operationele militairen na een korte specifieke scholing in de functie van humanitairrechtelijk adviseur van de strijdkrachten ingezet.

Ter afsluiting nog een passage uit de rede van Dr. Ybema: "(-) de juridisch adviseur heeft niet alleen een taak bij de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht. Reeds in vreedstijd vervult hij of zij een belangrijke positie ten opzichte van de militaire en politieke leiding. Het begrip "commandant" in Artikel 82 van genoemd Protocol, aan wie advies wordt gegeven, duidt immers niet alleen op de bevelvoerend militair, maar tevens op diegenen die belast zijn met het geven van opdrachten en taken aan de krijgsmacht. Daartoe behoren bij uitstek de politieke leiders die over de inzet van de krijgsmacht beslissen. Daarom is het nodig dat op het departement van Defensie en van Buitenlandse Zaken juristen werkzaam zijn die zorg dragen voor een verdragsconforme aansturing van beleid en die de overgang kunnen maken van politieke advisering naar juridische en operationele implementatie."

Wat dat laatste betreft, daaraan mankeert het in Nederland niet, maar aan een coördinerend orgaan als de ICHR zou m.i. in Nederland alsnog een voorbeeld kunnen worden genomen.

A.J.T. Dörenberg

The Hague's 750th Anniversary International Law Conference

Met als thema "The Hague, Legal Capital of the World" wordt door het T.M.C. Asser Instituut een grootse internationale conferentie georganiseerd, die op 2, 3 en 4 juli 1998 zal worden gehouden in het Steigenberger Kurhaus Hotel te Scheveningen. Geïnteresseerden kunnen zich wenden tot het T.M.C. Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL Den Haag, tel./fax: 070-3420316.

Bij de opening zullen de deelnemers worden toegesproken door onder anderen de oud-Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, B. Boutros-Ghali, en door Minister van Buitenlandse Zaken Van Mierlo. Panel sessions zullen zijn gewijd aan de volgende onderwerpen: International Criminal Law, Interstate Dispute Settlement, International Commercial Arbitration, International Humanitarian Law (Humanitarian Crises, Regulation of Warfare), Private International Law en The Regulation of International Trade.

Het congres zal worden afgesloten met een Panel discussion over The International Court of Justice and the Proliferation of International Judicial Organs, onder leiding van de heer H. Correll, Legal Counsel en Under Secretary-General van de Verenigde Naties.

Jaarverslag 1997 Koninklijke Marechaussee

Het Wapen der Koninklijke Marechaussee - sinds kort het vierde zelfstandige krijgsmachtdeel - is de afgelopen jaren, tegen de verdrukking van de herstructurering en reductie van de krijgsmacht als geheel in, gegroeid "in tal en last". De KMar-organisatie telt nu 4843 functies en met name het aantal civiele taken is sterk uitgebreid: politie- en veiligheidstaak op Schiphol en andere civiele luchtvaartterreinen, grensbewaking en mobiel toezicht vreemdelingen (MTV), bijstands- en assistentieverlening aan de civiele politie, grensoverschrijdende criminaliteit en mensensmokkel enz. Aan het in februari verschenen Jaarverslag 1997 wordt het volgende ontleend.

Op Schiphol werden in de strijd tegen de drugssmokkel in 1997 853 onderzoeken verricht; 727 koeriers werden aangehouden. Op het gebied van de mensensmokkel werden 143 onderzoeken gehouden. Als gevolg van acties in "ontnemingszaken" werd inmiddels al fl. 2.502.078,- geïnd. Ook werden 1142 (!) aanrijdingen behandeld. In december werd gestart met het verbaliseren van lucht(-en zee)vaartmaatschappijen die geen of onvoldoende gedocumenteerde reizigers aanvoeren.

In het kader van het vreemdelingtoezicht vonden 33.500 uitzettingen plaats. De samenwerking met Duitsland werd geïntensiveerd.

Met het oog op de essentieel blijvende politietaken ten behoeve van Defensie zijn kwalitatieve criteria ontwikkeld voor de vaststelling van de personele capaciteit:

- adequate politiezorg, mede afgestemd op de lokale behoeften;
- geen verschil in politiezorg tussen krijgsmacht en overige samenleving;
- sterkte primair afgestemd op het aantal militairen en burgers werkzaam op een militaire locatie,
- aanrijtijd naar vitaal militair object of militaire werk- of woonlocatie (in beginsel) maximaal twintig minuten;

- 24 uur per dag bereikbaar en inzetbaar,
- altijd een Marechaussee-aangiftepunt of post in de onmiddellijke nabijheid van een grote militaire locatie of militaire troepenconcentratie,
- primaire gerichtheid op militaire justitiabelen tijdens de werkuren en op militaire locaties, secundair op militaire justitiabelen die zich buiten de werkuren op een militaire locatie bevinden.

De deelname aan vredesoperaties is min of meer structureel, in 1997 werden 272 personen daarvoor ingezet, o.m. voor CivPol monitormissies en als MP-eenheid.

Inmiddels is ook een Kmar-gedragscode ontwikkeld, met als rode draad trefwoorden zoals betrouwbaar, zorgvuldig, inzetbaar, leiding geven, hulp verlenen, rechtshandhaving en communicatie. Slachtofferhulp krijgt in het verlengde van de Wet Terwee verhoogde aandacht; van het aantal schadebemiddelingspogingen (132) werd bijna de helft met succes bekroond. In het kader van de op 28 augustus 1997 in werking getreden nieuwe klachtenregeling politietaken Koninklijke marechaussee/Krijgsmacht werden 91 klachten in behandeling genomen, waarvan er inmiddels 29 gegrond of deels gegrond zijn verklaard.

Redactie

Boeken en tijdschriften

The Military Law and Law of War Review

Jaargang XXXIV (1995)-delen 1-2-3-4

Ethiopia War Crimes and Violations of Human Rights, pp. 10 t/m 26, T.S. Engelschion.

De auteur is legal adviser geweest van het door de Ethiopische regering ingestelde Special Prosecutor's Office concerning War Crimes and grave breaches of International Humanitarian Law during the communist Derg regime (1994-1991). Hij bespreekt vragen als: of alleen nationale strafwetgeving moet worden toegepast of ook bepalingen van dwingend internationaal gewoonterecht; of het type oorlog dat in Ethiopië woedde in aanmerking komt voor toepassing van de Conventies van Genève (waarvan elementen zijn opgenomen in het Ethiopische strafwetboek) en hoe uitlevering kan worden bewerkstelligd van Derg-leiders die naar het buitenland zijn uitgeweken.

In the Field with UNCOE: Investigating Atrocities in the Territory of former Yugoslavia, pp. 33 t/m 66, Commander W.J. Fenrick.

De auteur, lid van de VN-onderzoekscommissie voor Joegoslavië, bespreekt de bekende vraag van de kwalificering van het conflict en geeft aandacht aan de verantwoordelijkheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid van commandanten.

Medical Ethics, Negligence and the Battlefield, pp. 101 t/m 118, H. Mc Coubrey.

De basiselementen van de medische ethiek op het slagveld zijn neergelegd in artikel 12 van de Conventies van Genève I en II en in de artikelen 10 en 11 van aanvullend Protocol I: onpartijdige bijstand, in een zo ruim mogelijke mate, met inachtneming van het verlenen van voorrang naar gelang de ernst van de medische toestand van de patiënt. Er

blijven vragen over als: wat is in zo ruim mogelijke mate? Wat zijn algemeen aanvaarde geneeskundige normen? wat geldt rechtens als de geneeskundige behandeling op het slagveld verwijtbaar gebrekkig is?

Thirteenth International Congress of the International Society for Military Law and the Law of War, Vienna-Baden, 13-17 June 1994, pp. 169 t/m 389: integrale publicatie van congresdocumenten betreffende de Speciale Commissies, met de onderwerpen:

- 1) Obstacles to national repression of war crimes;
- 2) The problems of conduct of war of the Coalition of the German forces of the Axis, Italy and Japan during the Second World War;
- 3) The application of military criminal law and disciplinary law in the context of Joint International Military Forces;
- 4) The management on local side of the non-international conflicts.

Jaargang XXXV (1996)-delen1-2-3-4

Law of War in Operational Planning: a View from the Netherlands, pp.96 t/m 106, Kolonel MJD Mr. G.F. Walgemoed.

Uitgaande van het optreden als partij in een gewapend conflict, zet de auteur uiteen dat inachtneming van de regels ter bescherming van de burgerbevolking van bijzonder belang is bij de planning en uitvoering van de operaties. Hij beschrijft het besluitvormingsproces dat bij de Koninklijke landmacht in militaire staven wordt toegepast. Terwijl bij dit proces alle stafsecties in mindere of meerdere mate betrokken moeten worden, vindt de auteur aanleiding voor te stellen de legal adviser zijn taak te laten vervullen vanuit de sectie G3 (operatiën), die in dezen centraal staat.

Second Seminar for Legal advisers of the Armed Forces in Humanitarian Law, Brussels, november 3-4, 1994, pp. 125 t/m 232: publicatie van gehanteerde questionnaires, gehouden voordrachten en gevoerde discussies.

Thirteenth International Congress of the International Society for Military Law and the Law of War, Vienna-Baden, 13-17 June, 1994, pp. 233 t/m 477: integrale publicatie van congresdocumenten (voor zover niet reeds gepubliceerd in vorige jaargang).

Jaargang XXXVI (1997) - delen 1-2

The Environmental Law of War: an Invitation to Critical Reexamination, pp. 11 t/m 46, LtCol, USAF Michael N. Schmitt.

De auteur beproeft een evaluatie van toepassing van het milieurecht in het *jus in bello*. Hij gaat na hoe in het verlengde van de Vietnam-oorlog terzake bepalingen werden opgenomen in Aanvullend Protocol I bij de Conventies van Genève en in het ENMOD-verdrag (Convention on the Prohibition of Military or Any other hostile Use of Environmental Modification). Zo gaf ook de Tweede Golfoorlog (500 olieputten door de Irakezen in brand gestoken) aanleiding tot verhoogde belangstelling van de VN en het Internationale Rode Kruis m.b.t. de toepassing van model-richtlijnen.

Schrijver stelt dat de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel door de bijmenging van het milieurecht - waarvan de inhoud wordt "gekleurd door verschillen in cultuur en filosofisch standpunt - zeer wordt gecompliceerd. Hij onderzoekt vervolgens het relevante Haags en Geneefs recht, alsmede het ENMOD-verdrag en concludeert dat deze hoge drempels bevatten voor in gebreke stelling. Als sleutelprobleem ziet hij het vinden van een juiste balans tussen militaire noodzaak en te behalen voordeel enerzijds en schade aan het milieu anderzijds. Of de het milieu beschermende voorschriften in het humanitair oorlogsrecht voldoende doeltreffend zijn, zal nader moeten worden onderzocht in de we-

tenschappelijke sfeer en zal moeten blijken in de praktijk.

La répression nationale de crimes de guerre, pp. 105 t/m 148: uitgebreid verslag van een op 19 mei 1995 te Brussel gehouden seminar over de Belgische Wet van 16 juni 1993, betreffende de bestraffing van ernstige inbreuken op het internationaal humanitair recht. België heeft als eerste staat ter zake een speciale wet gecreëerd, nadat tevergeefs was gepoogd een en een ander bevredigend te regelen in reeds bestaande wetgeving.

Third Seminar for Legal Advisers of the Armed Forces in Law of Armed Conflicts, pp.149 t/m 230: serie interessante voordrachten over onder meer: Guidelines for UN Forces Regarding Respect for International Humanitarian Law; Humanitarian Law in a Multinational Peace-support Operation; Rules of Engagement; Application of the ROE; the Protection of "Blue Helmets" in International Law.

A.J.T Dörenberg

▲ AIO m/v 'Grondslagen van het oorlogsstrafrecht'

(vacaturnummer 9808)

De Katholieke Universiteit Brabant (KUB) is de enige universiteit in Nederland die van mens en maatschappijwetenschappen haar specialiteit heeft gemaakt. Dit specialisme wordt vormgegeven binnen de vijf faculteiten: Economische Wetenschappen, Letteren, Sociale Wetenschappen, Rechtsgeleertheiden Wijsbegeerte. De 19 opleidingen en 10 gerenommeerde onderzoeksinstituten verzorgen (postdoctoraal) onderwijs en onderzoek van uitstekende kwaliteit. De KUB is een innoverende universiteit waarin de mens centraal staat. Als studieobject, maar ook als medewerker of student. De KUB biedt zo'n 1700 personeelsleden en ongeveer 9000 studenten uitstekende condities in een ultramoderne infrastructuur. Om te werken aan menselijke en maatschappelijke vraagstukken.

Schoordijk Instituut



Schoordijk Instituut

Het Schoordijk Instituut huisvest de onderzoeksschool en het onderzoeksinstituut van de juridische faculteit van de KUB. Alle bij de faculteit werkzame AIO's zijn verbonden aan het Schoordijk Instituut. Zij volgen daar een opleidingsprogramma op de gebieden van vaardigheden, grondslagen en rechtsvergelijking. Het onderzoek verrichten zij - onder begeleiding van een of meer promotores - in verschillende samenwerkingsverbanden (centra) binnen het instituut.



T.M.C. ASSER INSTITUUT

Het T.M.C. Asser Instituut is in dertig jaar uitgegroeid tot een vooraanstaand wetenschappelijk onderzoeksinstituut op het gebied van het internationale recht. Het instituut houdt zich bezig

met het internationale privaatrecht, het internationale publiekrecht, het recht van de Europese Unie, het recht van de internationale handelsarbitrage en in toenemende mate ook met het internationaal economisch recht en het recht van de internationale handel. Het verrichten van wetenschappelijk onderzoek, zowel fundamenteel als toegepast, neemt de voorname plaats in. Daarnaast worden congressen georganiseerd en wordt het postacademisch onderwijs verzorgd. Het instituut beschikt ook over een eigen uitgeverij. Vanuit een interuniversitaire achtergrond wordt veelvuldig samengewerkt met alle Nederlandse juridische faculteiten en verschillende binnen- en buitenlandse instellingen. Op basis van het samenwerkingsverband 'Asser College Europe' richten veel activiteiten zich op Midden- en Oost-Europa. Het T.M.C. Asser Instituut is gevestigd in Den Haag dat als 'Stad van het Internationale Recht' gastheer is van vele internationale organisaties. Er zijn ruim 60 medewerkers werkzaam. Het hieronder vermelde onderzoek vindt plaats in het kader van het Asser Dissertations Programme (ADP). Het Schoordijk Instituut en het Asser Instituut roepen per heden een AIO.

Project-informatie: Hoewel oorlogen worden gevoerd door staten, zijn het tegenwoordig juist individuen die voor schendingen van het oorlogsrecht aansprakelijk worden gesteld. Het uit te voeren onderzoek richt zich op de vraag naar de grondslagen en de grenzen van de aansprakelijkstelling, waaronder het systeem van het internationale oorlogsrecht, het verweer tegen de individuele aansprakelijkstelling voor schending ervan, en de betekenis van hierarchische verhoudingen voor de individuele aansprakelijkheid.

Functie-eisen: U bent afgestudeerd in het Nederlands recht, met specialisatie strafrecht en/of volkenrecht (of een vergelijkbare buitenlandse opleiding). Er wordt van u verwacht

dat u zelfstandig werkt en in staat bent contacten in binnen- en buitenland te leggen. Kennis van moderne vreemde talen is onmisbaar, evenals uitstekende schrijfvaardigheid. U vindt het geen bezwaar om op en neer te reizen tussen Tilburg en Den Haag. **Arbeidsvoorwaarden:** Het betreft een aanstelling voor de periode van vier jaar (1,0 fte) of vijf jaar (0,8 fte), met als einddoel een publicatie van de dissertatie. Het salaris bedraagt in het eerste jaar f 2.151,- bruto per maand en loopt op tot f 3.841,- bij een full-time dienstverband.

Projectbegeleiding en informatie:

Indien u meer wilt weten over genoemd project, dan kunt u een nadere projectbeschrijving opvragen bij het secretariaat van het Schoordijk Instituut, telefoon 013-466 27 39. U kunt ook contact opnemen met de betreffende begeleider, prof. mr. N. Keijzer, telefoon 013-466 22 54 (secr.) of 0343-513962 (thuis).

Solliciteren: Uw schriftelijke sollicitatie (met c.v. en cijferlijst) dient uiterlijk 7 mei aanstaande in ons bezit te zijn. U richt uw sollicitatie, onder vermelding van het vacaturnummer op de enveloppe, aan de Katholieke Universiteit Brabant, ter attentie van de secretaris van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, mr. H.A.M. Backx, postbus 90153, 5000 LE Tilburg.

Emancipatiebeleid: Het universitaire beleid is gericht op het in dienst nemen van een groter aantal vrouwen, gehandicapten en leden van etnische minderheidsgroeperingen. Zij worden daarom nadrukkelijk uitgenodigd te solliciteren.

KUB
70

Katholieke Universiteit Brabant



REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d.
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,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th. A. de Roos.	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
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:	Gladiaalstraat 17, 5102 ZL Dongen

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. van Genugren, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleeraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr A.Q.C. Tak, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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 publicatie 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

mei 1998

Aflevering

5

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Collectief actierecht militairen; door Mr A.J.M. van Meer..... 153

Bestuursrechtspraak

CRvB 19.12.1996	Samenhang van besluiten Een tijdelijk tweede-luitenant (KVV) bij de Klu functioneerde naar het oordeel van zijn chefs onvoldoende. Hij werd uit zijn functie ontheven en de bevordering tot tweede-luitenant werd opgeschort. De Raad oordeelde uiteindelijk dat het oordeel over de functievervulling niet toereikend kon worden gemotiveerd. (Naschrift G.F.W.).....	169
CRvB 17.04.97	De weigering om terug te komen De afwijzende beslissing op het verzoek om te worden bevorderd is in casu aan te merken als een weigering terug te keren van een rechtens onaantastbaar geworden besluit tot functietoewijzing. (Naschrift G.L.C.).....	175
CRvB 29.05.97	Voldoende objectief Een majoor van de KL maakte bezwaar tegen de over hem in 1994 opgemaakte beoordeling. De Raad oordeelt dat deze beoordeling met voldoende mate van objectiviteit tot stand is gekomen. Betrokkene is er daarnaast niet in geslaagd aan te tonen dat de aangevochten waarderingen te laag zijn vastgesteld.....	179
Rb Den Haag Enkelvoudige kamer 10.12.96	Vermissing PGU Verplichting tot schadevergoeding voor dienstplichtige soldaat wegens vermissing onderdelen persoonlijke gevechtsuitrusting. Hij was enkele maanden ongeoorloofd afwezig geweest. Onder de gegeven omstandigheden terecht de verantwoordelijkheid voor de vermissing bij betrokkene gelegd. (Naschrift G.F.W.).....	181

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften..... 184

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. 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

het wetsvoorstel collectieve acties defensiepersoneel opgenomen verbod op het voeren van collectieve acties voor militair personeel (en delen van het burgerpersoneel) ongewijzigd zal blijven, is het noodzakelijk om ten behoeve van de centrales van overheids-personeel een reëel tegenwicht voor het ontbrekende collectieve actierecht te verwezenlijken".

Aangezien het hier gaat om het laatste tot heden gevoerde overleg tussen de minister van Defensie en de CCGOM over dit onderwerp, alsmede gezien de opname van genoemd wetsvoorstel CAD in de Rijksbegroting 1997⁴⁾, kan het er voor worden gehouden dat heden de bewindsman van Defensie nog immer van mening is dat militairen door een totaalverbod op collectieve acties (in de zin van het wetsvoorstel) dienen te worden getroffen.

Samengevat kan derhalve worden gesteld dat vanuit de regering een door de tijd heen eenduidige zang wordt gehoord, zich richtend op ontmoediging van militairen die hun in het arbeidsvoorwaardenoverleg niet gehonoreerde eisen door middel van een collectieve actie alsnog zouden willen trachten af te dwingen, dan wel om een andere reden aan een dergelijke actie zouden willen deelnemen. Militairen komt een recht op collectieve acties niet toe, aldus dit door de tijd eenduidige standpunt. De vraag die tegen die achtergrond rijst is of deze standpuntbepaling slechts van politieke aard is dan wel of een dergelijk standpunt (ook) als rechtsopvatting verdedigbaar is? Deze vraag staat centraal in deze bijdrage⁵⁾.

1.2 De begrippen

Voor de duidelijkheid een korte aanduiding om wie en wat het gaat.

Onder "*militairen*" versta ik hier alle actief dienende militairen⁶⁾.

Het begrip "*collectieve actie*" definieer ik als het gezamenlijk optreden van overheidspersoneel, bestaande uit gedragingen die het ongestoord functioneren van (één of meer delen van) de openbare dienst belemmeren, als pressiemiddel, met de bedoeling dat optreden te beëindigen als een gesteld doel is bereikt. Het begrip "*werkstaking*" definieer ik als het gezamenlijk optreden van overheidspersoneel, bestaande uit het neerleggen van het werk, als pressiemiddel, met de bedoeling weer aan het werk te gaan als een gesteld doel is bereikt⁷⁾. Waar voor militairen de definitie uit het wetsvoorstel CAD wordt gehanteerd, wordt dit aangegeven.

2. Collectieve actie in de civiele ambtelijke sector

2.1 Inleiding

Hiervoor werd al aangegeven dat het wetsvoorstel CAD werd ingediend aangezien de

⁴⁾ Rijksbegroting 1997, hoofdstuk X Defensie, bijlage 2, 'overzicht van wetgevingsprojecten', onderdeel C. In voorbereiding zijnde voorstellen van wet, nr. 8.

⁵⁾ Dit onderzoek ziet niet toe op situaties die ingevolge artikel 30 lid 1 van het Europees Sociaal Handvest (ESH) middels 'staatsnoodrecht' worden gereguleerd.

⁶⁾ Dat kunnen dus ook dienstplichtigen zijn zover zij ingevolge de Kaderwet dienstplicht in werkelijke dienst worden geroepen en gehouden.

⁷⁾ Deze definitie is overgenomen van M.G. Rood, collectief ambtenarenrecht, 1989, p. 116. Dit geldt ook voor de hierna volgende definitie van werkstaking. Het woord ambtenaren dat door Rood wordt gebruikt is vervangen door het woord overheidspersoneel.

regering tezelfdertijd voornemens was het collectief actierecht voor overheidspersoneel te erkennen. Daaruit volgt dat voordien militairen in deze geen andere positie innamen dan het overige overheidspersoneel. Daarom is het voor een goed begrip nuttig een beschrijving te geven van het denken over collectieve acties in de civiele ambtelijke sector (verder korthedshalve de overheidssector genoemd) en de achtergronden daarvan.⁸⁾

2.2 De historie

Als gevolg van de grote spoorwegstakingen uit 1903 deden per 11 april 1903 de zogenaamde 'worgwetten' hun intrede in de nederlandse rechtsorde, opgenomen in de artikelen 358 bis, ter en quater van het Wetboek van Strafrecht. Het te dezen belangrijkste artikel 358 bis kwam als volgt te luiden: *"de ambtenaar of eenig in het openbaar spoorwegverkeer voortdurend of tijdelijk werkzaam gesteld persoon, niet behoorende tot het personeel van een spoorweg, waarop uitsluitend met beperkte snelheid wordt vervoerd, die, met het oogmerk om in de uitoefening van eenen openbaren dienst of in het openbaar spoorwegverkeer stremming te veroorzaken of te doen voortduren, nalaat of, op wettig gegeven last, weigert, werkzaamheden te verrichten, waartoe hij zich uitdrukkelijk of uit krucht van zijne dienstbetrekking heeft verbonden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden."*

Onverlet het feit dat het verbod pas in 1980 uit de wet werd geschrapt (zie hierna), is het hoogstwaarschijnlijk maar eenmaal toegepast in 1918, ondanks het feit dat sedert 1903 meermalen ambtenarenstakingen plaatsvonden. De preventieve werking van het verbod is overigens naar alle waarschijnlijkheid groot geweest⁹⁾. Eén geval van bijna-toepassing van de worgwetten mag hier niet onvermeld blijven. In 1955 legden in Amsterdam zo'n 4000 gemeenteambtenaren het werk neer uit onvrede met het onderhandelingsresultaat inzake hun arbeidsvoorwaarden. Slechts een zestigtal stakers werd ontslagen. Dezen gingen veelal in beroep bij het Scheidsgerecht Amsterdam. Dat verklaarde hun beroepen ongegrond en overwoog daartoe onder meer: *"(...) dat de ambtenaar door deel te nemen aan een staking zijn voornaamste (...) plicht schendt om de hem opgedragen werkzaamheden met ijver en nauwgezetheid te volbrengen; (...) dat, zelfs als naar ons recht een stakingsrecht van de ambtenaar erkend zou zijn, hetgeen niet het geval is, dit niet zou betekenen, dat het gebruik maken van het stakingsmiddel door de ambtenaar niet zou opleveren een misdrijving van de ambtenaar in zijn dienstbetrekking, aan het overheidslichaam, in welks dienst hij is, het recht verschaffend daarop met een tucht-rechtelijke maatregel te reageren; (...).¹⁰⁾*

Het Scheidsgerecht achtte het niet discriminerend dat andere stakende ambtenaren niet waren ontslagen. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) de uitspraak en overwoog daarbij dat de gemeente terecht het gemeentelijk belang had laten prevaleren boven het gelijkheidsbeginsel en daarom niet alle stakers had ontslagen. De CRvB overwoog verder dat staken op zich een zo ernstige misdrijving is dat de straf van ontslag daaraan volkomen evenredig was en dat het in deze omstandigheden aan het be-

⁸⁾ De tekst van dit hoofdstuk is tot stand gekomen na bestudering van W.S.P. Fortuyn 'Stakingsrecht in Nederland' (1985), M.G. Rood 'Collectief ambtenarenrecht' (1989) en L. Tilstra 'Grenzen aan het stakingsrecht' (1994). Tevens werd bestudeerd J.P. Arts, postdoctoraal werkstuk 'Knelpunten in het collectieve ambtenarenrecht' (1985).

⁹⁾ Zie o.a. Rood, p. 122.

¹⁰⁾ Aldus Tilstra, p. 44, verwijzend naar Scheidsgerecht Amsterdam 29-08-1955, AB 1955, p.717.

leid van verweerder moest worden overgelaten wie hij juist in het algemeen belang in dienst wilde houden¹¹⁾). Rood neemt deze kwestie uit 1955 bij de kop om aan te geven dat de werking van het strafrechtelijk stakingsverbod zijns inziens niet uit strafrechtelijk optreden alleen behoeft te blijken, in die zin dat bij een disciplinaire reactie tegen actie voerende ambtenaren het voor de ambtenarenrechter evident was dat van plichtsverzuim sprake was nu een wettelijk verbod bestond¹²⁾).

De ambtenaar dus als dienaar der overheid onderworpen aan een strafrechtelijk stakingsverbod. De rechtsontwikkeling ging echter verder, ook op het gebied van de het collectief actierecht. In dit opzicht zou met name de ondertekening door Nederland van het Europees Sociaal Handvest (ESH) in 1961¹³⁾ leiden tot een ware ratificatieworsteling die vrijwel twintig jaar zou duren. Doch in ieder geval zou dit gegeven voor ambtenaren leiden tot afschaffing van de artikelen 358 bis e.v. Wetboek van Strafrecht. Waar het om gaat is met name artikel 6 lid 4 van het Verdrag. Dat luidt: *"Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen te waarborgen verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich:*

(...) en erkennen;

4. het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten."

Aangezien ook ambtenaren onder artikel 6 ESH vielen, volgde dat het strafrechtelijk stakingsverbod moest worden opgeheven voordat men tot ratificatie kon overgaan. Voor wat betreft dit verbod werd vier jaar na indiening van het ontwerp van ratificatiewet¹⁴⁾ door de regering een wetsontwerp ingediend dat o.a. de artikelen 358 bis e.v. Wetboek van Strafrecht moest afschaffen¹⁵⁾. De regering wist zich daartoe geïnspireerd om reden dat het comité van deskundigen als genoemd in artikel 25 ESH reeds in een vroeg stadium oordeelde dat een verbod voor ambtenaren om te staken in regelrechte strijd is met het Verdrag¹⁶⁾. Wetsontwerp 11001 werd door de Tweede Kamer op 21 maart 1974 aangenomen. De datum van inwerkingtreding was echter pas 16 januari 1980¹⁷⁾. Inmiddels had de ratificatie van het ESH eveneens het staatsblad bereikt¹⁸⁾. Op 22 april 1980 werd de ratificatie-oorkonde in Straatsburg gedeponereerd, als gevolg waarvan het ESH voor ons land één maand later in werking trad. Edoch, dit laatste met een voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH voor overheidspersoneel, luidend: *"Goedgekeurd wordt, dat het Koninkrijk zich met betrekking tot Nederland (...) gebonden zal achten door de artikelen (...), artikel 6 lid 4, voor wat betreft de niet in overheidsdienst zijnde werknemers."*

¹¹⁾ O.a. Tilstra, p. 44. Arts, p. 102, beiden verwijzend naar CRvB 05-03-1956, NJ 1956,647.

¹²⁾ Rood, p. 122. Zie ook ARAR artf. 50 lid 1 en 80 lid 1.

¹³⁾ Het in het kader van de Raad van Europa tot stand gebrachte Verdrag van Turijn d.d. 18 oktober 1961, Trb. 1962, 90.

¹⁴⁾ Wetsontwerp 8606, d.d. 31 mei 1966.

¹⁵⁾ Wetsontwerp 11001, d.d. 3 november 1970.

¹⁶⁾ Aldus Rood, p. 122-123.

¹⁷⁾ Wet van 14 december 1979, Stb. 693. Niet onbelangrijk is dat bij de behandeling van dit wetsontwerp door de Eerste Kamer het kabinet (Van Agt I) stelde dat het feit dat de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren uiteindelijk in wettelijke voorschriften worden vastgelegd niet in de weg zou staan van erkenning van het stakingsrecht van ambtenaren.

¹⁸⁾ Rijkswet van 2 november 1978, Stb. 639.

¹⁹⁾ Rijkswet genoemd in noot 26.

Wat de betekenis is die door de regering aan dit voorbehoud werd toegekend blijkt (o.a.) uit de memorie van toelichting van het in 1990 gepresenteerde wetsvoorstel ter opheffing van het voorbehoud: "Ingevolge dit voorbehoud is voor de in overheidsdienst zijnde werknemers niet erkend: *"het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten."*

De regering motiveerde bij de presentatie van het voorbehoud dit standpunt als volgt: *"(...) wij achten het noodzakelijk, dat aan de erkenning van het stakingsrecht voor overheidspersoneel een wettelijke regeling vooraf gaat die de noodzakelijke beperkingen in de uitoefening van dat recht aangeeft. De noodzaak daartoe vloeit voort uit het feit dat aan bepaalde categorieën ambtenaren zoals het politiepersoneel staken niet, of wat andere categorieën betreft althans onder bepaalde omstandigheden, kan worden toegestaan. De regeling daarvan achten wij een zaak voor de wetgever."*²⁰⁾ De bedoeling was dus in het bijzonder om garanties vast te leggen voor het ongestoord functioneren van de openbare dienst op wezenlijke onderdelen. Erkenning van artikel 6 lid 4 ESH voor overheidspersoneel zou per definitie een ongeclausuleerde erkenning zijn, aangezien ondermeer het ESH niet voorziet in geleidelijke verwezenlijking van de verdragsrechten.

Hier dient voorts nog te worden vermeld dat het voorbehoud uitdrukkelijk tijdelijk bedoeld was. De Tweede Kamer nam de motie Voogd-Van Dam aan, waarin de regering werd uitgenodigd om voor 1 januari 1981 voorstellen te doen teneinde het voorbehoud te doen vervallen. De regering zegde toe er naar te streven zich aan de motie te houden.

2.3 Pogingen om tot een wettelijke regeling te komen

Alle pogingen om tot een stakingswet voor ambtenaren te komen bleken evenwel vruchteloos. Allereerst werd ingesteld²¹⁾ een Commissie van advies inzake de regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst (Commissie Toxopeus II), met (ondermeer) de opdracht advies uit te brengen aan de minister van Biza over de wijze waarop de uitoefening van het stakingsrecht door overheidspersoneel ware te regelen, in het bijzonder gelet op artikel 31 ESH²²⁾. Verscheen het Eindverslag van de commissie Toxopeus in mei 1980, nog in diezelfde maand werd het door de minister van Biza aan diens overlegpartner de Centrale Commissie Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CCGOiA) gepresenteerd. Door de (toen nog vijf) ambtenarencentrales werd gesteld dat over de wetsontwerpen van de commissie Toxopeus enkel kon worden gesproken in samenhang met het functioneren van het overleg. Gevolg was dat een werkgroep werd ingesteld de werkgroep Aard Structuur en Inhoud van het Overleg (ASIO). Het ASIO-rapport verscheen op 23 oktober 1980. Nauwelijks vijf maanden later

²⁰⁾ Zie Tilstra, p. 53, verwijzend naar (o.a.) Bijl. Hand. EK, 1977-1978, 8606 (R533), nr. 71b, p. 3.

²¹⁾ Beschikking Minister van Biza van 20 september 1979, nr. AB79/U1934 (Ned. Stert. 1979, nr. 190).

²²⁾ Artikel 31 lid 1 ESH - om welk artikellid het hier m.n. gaat - luidt als volgt:

Wanneer de in deel I genoemde rechten en beginselen en de in deel II geregelde onbelemmerde uitoefening en toepassing hiervan zijn verwezenlijkt, kunnen zij buiten de in deel I en deel II vermelde gevallen generlei beperkingen ondergaan, met uitzondering van die welke bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

presenteerde de toenmalige minister van Biza, H. Wiegel, op basis van beide genoemde rapporten zijn voorontwerp van collectieve actiewet, hetwelk evenwel door Wiegels opvolger in het kabinet Van Agt II (Van Thijn) werd ingetrokken. Pas in juni 1983 werd weer een nieuwe poging gedaan door minister van Biza Rietkerk (kabinet Lubbers I), van wiens voorontwerp in april 1984 uiteindelijk een definitieve versie verscheen. De wetsontwerpen die alle voornoemde instanties presenteerden kenmerkten zich door meer of minder vergaande beperkingen van het recht op collectieve acties voor ambtenaren. Zonder uitzondering bevatten alle wetsontwerpen een langere of kortere lijst van categorieën personeel die uitgezonderd waren van het recht op collectieve actie. Nadrukkelijk wordt hierbij wel vermeld dat alle genoemde wetsvoorbereiders eenstemmig concludeerden dat politie en militairen geen recht op collectieve actie toekwam. Voor het overige kunnen alle wetsvoorstellen hier onbesproken blijven. De reden daarvoor is eenvoudig: geen enkel wetsontwerp bereikte het staatsblad. Bijna veertien jaar na dato ligt het laatste ontwerp-Rietkerk nog immer in de ijskast²³⁾. Na het voorontwerp-Rietkerk heeft geen minister van Biza meer gepoogd een algemene ambtenaren-stakingswet tot stand te brengen. De kans dat zo'n wet alsnog tot stand komt is op dit moment klein. De regering presenteerde in 1990 een wetsvoorstel ter opheffing van het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH. Het enig artikel van dit wetsvoorstel luidt als volgt: *"Goedgekeurd wordt, dat het Koninkrijk zich met betrekking tot Nederland, (...), ook voor wat betreft de in overheidsdienst zijnde werknemers gebonden zal achten door artikel 6, vierde lid van het Europees Sociaal Handvest"* ... In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is deze opheffing - en dus drastische koerswijziging - ondermeer gemotiveerd door erop te wijzen dat in de loop der jaren in de praktijk én in de jurisprudentie het recht op het voeren van collectieve acties door overheidspersoneel was erkend. Het voorbehoud bij artikel 6, vierde lid, E.S.H. had in de praktijk dan ook geen betekenis meer. Voorgesteld wordt derhalve het voorbehoud op te heffen. Alsmede: *"Het ontbreken van een wettelijke regeling heeft met zich gebracht dat collectieve acties van het overheidspersoneel - evenals in de marktsector het geval is - alleen kunnen worden tegengegaan door aan de rechter in kort geding te vragen op grond van artikel 1401 (thans 6:162; AJMvM) Burgerlijk Wetboek voorgenomen of reeds aangevangen acties te verbieden. De rechter beoordeelt onder meer of de acties toelaatbaar zijn in het licht van de openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid en de rechten en vrijheden van derden en geeft daarmee een op de concrete situatie toegesneden toepassing aan de beginselen van het eerder genoemde artikel 31 E.S.H.. De aan het voorbehoud ten grondslag liggende vrees dat eventuele uitoefening van het stakingsrecht door het overheidspersoneel voor de samenleving onaanvaardbare gevolgen zou hebben is achteraf bezien niet bewaarheid. Gelet hierop, alsmede op het gegeven dat voor de marktsector is afgezien van een wettelijke regeling en voorts dat door de centrales van overheidspersoneel een wettelijke regeling als bijzonder onwenselijk wordt beschouwd, heeft het kabinet besloten af te zien van het bevorderen van een algemene wettelijke regeling terzake."*

Hierbij zij echter uitdrukkelijk vermeld dat ook dit wetsvoorstel tot heden het staatsblad niet heeft gehaald, en blijft het dus in ieder geval (voorlopig?) nog bij voornemens. Met ander woorden: Het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH is nog immer niet formeel opgeheven en geldt dus - in ieder geval vanuit wettelijk oogpunt - nog steeds!

²³⁾ Minister Rietkerk stierf onverwacht op 20 februari 1986, zonder dat het overleg met de CCG-OiA was afgerond.

²⁴⁾ Bijlage bij brief minister van Defensie aan de leden van de CCGOM, met nummer P.P. 90112511949, ond: Wet collectieve acties defensiepersoneel.

2.4 De rechter en de literatuur over het recht ten principale op collectieve acties voor overheidspersoneel na 1980

Was actie voeren gelet op vorenstaande ontwikkelingen sedertdien in beginsel rechtmatig of stond vanaf 1980 het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH daaraan in de weg?

Jurisprudentie

Reeds in 1979 bleek dat de president van de rechtbank in Utrecht niet bereid was om het strafrechtelijk stakingsverbod mee te wegen in zijn oordeel omtrent de oproep tot staking bij de spoorwegen. Er bestond immers consensus tussen regering en parlement over de opheffing van het verbod²⁵). In 1982 volgen een viertal rechterlijke uitspraken waarin de rechter tot het oordeel kwam dat ten principale acties van ambtenaren in beginsel rechtmatig waren. De president van de Utrechtse rechtbank werd als eerste tot oordelen geroepen inzake een collectieve actie van personeel van de gemeentelijke reinigingsdienst in Amersfoort. Hij stelde:

*"O. dat nu de wetgever tot nu toe in gebreke is gebleven zodanige regeling te geven en nzet name zich niet heeft uitgesproken over de vragen, aan welke werknemers in dienst van de overheid en voor welke doeleinden een bevoegdheid tot het voeren van collectieve acties wordt toegekend (...) de rechter aan de hand van algemene rechtsbeginselen de goorloofdheid van een actie als de onderhavige zal dienen te toetsen."*²⁶). Een dag later was de beurt aan de president van de rechtbank Arnhem, ten aanzien van een soortgelijke actie door de Arnhemse gemeentelijke reinigingsdienst. Deze stelt vast dat aan de hand van de algemene rechtsbeginselen een staking voor toegelaten moet worden gehouden al naar gelang de rechtspositie van de ambtenaar in zeer ernstige mate wordt bedreigd (...).²⁷). Later dat jaar werd deze president in zijn standpunt gevolgd door de president van de Amsterdamse rechtbank. Tussen de Arnhemse en Amsterdamse uitspraak komt echter met name ook - inzake deze materie voor het eerst weer sedert 1956 (paragraaf 2.2) - de CRvB aan het woord, in de kwestie die bekendheid geniet onder de naam 'Zeister onderwijsaffaire'²⁸). Onderwijspersoneel in Zeist had in 1980 voor één dag het werk neergelegd om te kunnen deelnemen aan een door een bond uitgeroepen protestmanifestatie op 19 juni in Den Haag. Naar aanleiding daarvan kregen zij een brief van het college van B & W van die gemeente, waarin dit college na ampele overweging besliste geen straf op te zullen leggen, doch evenzeer zijn scherpe afkeuring over deze als plichtsverzuim gekwalificeerde handelswijze uitsprak. Tegen de in die brieven neergelegde besluiten gingen deze personeelsleden in beroep bij het ambtenarengerecht te Utrecht, dat deze beroepen gegrond en de aangevallen besluiten nietig verklaarde. B & W van Zeist stelden daartegen beroep in bij de CRvB. Deze Raad overwoog (o.a.): "(...) Naar 's Raads oordeel kan gezien de te dien aanzien voortgeschreden rechtsontwikkeling niet (meer) worden gezegd, dat ambtenaren als die, waartoe gedaagden behoren, ten principale het recht zouden missen aan een collectieve werkonderbreking deel te nemen." Aanvaarding dus door de CRvB van het stakingsrecht ten principale voor ambtenaren, althans 'ambtenaren als die, waartoe gedaagden behoren'.

²⁵) Aldus Tilstra, p. 64, verwijzend naar Pres. Rb. Utrecht 15-06-1979, AB 1979.355.

²⁶) Tilstra, p. 64, verwijzend naar Pres. Rb. Utrecht 11-03-1982, NJ 1982, 346.

²⁷) Zie o.a. Rood, p. 142 en Tilstra, p. 65, beiden verwijzend naar Pres. Rb. Arnhem 12 maart 1982, NJ 1982,347.

²⁸) CRvB 21-10-1982, NJ/AB 1983, 35.

In november 1983 worden door verschillende categoriën ambtenaren acties gevoerd, uiteenlopend van spoorwegpersoneel²⁹⁾, politie-ambtenaren, personeel van de Afvalverwerking Rijnmond, P.T.T.-ers, personeel van de Zeeuwse veerdiensten, etc., die een zodanige impact hebben dat zij bekendheid verkrijgen onder de naam ‘November-storm’³⁰⁾. Deze acties - voortkomend uit het voornemen van de regering om 3% (aanvankelijk 3,5%) op de brutosalarissen van ambtenaren en trendvolgers te korten - leveren terzake het recht op collectieve acties voor ambtenaren een oogst van maar liefst elf kort-geding uitspraken op, waarvan negen in de maand november 1983 zelf. Deze uitspraken komen hier niet verder aan de orde dan de vermelding dat in al deze zaken door de presidenten van de diverse rechtbanken ofwel uitdrukkelijk werd uitgegaan van een recht van ambtenaren op collectieve actie, ofwel lieten bedoelde presidenten die vaststelling achterwege omdat dit geen geschilpunt betrof tussen de procederende partijen³¹⁾. Eén uitspraak wordt hier echter - om ook het hier aan de orde zijnde rechtsoordeel voor wat betreft een categorie ‘bijzondere ambtenaren’³²⁾ weer te geven - wel nader aangestipt, en wel de uitspraak van de president van de Utrechtse rechtbank inzake de in 1983 gevoerde (hier niet nader uiteengezette) politie-acties³³⁾. Deze president overwoog hieromtrent: “ (...)

11. Opeenvolgende regeringen hebben, naar aanleiding van verschillende adviezen, ontwerpen van wet doen vervaardigen maar tot een werkelijk wetsvoorstel is het tot dusver niet gekomen.

12. Een rechtstreeks uit de wet kenbare beperking van het recht op actie voeren bestaat derhalve nog niet voor werknemers als de politie.

13. Op zich kan wel juist zijn dat in enkele ontwerpen van wetsvoorstellen telkens wordt voorgesteld de politie geen actiemogelijkheden te geven, gedaagden moet worden toegegeven dat dit nog geenszins betekent dat de wetgever er uiteindelijk ook zo over zal denken. (...)”.

In hoger beroep, waarop deze uitspraak uiteindelijk uitdraait, verenigt het Hof te Amsterdam zich met de benadering, overwegingen en beslissing van de Utrechtse president³⁴⁾. Daarmee is duidelijk dat door de rechter ook voor ‘de bijzondere’ politie-ambtenaren een ten principale bestaand collectief actierecht wordt erkend. Voor het overige volsta ik met deze bespreking van de jurisprudentie door er kort op te wijzen dat terzake ambtenarenacties sedertdien geen rechterlijke uitspraken meer zijn tot stand gekomen die voor wat betreft de aanvaarding ten principale van het collectief actierecht voor ambtenaren een andersluidend oordeel te zien gaven.

De literatuur

Rood reageert het meest uitgebreid op deze ontwikkelingen. Volgens Rood (in 1989) valt allereerst op dat het de rechter, of dat nu de civiele of de ambtenarenrechter is, niet moeilijk valt een dergelijk actierecht ten principale te erkennen. Uitgangspunt bij die gedachtengang is dat de wet geen verbod (meer) kent en wat dat betreft het verschil tussen

²⁹⁾ Trendvolgers wier arbeidsvoorwaarden bij CAO worden geregeld.

³⁰⁾ Zover ik weet is deze term geïntroduceerd door M.G. Rood, NJB 1983, p. 1381 e.v.

³¹⁾ Waaronder overigens ook (vermeend) gelaedeerde derden.

³²⁾ Met de term ‘bijzondere ambtenaren’ bedoel ik hier die categoriën ambtenaren die zowel volgens zowel de commissie Toxopeus II als ASIO en volgens beide wetsontwerpen van de ministers van Biza Wiegel en Rietkerk uitgesloten zouden moeten worden van het recht op collectieve actie. Het wetsvoorstel tot opheffing van het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH is hier uiteraard niet relevant. Dit dateert pas uit 1990.

³³⁾ Arr. rb. Utrecht (K.G.) 8 november 1983, NJ/AB 1983, nr. 561.

³⁴⁾ Aldus Rood, p. 151.

ambtelijke en privaatrechtelijke werknemers is vervallen³⁵). Daarbij is het interessant om de opvatting van Rood omtrent het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH eveneens te noteren, alsmede Rood's opvatting of dit voor korte tijd bedoelde voorbehoud inmiddels zou zijn uitgewerkt. Rood constateert dat dit laatste een onhoudbare stelling lijkt. Volgens Rood dient uit een oogpunt van regelgeving geconstateerd te worden dat artikel 6 lid 4 ESH voor ambtenaren geen kracht heeft, aangezien deze bepaling voor overheidswerknemers immers door het voorbehoud getroffen wordt. Doch daarmee wordt niet meer gezegd dan dat een ambtenaar een collectief actierecht niet kan ontlenen aan het ESH. Anderzijds verbiedt het Verdrag collectief ambtelijk actierecht niet, om welke reden na afschaffing van het strafrechtelijk stakingsverbod in 1980 voor ambtenaren een identieke situatie bestond als vóór 1980 voor werknemers in de particuliere sector. V.w.b. de particuliere sector beleefde het ESH, en daarmee ook artikel 6 lid 4 daarvan, pas zijn ratificatie in 1980, doch werd het recht ten principale³⁶) desalniettemin reeds sedert 1972 door de Nederlandse rechter erkend³⁷), waarbij het uitgangspunt was dat de wet het niet verbod. De rechtmatigheidstoetsing inzake toepassing van het collectieve actierecht geschiedt bij gebreke van een geschreven regel van internationaal en nationaal recht noodzakelijkerwijs aan de hand van de algemene rechtsbeginselen, dus ook ongeacht de sector waarbinnen actie gevoerd wordt. De rechters die de ambtenarenacties na 1980 beoordeelden gingen dan ook te rade bij de situatie in de private sector na 1972. Rood acht voorts dan ook de opvatting dat door het voorbehoud een collectief actierecht voor ambtenaren in ons land niet is erkend 'in haar algemeenheid onjuist.' Per saldo meent Rood dat de rechter zich terecht laat leiden door algemene rechtsbeginselen en die rechtsbeginselen juist verstaat³⁸).

Tilstra volstaat (in 1994) ip dit verband voornamelijk met de opvatting dat inmiddels acties in de overheidssector vrijwel op gelijke wijze worden beoordeeld als die in de particuliere sector. De vraag of het voorbehoud nog gelding heeft is intussen volgens haar niet meer zo relevant, aangezien de regering heeft besloten tot intrekking van het voorbehoud.

3. De militaire sector nader bezien

3.1 Inleiding

Dat het strafrechtelijk stakingsverbod eveneens van toepassing was op militaire ambtenaren lijkt geen twijfel³⁹). Ook dienstplichtigen vielen daaronder ingevolge artikel 84 lid 3 van het Wetboek van Strafrecht dat "allen die tot de gewapende macht behoren mede als ambtenaar beschouwd".

Wanneer ten tijde van de afschaffing van het strafrechtelijk stakingsverbod voor (militaire) ambtenaren de regering een voorbehoud voor overheidspersoneel maakt bij artikel

³⁵) Rood, p. 150.

³⁶) Althans voor stakingen in georganiseerd verband, waarop hier niet verder wordt ingegaan.

³⁷) Waaraan wellicht ten overvloede zij toegevoegd dat het in de particuliere sector nimmer tot een stakingswet is gekomen.

³⁸) Aldus samengevat uit Rood, p. 125-126 (paragraaf 7.7) en p. 160-163.

³⁹) Zie (o.a.) Marineblad 1978, p. 471, docent rechtswetenschappen van het KIM mr. J.W. van der Meulen, bijdrage: 'Stakingsrecht voor militaire ambtenaren?'. Na zijn bespreking van artikel 358 bis WvSr. stelt deze dat de enige conclusie die hieruit getrokken kan worden is, dat het (militaire) ambtenaren bij wet verboden is aan een staking deel te nemen cq. te organiseren.

6 lid 4 **ESH**, teneinde eerst op grond van artikel 31 **ESH** tot een stakingswet voor diverse categorieën van overheidspersoneel te komen, bleek dat in alle dan volgende pogingen om tot een wettelijke regeling te komen ook de militaire sector binnen het speelveld werd gebracht. Uit de wijze waarop dat is geschied kunnen voor militairen enige interessante conclusies worden getrokken. De belangrijkste daarvan is dat zowel de rapporten van de commissie Toxopeus II en **ASIO**, als de wetsontwerpen Wiegel en Rietkerk en het wetsvoorstel CAD, de categorie militairen als één geheel bezien. Er wordt niet (ten principale) onderscheiden tussen enerzijds militaire ambtenaren en anderzijds dienstplichtigen v.w.b. hun recht op collectieve actie. Kennelijk worden in het kader van het ESH de rechtsposities van beide categorieën werknemers gelijk geacht, waaruit dus eveneens volgt dat het **ESH** - althans naar de zowel unanieme als klaarblijkelijke opvatting van de genoemde wetsvoorbereiders - eveneens op dienstplichtigen van toepassing is. Ten tweede bestaat er kennelijk eveneens eenstemmigheid over het feit dat ook voor militairen een speciale collectieve actiewet nodig is. Een derde conclusie is dat alle genoemde wetsvoorbereiders van mening zijn dat militairen volledig dienen te worden uitgezonderd van het recht op collectieve actie. Een - wellicht twijfelachtige - eer die militairen overigens (in ieder geval en tot en met het wetsvoorstel Rietkerk) delen met politie-ambtenaren.

Met inachtneming van vorenstaande komt de verleiding op om thans meteen over te gaan tot het concreet invullen van het antwoord op mijn primaire probleemstelling. Dit antwoord zou - gezien het vorenstaande - als volgt kunnen luiden: *"Het ESH is van toepassing op militairen. De (nederlandse) rechter heeft uit hoofde van de nationale rechtsbeginselen het ten principale bestaan van het recht op collectieve actie voor overheidspersoneel erkend, m.n. door een tweetal overwegingen. Ten eerste aangezien de regering door ratificatie van het ESH aan alle werknemers een recht op staking of andere collectieve actie heeft toegekend. Weliswaar geldt (nog immer) het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH, doch dit betekent in juridisch opzicht enkel dat overheidspersoneel op deze bepaling geen beroep kan doen. Ten tweede bestaat er geen concreet wettelijk stakingsverbod meer, dit werd immers doelbewust afgeschaft. Weliswaar zijn er enkele wetsontwerpen op grond van artikel 31 ESH gepresenteerd waarin militairen worden uitgesloten van het collectieve actierecht, maar deze betekenen geenszins dat de wetgever er uiteindelijk ook zo over zal denken. Een rechtstreeks uit de wet kenbare beperking van het recht op actie voeren bestaat derhalve nog niet voor werknemers als militairen."*

Wat er tegen is op die beantwoording, is dat alsdan in elk geval de specifieke ontwikkelingen terzake dit recht, zoals deze sedert 1980 hebben plaatsgevonden voor militairen, en een qua wettelijke positie vergaand met militairen gelijk te stellen andere categorie van werknemers, worden genegeerd. Tevens hebben zich specifieke ontwikkelingen voorgedaan in het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen die dienen te worden vermeld. Beschrijving daarvan is noodzakelijk aangezien deze ontwikkelingen wellicht tot de conclusie zouden kunnen leiden dat militairen en werknemers in de civiele ambtelijke sector, terzake hun collectief actierecht, uiteindelijk toch verschillend dienen te worden beoordeeld.

3.2 Specifieke ontwikkelingen binnen het CGOM

Ultiem overleg (1985)

In de vergadering van het CGOM van 21 juni 1984 laat het Overlegcentrum⁴⁰⁾ (OC) de voorzitter weten niet in te kunnen stemmen met het in paragraaf 2.3 besproken wetsontwerp Rietkerk (versie: april '84), althans voor wat betreft de plannen die de minister van Biza blijktens dat wetsontwerp met militairen voor ogen stonden. Kort gezegd vindt het OC in essentie dat de in het wetsontwerp opgenomen uitsluiting van het recht op collectieve acties voor alle militairen te ver gaat. Het uiteindelijk resultaat is dat een in het leven geroepen (informeel) 'werkverband collectieve acties c.a.' (bestaande uit vertegenwoordigers van de zijde van Defensie en van de Centrale commissie) adviseert tot een regeling genaamd 'ultiem overleg', die vervolgens door de staatssecretaris van Defensie bij brief wordt vastgelegd⁴¹⁾. Ultiem overleg kent als uitgangspunt dat militair personeel niet is toegestaan een collectieve actie te voeren en behelst in de kern dat indien, in zeer zwaarwegende kwesties, de volledige reguliere overlegprocedure niet tot overeenstemming met de Centrale commissie heeft geleid, onder opschorting van de eenzijdige beslissingbevoegdheid van de minister, een laatste poging moet worden gedaan om tot een uiteindelijke conclusie te geraken door onder onafhankelijk voorzitterschap één vertegenwoordiger van beide partijen door te laten onderhandelen. Het overleg wordt gevoerd met de verplichting om tot een conclusie te komen, hetgeen de conclusie kan zijn dat er geen oplossing voorhanden is. Waarborg wordt gevormd door openbaarmaking.

Wetsvoorstel tot opheffing van het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH (1990)

Dit wetsvoorstel werd voor wat betreft de civiele ambtelijke sector reeds besproken, waarnaar zij verwezen. Voor de militaire sector werd wel een wettelijke voorziening noodzakelijk geacht, aldus de Memorie van Toelichting.

Wetsvoorstel CAD (1990)

Dit wetsvoorstel werd reeds grotendeels behandeld in hoofdstuk 1, waarnaar in zoverre wordt verwezen. Indien het wetsvoorstel CAD wordt geplaatst in onderlinge samenhang met het wetsvoorstel tot opheffing van het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH en met de ontwikkelingen terzake het collectief actierecht in de particuliere sector, dan blijkt dat de categorie militairen nog de enige categorie werknemers is die Nederland rijk is, voor wie op grond van artikel 31 ESH nog bij wet het collectieve actierecht dient te worden geregeld. Een ontwikkeling die destemmeer opvalt aangezien het wetsvoorstel CAD uitgaat van een totaalverbod.

Sluitstuk van het overleg

De presentatie van het wetsvoorstel CAD slaat bij de leden van de CCGOM in als een bom. Het leidt ertoe dat de leden van de CCGOM bij brief van 20 juli 1990⁴²⁾ de minister van Defensie laten weten niet in te kunnen stemmen met het wetsvoorstel CAD. De werknemersvertegenwoordigers geven aan dat door de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen zij een volwaardige onderhandelingspositie nodig hebben, aangezien de vroeger bestaande 'paraplu van het BIZA-overleg' thans niet meer aanwezig is.

⁴⁰⁾ Voluit: Overlegcentrum van belangenverenigingen van militairen. Een forum van (het merendeel van de) belangenverenigingen van militairen waarin werd getracht om tot zoveel mogelijk eensluidende standpunten te geraken, t.b.v. de diverse overleggremia van het CGOM.

⁴¹⁾ MvD/CAD, CGOM 1985, doss. nr. Z 025, briefnr. CGOM/85-554/Z 025, Staatssecretaris van Defensie aan de leden van de CCGOM d.d. 15-07-1985.

⁴²⁾ Nr. CGOM/90-0685.1/Z 025.

Evenwel wordt nadien - als compensatie voor het ontbrekende collectief actierecht - overeenstemming bereikt over de sluitstukregeling. Een regeling die in de kern neerkomt op actieve bemiddeling door de Arbitrage- en Adviescommissie (AAC) als arbitrage verworpen is. Deze regeling geldt nog immer.

3.3 Overige van belang zijnde jurisprudentie

In het begin van de jaren tachtig wordt niet enkel een serie rechterlijke uitspraken gedaan omtrent het recht op collectieve actie voor ambtenaren, zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet. Tevens komt de rechter aan het woord inzake het stakingsrecht van een categorie personen die in rechtspositioneel opzicht veel overeenkomsten vertoont met in elk geval de categorie dienstplichtig militairen, namelijk de tewerkgestelden ingevolge de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Alle reden dus ook deze jurisprudentie in de beschouwing te betrekken.

Op 3 december 1981 spreekt het Hof 's-Gravenhage⁴³⁾ zich uit omtrent het stakingsrecht van een tewerkgestelde in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. De betreffende tewerkgestelde gewetensbezwaarde had zonder toestemming van het bevoegd gezag deelgenomen aan een vormingsdag die was georganiseerd door de Vereniging van Dienstweigeraars en was uit dien hoofde disciplinair gestraft, waartegen hij opkwam, onder andere middels een beroep op een hem naar zijn mening toekomend stakingsrecht, analoog aan het aan civiele werknemers toegekende stakingsrecht en het in het ESH aan ambtenaren toegekende recht op staking.

Het Hof 's-Gravenhage kan dit betoog echter niet delen en handhaaft de opgelegde straf onder andere vanwege de navolgende overweging: *“O. echter dat hem (de betreffende tewerkgestelde gewetensbezwaarde; AJMvM) in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst een stakingsrecht niet toekomt en de door hem voorgestane analogie tot toekenning van dat recht in het onderhavige geval niet leidt.”* Het Hof 's-Gravenhage zou deze uitspraak herhalen in zijn uitspraak van 4 mei 1982 in de strafzaak van een inzake voornoemde wet tewerkgestelde gewetensbezwaarde die zonder toestemming van het bevoegd gezag over een periode van meer dan 14 dagen niet op zijn tewerkstellingsobject was verschenen. Artikel 53 eerste lid onder b. stelde evenwel (als misdrijf) strafbaar het ongeoorloofd afwezig zijn over een periode langer dan 14 dagen en/of het zich opzettelijk voorgoed aan zijn verplichtingen onttrekken door een gewetensbezwaarde, met toepassing van welk artikel deze gewetensbezwaarde in eerste instantie was veroordeeld.

In hoger beroep overwoog het Hof 's-Gravenhage (o.a.) dat aan de verdachte in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst geen stakingsrecht toekomt en dat noch op het ESH, noch op het Verdrag van New York⁴⁴⁾ daarvoor een beroep kon worden gedaan.

Tegen deze uitspraak werd beroep in cassatie ingesteld.

De Hoge Raad (strafkamer)⁴⁵⁾ oordeelt dat het beroep op artikel 6 lid 4 ESH faalt om-

⁴³⁾ Hof 's-Gravenhage, 3 december 1981, NJ 1982, 91.

⁴⁴⁾ Bedoeld wordt het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (ECOSOC), waarop hier niet verder wordt ingegaan dan dat een beroep daarop door de betreffende gewetensbezwaarde niet werd gehonoreerd door Hof en HR wegens gebreke van ieder verbindendheid in de zin van artikel 94 Grondwet.

⁴⁵⁾ HR 6 december 1983, NJ1984, 557.

dat betrokkene niet een niet in overheidsdienst zijnde werknemer is en derhalve het voorbehoud bij dat artikel aan honorering van dat betoog in de weg staat. Voorts - aldus de HR - was het Hof niet gehouden de ongeoorloofde van de aan verdachte ten laste gelegde afwezigheid te toetsen aan algemene rechtsbeginselen als ware hier sprake van de uitoefening van het recht tot werkstaking, aangezien de Wet gewetensbezwaren militaire dienst - in het bijzonder Hoofdstuk VI, inhoudende de strafbaarstelling van onder meer ongeoorloofde afwezigheid - daarvoor geen ruimte laat.

Voorts kan hier - tenslotte - nog worden gewezen op een uitspraak van de Raad van State, afdeling rechtspraak⁴⁶⁾), die eveneens niet een collectief actierecht voor gewetensbezwaarden militaire dienst erkent.

4. Conclusies m.b.t. het collectief actierecht militairen

4.1 Inleiding

Alvorens tot conclusies te geraken nog even terug naar de literatuur. Geen van de door mij bestudeerde auteurs (Fortuyn, Rood, Tilstra en Coolen) heeft naar eigen opvatting de concrete vraag of naar geldend recht militairen een collectief actierecht toekomt beantwoord. Tilstra gaat nog het verst: *"Artikel 31 ESH staat een beperking of een verbod van acties bij essentiële openbare diensten toe. Niet geëist kan echter worden dat in het geheel geen verstoring van de werkzaamheden mag plaatsvinden; zolang een minimaal niveau van dienstverlening doorgang vindt, zal de actie niet licht in strijd met artikel 31 zijn. Daarbij komt dat het Comité van Deskundigen een beperkte uitleg geeft aan het begrip essentiële diensten. Het moet gaan om diensten die noodzakelijk zijn voor het handhaven van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of goede zeden en rechten en vrijheden van anderen. Voorbeelden hiervan zijn respectievelijk de politie, het leger, de gezondheidszorg en de rechterlijke macht. (...). Of een absoluut verbod voor alle militairen van alle vormen van collectieve actie te baseren is op het ESH is twijfelachtig."*⁴⁷⁾ Alsmede: *"Wel erkent het comité van deskundigen dat op grond van artikel 31 ESH het stakingsrecht van bepaalde categorieën ambtenaren, waaronder de politie en militairen, beperkt en zelfs uitgesloten mag worden."*⁴⁸⁾

4.2 Conclusies inzake het collectief actierecht militairen

Het strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren staat ook aan het collectief actierecht van militairen niet meer in de weg aangezien dat in 1980 werd afgeschaft. Eveneens valt aan te tekenen dat de erkenning van het collectief actierecht voor overheidspersoneel ingevolge artikel 6 lid 4 ESH uit wettelijk oogpunt sedert 1980 dus enkel wordt getroffen door het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH. Dit impliceert echter enkel dat overheidspersoneel op die bepaling geen beroep kan doen. Het ESH bevat geen verbod. Toetsing vindt dan ook plaats door de rechter aan de algemene rechtsbeginselen, waarbij voor ambtenaren stevast een collectief actierecht werd erkend. Dit bleek niet anders ten aanzien van politie-ambtenaren, een categorie ambtenaren die evenals militairen in alle

⁴⁶⁾ Afdeling rechtspraak Raad van State, 30 september 1985, AB/NJ 1986,291.

⁴⁷⁾ Aldus Tilstra, p. 316.

⁴⁸⁾ Tilstra, p. 210 en 211, onder verwijzing naar Concl. I 1969/70, p. 38 en p. 185, alsmede Concl. IX, 1985, p. 56-57.

pogingen om tot een collectieve actiewet te komen werden uitgesloten van het recht op collectieve actie.

Ook het wetsvoorstel CAD dwingt voor militairen niet tot een andersluidende conclusie aangezien dat volgens de jurisprudentie geen rechtstreeks uit de wet kenbare beperking is. De specifieke ontwikkelingen binnen het CGOM dan? Ultiem overleg later gevolgd door de sluitstukregeling? Mijns inziens dient ook deze vraag rechtens ontkennend te worden beantwoord. De reden van deze ontkennende beantwoording is eenvoudig. Beide achtereenvolgende regelingen zijn tot stand gekomen tegen de achtergrond van een (vermeend) verbod op collectieve actie voor militairen en beogen zelf geenszins een dergelijk verbod in te houden. Met andere woorden: beide regelingen beogen reeds zelf niet een collectieve actiewet te zijn.

Zijn er dan toch nog rechtsregels te duiden die naar geldend recht inhouden dat militairen geen recht op collectieve actie toekomt? De gegeven jurisprudentie ingevolge de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst dwingt inderdaad tot die conclusie. Het meest duidelijk zichtbaar wordt dit door beschrijving van artikel 116 van het Wetboek van Militair Strafrecht (een militair misdrijf). Met strafoplegging wordt bedreigd *'de militair die het functioneren van de krijgsmacht belemmert door in gezamenlijk verband met een of meer militairen opzettelijk dienstverplichtingen niet na te komen'*. De collectieve acties van ambtenaren zijn door de rechter - bij gebreke van de mogelijkheid van beroep op artikel 6 lid 4 ESH voor deze categorie, als bij gebreke van een collectieve actiewet, als bij gebreke van een strafrechtelijk stakingsverbod - getoetst aan de algemene rechtsbeginselen. Dit ligt dus anders voor militairen, voor wie in een formele wet nog immer een samenstel van strafrechtelijke bepalingen (en ook tuchtrechtelijke bepalingen, gezien de Wet Militair Tuchtrect) bestaat die de manifestaties van stakingsacties (bijvoorbeeld artikel 96 Wetboek van Militair Strafrecht: ongeoorloofde afwezigheid), als de manifestaties van andere collectieve acties (bijvoorbeeld artikel 116 Wetboek van Militair Strafrecht) tot strafrechtelijk (of tuchtrechtelijk) gesanctioneerde feiten maken. Indien derhalve manifestaties van collectieve acties van militairen onder bijvoorbeeld één van voornoemde bepalingen zijn te brengen - hetgeen m.i. met de blik naar m.n. genoemd artikel 116 van het Wetboek van Militair Strafrecht (dan wel diverse bepalingen uit de Wet militair tuchtrect) bij collectieve acties reeds zeer snel aangenomen zal kunnen worden - alsdan zal de strafrechter kunnen volstaan met de overweging dat het Wetboek van Militair Strafrecht voor toetsing aan de algemene rechtsbeginselen in dat geval geen ruimte laat.⁴⁹⁾ Dit geldt zelfs voor de stiptheidsactie die zich daardoor kenmerkt dat deelnemers aan een dergelijke actie de geldende voorschriften juist stipt (naar de letter) uitvoeren. Een dienstbevel in de zin van artikel 125 van genoemd wetboek zal een dergelijke actie m.i. reeds snel in de kiem kunnen smoren. Volgens het comité van deskundigen mag echter niet geëist worden dat in het geheel geen verstoring van de werkzaamheden mag plaatsvinden. Daar staat echter tegenover dat de door mij genoemde bepalingen van militair strafrecht afgeschaft noch gewijzigd zijn als noodzakelijke voorwaarde tot ratificatie van het ESH. Een m.i. bepaald niet onbelangrijke aanwijzing dat daaruit volgt dat handhaven van voornoemde strafrechtelijke (en tuchtrechtelijke) bepalingen ten aanzien van militairen niet onverenigbaar is met het ESH, althans in elk geval (kennelijk) niet zolang het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH kracht van wet heeft.

Voor wat betreft deze standpuntbepaling zou men mij nog kunnen tegenwerpen dat

⁴⁹⁾ Zie in deze zin ook annotator 't Hart bij het besproken arrest van de HR van 6 december 1983.

deze is gebaseerd op jurisprudentie waarbij geen rekening is gehouden met de uitspraak van de Hoge Raad waarin werd erkend dat aan artikel 6 lid 4 ESH rechtstreekse werking toekomt. In 1983 zijn ook acties gevoerd bij de NS, welke hebben geleid tot een uitspraak van de HR in 1986. De HR erkent in dit arrest uitdrukkelijk de rechtstreekse werking van artikel 6 lid 4 ESH. Gezien het voorbehoud rijst de vraag in hoeverre ambtenaren zich op het ESH kunnen beroepen. De HR stelt hierover dat alhoewel werknemers van de NS geen ambtenaren zijn, dezen toch op een aantal punten gelijk worden behandeld. Artikel 6 lid 4 ESH ziet voorts mede op ambtenaren. In beginsel is dus met artikel 6 lid 4 ESH ook aan ambtenaren het recht toegekend om zich door middel van stakingen tegen het beleid met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden te verzetten. Over het voorbehoud laat de HR zich echter niet uit, aangezien dat in die zaak geen rol speelde⁵⁰). De stelling dat derhalve de HR met laatstgenoemd arrest tevens heeft uitgesproken dat militairen of zelfs maar militaire ambtenaren voor wat betreft collectieve acties op artikel 6 lid 4 ESH een beroep kunnen doen, draagt dus op zijn minst gesproken nadrukkelijk een speculatief karakter, terwijl wel zeker is dat de HR in het eerder besproken arrest uit 1983 met zoveel woorden heeft uitgesproken dat tewerkgestelden in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst geen beroep op artikel 6 lid 4 ESH kunnen doen, aangezien voor overheidspersoneel een voorbehoud is gemaakt. Ter invulling van mijn hier aan de orde zijnde rechtsopvatting baseer ik mij dan ook zonder terughoudendheid op het HR-arrest uit 1983.

Het antwoord op de in dit artikel centraal gestelde vraag zal dan ook moeten luiden dat het verbod op collectieve acties door militairen naar geldend recht als rechtsopvatting verdedigbaar is.

4.3 Tot besluit - een blik naar de toekomst

Of het verbod op collectieve acties voor militairen al dan niet negatief dient te worden beoordeeld is een politieke vraag die hier niet aan de orde is. Het is uiteraard ook geen vraag die zich binnen het politieke spectrum leent voor een eenduidig antwoord. Feit is wel dat dat de arbeidsvoorwaardenonderhandelaars aan werknemerszijde met de minister van Defensie, in de Sectorcommissie Defensie, tot een volwaardig **arbeidsvoorwaarden**-akkoord zullen moeten komen, evenals dat in de particuliere sector het geval is. Als het de werknemersvertegenwoordigers bij die arbeidsvoorwaardenonderhandelingen opbreekt dat zij niet ondersteund kunnen worden door collectieve acties door de militairen die zij vertegenwoordigen, dan is dat in elk geval wel een situatie die zij (mede) aan zichzelf te danken hebben. Niet zozeer om reden dat zij wellicht meer hadden kunnen bereiken inzake het collectief actierecht voor militairen. Toen de Centrales bij brief van 20 juli 1990⁵¹) de minister van Defensie lieten weten niet met het Wetsvoorstel CAD te kunnen instemmen, beriep de Minister in zijn antwoord zich er onmiddellijk op dat het ging om een aangelegenheid van algemeen belang. Een kenmerk daarvan is nu eenmaal dat in die situatie de Centrales in het overleg geen vuist meer kunnen maken. Doch wel vanwege het feit dat zij vanuit een volwaardige positie hebben meebeslist over de totstandkoming van een onderhandelingsrecht. Is het verstandig als je als onderhandelingspartner meebeslist over een volwaardig onderhandelingsrecht zonder het ultieme drukmiddel van

⁵⁰) Aldus Tilstra, p. 67, verwijzend naar HR 30-05-1986, NJ 1986,688.

⁵¹) zie pagina 15.

de collectieve actie te bezitten? De tijd gaat het wellicht nog eens leren, doch het lijkt er op dat de Centrales hiermee een zeer zware verantwoordelijkheid op zich hebben genomen.

Zelfs indien het wetsvoorstel tot opheffing van het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH het Staatsblad haalt, dan nog verandert er in feite niet veel voor militairen, terwijl alsdan ook voor deze categorie werknemers het recht op collectieve actie erkend zal zijn. De hiervoor genoemde strafrechtelijke bepalingen zullen alsdan m.i. juridisch zijn te plaatsen als evenzovele collectieve actiewetten ingevolge artikel 31 ESH. Zijn alsdan die betreffende strafbepalingen als onverenigbaar met het ESH te kwalificeren? Dit lijkt alleszins onwaarschijnlijk aangezien hiervoor bleek dat zelfs niet is uit te sluiten dat voor wat betreft militairen een volledig verbod op collectieve acties in overeenstemming is met het ESH. Een situatie die het comité van deskundigen voor wat betreft het stakingsrecht reeds als zijnde in overeenstemming met het ESH heeft uitgesproken, en wel zonder daarbij door een ander controle-orgaan van het ESH dan wel de rechter te zijn tegengesproken. Anderzijds bleek wel dat ingevolge het ESH ook bij essentiële diensten - waaronder het leger - niet geëist kan worden dat in het geheel geen verstoring van werkzaamheden mag plaatsvinden, doch dat ook voor wat betreft die diensten een actie niet licht in strijd met artikel 31 ESH zal komen indien een minimaal niveau van de dienstverlening doorgang vindt. Volstreekte duidelijkheid omtrent de wijze waarop alle genoemde bepalingen in relatie tot elkaar staan is er m.i. niet.

Dit brengt mij bij het laatste onderwerp van mijn bijdrage, namelijk enige overpeinzingen met betrekking tot het wetsvoorstel CAD. Een wetsvoorstel dat na zijn verkrijging van kracht van wet een totaalverbod op collectieve acties voor militairen inhoudt voor zover die acties een rimpeling gaan veroorzaken in de Defensievijver. Een m.i. toch gewaagd aandoend project gezien het hiervoor gestelde over m.n. het in stand houden van een minimaal niveau van dienstverlening bij essentiële diensten. De vraag naar de relevantie van dit wetsvoorstel dient m.i. echter te worden beantwoord tegen de achtergrond van de toegevoegde waarde die een Wet collectieve acties Defensiepersoneel in de Nederlandse rechtsorde nog kan hebben naast de bestaande strafbepalingen die thans en in de toekomst reeds in het geweer kunnen worden gebracht teneinde (nagenoeg) elke collectieve actie door militairen in de kiem te smoren? Vergelijk bijvoorbeeld de in hoofdstuk 2 beschreven acties in de civiele ambtelijke sector in 1955 en de reacties daarop door de (strafrechtelijke) autoriteiten. Bezie daarbij ook nog eens de reactie van Rood daarop⁵²⁾. Mijns inziens heeft dit wetsvoorstel geen relevante toegevoegde waarde. A la Fortuyn voorspel ik dan ook dat het met dit wetsvoorstel wel net zo zal gaan als met alle voordien gepresenteerde stakings- cq. collectieve actiewetsvoorstellen: in de ijskast en na verloop van intrekking⁵³⁾. Uit vorenstaande volgt eveneens dat ik niet kan inzien welk nut alle vorenstaande discussies en opname van militairen in proeven van wetsontwerpen (begin jaren '80) terzake het collectief actierecht hebben gehad. Tot slot zij opgemerkt dat mijns inziens enkel een (fundamentele) herziening van het militaire strafrecht een ze-kere verandering te zien kan geven inzake het collectief actierecht voor militairen, dan wel - uiteraard - dat een internationaalrechtelijke bepaling tot leven komt waarin dat recht wordt erkend.

⁵²⁾ Pagina 4.

⁵³⁾ Fortuyn, p. 252.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 december 1996

nrs 95/5458-5460

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden Mr Ch. de Vreij en Mr drs Th.G.M. Simons.

Samenhang van besluiten

Een HTS-er vliegtuigbouwkunde werd per 7 december 1987 als kort verband vrijwilliger (KVV) bij de Koninklijke luchtmacht aangesteld. Vanaf 25 juli 1988 vervulde hij als titulair vaandrig op de vliegbasis Soesterberg de kapiteinsfunctie Hoofd Kantoor Werklastbeheersing. Per 1 augustus 1989 werd hij tijdelijk bevorderd tot tweede-luitenant. Op 2 maart 1990 werd door de tweede beoordelaar een 'onvoldoende' beoordeling vastgesteld, waartegen betrokkene een bezwaarschrift indiende. Bij een mondeling besluit in januari 1990 werd zijn bevordering tot tweede-luitenant opgeschort (besluit I).

Met ingang van 19 maart 1990 werd hij door de Staatssecretaris van Defensie ontheven uit zijn functie. Op 15 juni 1990 bracht de commandant van de vliegbasis Soesterberg een ambtsbericht over hem uit. Betrokkene's verzoek d.d. 10 mei 1990 zo spoedig mogelijk een nieuwe functie te krijgen binnen zijn functiegebied, leidde in juli 1990 tot een bezwaarschrift tegen het uitblijven van een besluit. Bij besluit d.d. 13 augustus 1990 werd hij door de Directeur personeel Koninklijke luchtmacht overgeplaatst naar de vliegbasis Twente. Een dag later besliste de Staatssecretaris van Defensie op het bezwaarschrift van juli en bevestigde de plaatsing op de vliegbasis Twente (besluit II).

Na een bezwaarschriftenprocedure stelde de Staatssecretaris de beoordeling (22 mei 1989 - 22 november 1989) en het ambtsbericht bij besluit van 14 maart 1991 gewijzigd vast (besluit III).

Met betrekking tot besluit I bevestigt de Centrale Raad van Beroep het oordeel van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, dat de Staatssecretaris in redelijkheid in januari 1990 tot de conclusie kon komen om de bevordering van betrokkene aan te houden tot de beoordeling was vastgesteld.

Aangaande besluit II acht de Raad de periode van vijf maanden en tussen ontheffing en nieuwe plaatsing nog juist binnen redelijkheidsgrenzen.

De Raad heeft met betrekking tot besluit III, anders dan de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, het beroep tegen de beoordeling en het ambtsbericht gegrond verklaard wegens ontoereikende feitelijke grondslag voor beide.

Beoordeling. Ambtsbericht. Ontheffing uit functie
Bevordering. Motiveringsbeginsel

UITSPRAAK

in de gedingen tussen: F.R. wonende te Naarden, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de onderdelen I, II en III van de uit 4 onderdelen bestaande uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 29 juni 1995, nrs.

90110070 MAW, 90/10695 MAW, 91/00443 MAW en 91101063 MAW, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Appellant heeft hierop gereageerd bij brief van 2 mei 1996 (met bijlagen).

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 21 november 1996. Appellant is niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr J. van Twist.

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 het onderhavige 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 voor 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die voor 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold voor dat tijdstip van toepassing blijft.

Appellant is na het behalen van het diploma HTS-Vliegtuigbouwkunde op 7 december 1987 aangesteld bij het beroepspersoneel van de Koninklijke Luchtmacht (KLu) als kort verband vrijwilliger voor de duur van vier jaar. Hij kreeg de stand van soldaat met de bestemming te worden opgeleid voor de bekwaamheid voor de rang van tweede luitenant bij de dienst ... in de functie van Op 16 mei 1988 is appellant (in de rang van titulairvaandrig) geplaatst bij de vliegbasis Soesterberg en gedurende de periode 25 juli 1988 tot 19 maart 1990 heeft hij daar de functie ... vervuld, een functie op kapiteinsniveau. Met ingang van 1 augustus 1989 is appellant tijdelijk bevorderd tot de rang van tweede luitenant. Op 5 december 1989 is door appellants directe chef, majoor B., Hoofd Bedrijfsbureau (HBB) van de vliegbasis Soesterberg, als eerste beoordelaar over de periode 22 mei 1989 tot en met 22 november 1989 een beoordeling met zeer lage scores (totaal oordeel functie-vervulling AB) opgemaakt. Deze beoordeling is na tussenkomst van de personeelsfunctionaris op 24 januari 1990 vervangen door een nieuwe beoordeling door de eerste beoordelaar en, na beschouwing door de tweede beoordelaar, luitenant-kolonel D., vastgesteld op 2 maart 1990. In verband met de slechte beoordeling zoals die omstreeks 1989/1990 voorlag is appellants bevordering tot tweede luitenant per 1 januari 1990 voorlopig opgehouden. Appellant heeft tegen die - in januari 1990 gedane - mondelinge mededeling beroep ingesteld (besluit I); tevens heeft hij een bezwaarschrift ingediend tegen de beoordeling.

Bij besluit van 14 maart 1991 (besluit III) heeft gedaagde, beslissend op appellants bezwaar tegen de beoordeling en op het door hem gemaakte bezwaar tegen het omtrent hem op 15 juni 1990 door kolonel W., commandant van de vliegbasis Soesterberg, uitgebrachte ambtsbericht de beoordeling en het ambtsbericht, gewijzigd vastgesteld.

Intussen was appellant bij besluit van 19 maart 1990 door gedaagde ontheven van zijn functie; appellant is vervolgens tijdelijke werkzaamheden gaan verrichten bij het bureau ... van de vliegbasis Soesterberg. Bij rekest van 10 mei 1990 heeft appellant gedaagde verzocht hem zo spoedig mogelijk een functie toe te wijzen binnen zijn functiegebied. Tegen de (fictieve) weigering om op dit verzoek te beslissen heeft appellant bij brief van 14 juni 1990 een bezwaarschrift ingediend.

Op 13 augustus 1990 is appellant overgeplaatst naar de vliegbasis Twenthe en tewerkge-

steld op een functie boven de sterkte bij het kantoor ... De daartoe bevoegde autoriteit, de Directeur Personeel KLu, heeft appellant bij telex van 9 augustus 1990 dat besluit meegedeeld.

Het besluit van 14 augustus 1990 (besluit II) bevat (impliciet) een beslissing op appellants bezwaarschrift van 14 juni 1990 (kennelijk ongegrond) alsmede een bevestiging van de plaatsing bij de vliegbasis Twenthe. Voorts is toegelicht waarom het zo lang heeft geduurd voordat appellant, na de ontheffing uit zijn functie, is geplaatst.

Appellant is bij besluit van 15 augustus 1991 (besluit IV) per 1 maart 1991 benoemd tot tweede luitenant en per 1 augustus 1991 tot eerste luitenant. Na vernietiging van dat besluit door de rechtbank is appellant alsnog per 13 augustus 1990 benoemd tot tweede luitenant en vijf maanden later tot eerste luitenant.

Appellants hoger beroep richt zich - kort samengevat - tegen:

I. het ten onrechte opschorten van een benoeming tot tweede luitenant per 1 januari 1990;

II. de te lange periode van ontheffing uit de functie (19 maart 1990 tot 13 augustus 1990);

III. de beoordeling.

Ad I: mededeling niet bevorderen per 1 januari 1990.

De Raad overweegt allereerst dat het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de ontvankelijkheid, onder verwijzing naar de overwegingen terzake, wordt onderschreven.

De rechtbank heeft besluit I vernietigd, omdat gedaagde het niet bevorderen van appellant per 1 januari 1990 heeft doen steunen op artikel 18 (oud) van de Regeling Overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht (RORKLu), ingevolge welk artikel gedaagde beslist in alle gevallen waarin de RORKLu niet voorziet.

Naar het oordeel van de rechtbank had gedaagde toepassing dienen te geven aan artikel 15, eerste lid, van de RORKLu, welk artikelonderdeel bepaalt dat in bijzondere gevallen kan worden afgeweken van de hoofdregel dat de militair, die op 31 december 1989 een tijdelijke rang bezit, met ingang van 1 januari 1990 effectief wordt bevorderd.

De Raad onderschrijft dit oordeel van de rechtbank. De Raad ziet voorts, constaterende dat ook gedaagde ervan blijk heeft gegeven dit oordeel thans te onderschrijven, aanleiding aandacht te besteden aan de door de rechtbank ten overvloede gegeven visie op de toepassing van artikel 15, eerste lid, van de RORKLu. Ook naar 's Raads oordeel heeft gedaagde, gelet op appellants wijze van functioneren in de functie van ... zoals met name was gebleken uit de beoordeling door majoor B. (1e beoordelaar) op 5 december 1989 en het daarop volgende gesprek met appellant op 18 december 1989 in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen om de bevordering van appellant aan te houden tot, de beoordeling zou zijn vastgesteld. Op dat tijdstip was duidelijk dat het functioneren van appellant in de ogen van zijn meerdere zeer te wensen overliet en dat het er naar uitzag dat hij de functie niet zou kunnen blijven vervullen.

Ad II: het besluit van 14 augustus 1990.

Appellant heeft aanvankelijk beroep ingesteld tegen gedaagdes besluit van 19 maart 1990 (de ontheffing uit zijn functie), doch dat beroep later weer ingetrokken zodat dat besluit in rechte onaantastbaar geworden is. Uit zijn bezwaarschrift, gericht tegen gedaagdes (fictieve) weigering om een beslissing te nemen op appellants op 10 mei 1990 gedane verzoek hem in een technische functie te benoemen, alsmede uit zijn beroep tegen het besluit van 14 augustus 1990, blijkt dat zijn voornaamste bezwaar is gericht

tegen het gedurende vijf maanden in onzekerheid verkeren in de periode tussen ontheffing en nieuwe plaatsing. Appellant is van mening dat gedaagde in een veel eerder stadium tot plaatsing had moeten en kunnen komen.

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 19 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) volgt na ontheffing uit de functie in beginsel - voor zover hier van belang - functietoewijzing. Ingevolge 's Raads vaste jurisprudentie met betrekking tot het (vrijwel) overeenkomstige artikel 57 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement moet worden voorkomen dat de ambtenaar na zodanige ontheffing gaat 'zweven' in die zin dat hij gedurende langere tijd in onzekerheid verkeert omtrent zijn rechtspositie omdat zijn nieuwe plaatsing uitblijft.

Gedaagde heeft ter verklaring van de periode van vijf maanden tussen ontheffing en nieuwe plaatsing aangevoerd dat, gelet op de (op 2 maart 1990) vastgestelde beoordeling, twijfel was ontstaan omtrent appellants bekwaamheid en geschiktheid voor een officiersfunctie en dat juist om die reden het vinden van een voor appellant geschikte functie de nodige tijd heeft geverg'd. Uiteindelijk is aan appellant, toen geen geschikte organieke functie voorhanden was, een functie boven de sterkte toegewezen.

De Raad is van oordeel dat het wel betrekkelijk lang heeft geduurd alvorens appellant opnieuw is geplaatst. maar gelet op de hiervoor vermelde redenen acht de Raad de periode van vijf maanden tussen ontheffing en plaatsing nog juist binnen redelijkheidsgrenzen; bij die toetsing heeft mede een rol gespeeld het feit dat appellant niet benadeeld is in die zin, dat de betreffende periode heeft meegeteld bij de vereiste looptijd voor bevordering naar de rang van eerste luitenant.

Voor zover appellant tevens heeft bedoeld beroep in te stellen tegen de in punt 6 van het besluit van 14 augustus 1990 vermelde plaatsing bij de vliegbasis Twenthe, is de Raad met de rechtbank van oordeel dat dit beroep niet-ontvankelijk moet worden geacht. De Raad verwijst daartoe naar artikel 3, vierde lid, van de Regeling Functietoewijzing en Bevordering KLu, ingevolge welk artikelonderdeel de bevoegdheid tot ontheffing en functietoewijzing berust bij de Directeur Personeel KLu. Deze toewijzing door de DP-KLu heeft ook plaatsgevonden bij telexbericht van 9 augustus 1990. Appellant had hier tegen derhalve op grond van de destijds geldende bepalingen bij gedaagde een bezwaarschrift moeten indienen.

Ad III: de beoordeling.

Anders dan de rechtbank zal de Raad de beoordeling zowel formeel als inhoudelijk toetsen, nu uit de diverse gedingstukken (zoals met name het door appellant bij de Commissie bezwaarschriften KLu ingediende bezwaarschrift) blijkt van zowel formele als materiële bezwaren van appellant.

Uitgaande van de toewijzing van de functie ... per 25 juli 1988 en de beoordelingsperiode van 22 mei 1989 tot en met 22 november 1989 is de Raad met de rechtbank en gedaagde van oordeel dat terecht toepassing is gegeven aan het Voorschrift beoordeling KLu (VBKLu), zoals dat sedert 1 juli 1989 luidde. Eveneens terecht is de aanvang van het beoordelingstijdvak verschoven naar 22 mei 1989 omdat de bevelsverhouding met de eerste beoordelaar eerst op dat tijdstip is aangevangen.

Met betrekking tot de inhoud van de beoordeling overweegt de Raad het volgende.

Ook na beoordeling door de tweede beoordelaar is de op 2 maart 1990 vastgestelde beoordeling van appellant zeer negatief uitgevallen (totaal oordeel functievervulling AB), evenals het omtrent hem op 15 juni 1990 door de commandant van de vliegbasis uitgebrachte ambtsbericht. Conform het rapport van advies van de Commissie Klu heeft

gedaagde de beoordeling en het ambtsbericht bij het thans bestreden besluit gewijzigd vastgesteld; het totaaloordeel bleef echter AB.

Uit de beoordeling blijkt duidelijk dat appelland niet goed functioneerde als ... Van de zijde van gedaagde is gesteld dat rekening is gehouden met het feit dat appelland een functie op kapiteinsniveau vervulde, doch dat de tekortkomingen in het functioneren vooral zijn veroorzaakt door appellands negatieve houding en zijn arrogante en eigenwijze gedrag. Gedaagde heeft voorts als voorbeeld van het disfunctioneren gegeven het feit, dat appelland het HBB (B.) niet, direct na diens aanstelling (per 22 mei 1989) mededeling heeft gedaan van de aparte en hoogst ongebruikelijke interpretatie van diens voorganger, majoor Van R., van de onderhoudsinstructie F-27 vliegtuigen. Voorts is appelland verweten onvoldoende acht te hebben geslagen op adviezen, met name van het hoofd bureau kwaliteitsbewaking, kapitein G.

Uit de schriftelijke verklaringen van B., D., W. en gedaagde alsmede uit de brief van 26 juni 1990 namens de commandant commando tactische luchtmacht aan de DPKLu, blijkt dat appellands voorganger een ervaren kapitein was, dat voor de functie van HKWB ruime ervaring met en een gedegen kennis van de bedrijfsvoering in de logistieke dienst essentieel zijn, dat appelland voor het eerst een cursus bedrijfsvoering in de materieel-logistieke dienst heeft gevolgd in de periode 1 mei 1989 tot 2 juni 1989 en dat hij derhalve een te laag ervarings- en kennisniveau had om de functie ... met succes te vervullen. De door de commissie gehoorde getuigen, kapitein De R. en de adjudant-onderofficier S., hebben weersproken dat appelland negatief en arrogant was. Uit hun verklaringen blijkt dat appelland door zijn gebrek aan kennis en ervaring wellicht niet steeds serieus genomen werd en dat zijn soms niet juiste besluitvorming - mede gelet op de zeer korte inwerkperiode - een logisch gevolg was van genoemde tekorten.

Terzake van het gestelde disfunctioneren met betrekking tot het programmeren van het vliegtuigonderhoud heeft appelland duidelijk gesteld dat hij steeds de instructies van het vorige HBB heeft gevolgd en aan deze heeft gemeld dat hij het daarmee niet eens was. Gelet op diens reactie heeft hij niet aanstonds zijn aanmerkingen hierop aan het nieuwe HBB durven melden. Appelland heeft voorts weersproken dat hij de adviezen van meerderen negeerde; hij heeft veel adviezen van het HBB Van R. gevolgd en - voor zover van belang - van HBB B., terwijl hij voorts regelmatig overleg pleegde met zijn medewerkers.

Onder verwijzing naar zijn jurisprudentie merkt de Raad op dat, gedaagde weliswaar niet de bevoegdheid kan worden ontzegd om in een geval als het onderhavige een beoordeling op te maken, maar dat daarbij wel duidelijk tot uiting dient te komen in hoeverre gesignaleerde tekortkomingen aan de betrokkene te verwijten zijn dan wel zijn terug te voeren op het feit dat de betrokkene in een functie ver boven zijn ervarings- en kennisniveau heeft moet en functioneren.

Naar 's Raads oordeel is in de onderhavige - zeer negatieve - beoordeling het onvoldoende functioneren ten onrechte in overwegende mate toegeschreven aan appellands opstelling en gedrag en hebben, mitsdien evenzeer ten onrechte zijn gebrek aan kennis en ervaring en het verschil in rang hierbij slechts een ondergeschikte rol gespeeld. De aan appelland gedane verwijten betreffende het functioneren zelf komen met name neer op de hiervoor vermelde kwestie van het vliegtuigonderhoud, het niet volgen van oorlogsinstructies (die - naar later door gedaagde is erkend - niet in orde bleken te zijn), het onvoldoende functioneren tijdens oefeningen (waarbij het uiteindelijk om een oefening in september 1989 bleek te gaan) en het 'niet ten volle voldoen aan de gestelde eisen' betreffende de gezichtspunten Gezagsuitoefening, Besluitvaardigheid, Zorg voor het personeel

en Overdracht van kennis en vaardigheden.

Zoals de Raad meermalen heeft overwogen ligt het op de weg van het bestuursorgaan om aan te tonen dat (zeer) negatieve waarderingen in een beoordeling niet op onvoldoende gronden berusten. Naar het oordeel van de Raad en onder verwijzing naar al het vorenoverwogene is gedaagde hierin niet geslaagd. Wellicht is een deel van appellants tekortkomingen aan zijn persoon en gedrag (eigenwijs) toe te schrijven; bepaald aanneemelijk is echter dat het tekortschieten in overwegende mate veroorzaakt is door het zonder meer plaatsen van een jonge en onervaren KVV-er (in de rang van vaandrig en per 1 augustus 1989 als tijdelijk tweede luitenant) op een functie voor een ervaren kapitein met gedegen kennis van bedrijfsvoering in de logistiek.

Nu in casu niet gebleken is van een toereikende feitelijke grondslag van de ten aanzien van appellant vastgestelde beoordeling kan die beoordeling niet in stand worden gelaten en komt het bestreden besluit van 14 maart 1991, alsmede het besluit van 2 maart 1990, voor nietigverklaring in aanmerking; het zelfde lot treft, - onder verwijzing naar het vorenstaande - het ambtsbericht van 15 juni 1990.

Op grond van bovenstaande overwegingen moet, nu de Raad geen termen ziet om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, worden beslist als hierna is aangegeven.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij ongegrond is verklaard het beroep tegen het besluit van 14 maart 1991 (vaststelling beoordeling en ambtsbericht);

Verklaart het primaire beroep tegen dat besluit alsnog gegrond;

Vernietigt het besluit van 14 maart 1991, het besluit van 2 maart 1990 en het ambtsbericht van 15 juni 1990;

Bepaalt dat, gedaagde aan appellant f. 307,50 aan griffierecht. (eerste aanleg en hoger beroep) vergoedt, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

I. Beoordeling

Voor wat betreft de beoordeling concludeert de Centrale Raad van Beroep uiteindelijk dat een toereikende feitelijke grondslag ontbreekt. De beoordeling kan vanwege onvoldoende motivering niet in stand blijven. Enkele alinea's erboven lijkt de Raad de toetsing een andere kant op te laten gaan. 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 casu waren de omstandigheden zeer ongewoon: een onervaren vaandrig/tweede-luitenant die een kapiteinsfunctie moet vervullen, daarnaast vormt een beoordelingsperiode van slechts zes maanden een smalle basis voor een gedegen oordeel.

2. Ontheffing uit defunctie

De grondslag voor ontheffing uit de functie is opgenomen in artikel 19 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR)(hoofdstuk 4 - Functietoewijzing en bevordering). Voor de Koninklijke landmacht is zij nader geregeld in artikel 12 van de Regeling functietoewijzing en bevordering KL 1990. Opmerkelijk is dat noch in het AMAR, noch in de uitvoeringsregeling is aangegeven in welke gevallen of op welke gronden ont-

heffing uit de functie, anders dan in verband met het toewijzen van een andere functie of het volgen van een opleiding, kan plaatsvinden. Men zou verwachten dat in het AMAR ook de inhoudelijke voorwaarden voor ontheffing uit de functie, zoals dat bijvoorbeeld voor ontslag en schorsing is geschied, zouden zijn gesteld.

Met betrekking tot functie-ontheffing van militairen zijn slechts weinig uitspraken gepubliceerd. Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 september 1996, TAR 1996, 198, kan worden geconcludeerd dat een ontheffing uit een functie met terugwerkende kracht in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel tenzij bijzondere omstandigheden zijn aan te wijzen. Geen verrassende conclusie omdat in beginsel elk besluit dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is. In de onderhavige uitspraak oordeelt de Raad een periode van vijf maanden tussen ontheffing uit de functie en toewijzing van een nieuwe functie net niet te lang.

3. Samenhang van besluiten

De onderhavige casus vormt een goed voorbeeld van de wijze waarop besluiten kunnen samenhangen. Een onvoldoende beoordeling, die dan nog niet in rechte vaststaat, leidt tot het aanhouden van een besluit over bevordering. De beoordeling en het nadien nog opgemaakte ambtsbericht leiden tot het ontheffen uit de functie. Betrokkene vindt dat het vervolgens te lang duurt eer hem een andere functie wordt toegewezen. Uiteindelijk vernietigt de Raad de beoordeling - de eerste steen van het bouwwerk van besluiten - en het ambtsbericht. De casus maakt ook duidelijk dat er vele aangrijpingspunten voor bezwaar en beroep zijn.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 april 1997
nr. 95/8044 MAW

Voorzitter: Mr W.D.M. Diepenbeek; Leden: Mr H.R. Geerling-Brouwer en Mr drs Th. G.M. Simons.

De weigering terug te komen (II).

Aan een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht werd, bij besluit van 21 april 1992, met ingang van 1 mei 1992 een functie toegewezen waaraan - zoals het besluit uitdrukkelijk vermeldde - de rang van sergeant-majoor was verbonden. Dit betekende dat hij, omdat hij deze rang reeds bekleedde, niet zou worden bevorderd. De onderofficier maakte tegen het bij de functie behorende rangniveau bezwaar. Bij gelegenheid van de hoorzitting naar aanleiding van dit bezwaar, verzocht hij (tevens) hem met ingang van 1 mei 1992 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier. Toen dit verzoek, bij besluit van 8 februari 1994, werd afgewezen, maakte de onderofficier ook tegen deze afwijzing bezwaar. In beide gevallen stelde hij tegen de op het bezwaar genomen beslissing beroep in. Het eerste beroep trok hij later in. Het tweede beroep werd door de eerste rechter ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De Raad was van oordeel dat de afwijzende beslissing op het verzoek van de onderofficier moest worden aangemerkt als een weigering terug te keren van het rechtens onaanastbaar geworden besluit van 21 april 1992. Een zodanige weigering diende te worden geëerbiedigd, "tenzij aan het eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich

dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid had mogen weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken". Naar het oordeel van de Raad kon het bestreden besluit deze beperkte toetsing doorstaan.

UITSpraak

in het geding tussen E., wonende te E., appelland, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 3 mei 1994 heeft de Minister van Defensie na bezwaar gehandhaafd zijn weigering appelland te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier.

Het namens appelland tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 10 oktober 1995, nr. AWH 94103792, ongegrond verklaard.

Appelland heeft op daartoe door H.J. Kleian, algemeen secretaris van de ACOM CNV-bond van Militairen, aangevoerde gronden tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Namens 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, is een verweerschrift ingediend.

Het geding is, gevoegd met de bij de Raad onder nr. 9616558 MAW en nr. 9616560 MAW geregistreerde gedingen, behandeld ter zitting van de Raad op 13 maart 1997. Aldaar is eiser in persoon verschenen, bijgestaan door mr J.P. Arts, verbonden aan de ACOM CNV-bond van Militairen, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Van de zijde van appelland is het verzoek gedaan, het onderzoek ter zitting te schorsen en op een nadere zitting te hervatten, zulks omdat appelland en zijn raadsman in de veronderstelling verkerend dat slechts de hiervoor genoemde gedingen met nr. 9616558 MAW en nr. 9616560 MAW ter zitting zouden worden behandeld - zich niet op de behandeling van het onderhavige geding hadden geprepareerd. In aanmerking genomen dat appellands raadsman met een afzonderlijke, uitsluitend op het geding geregistreerd onder nr. 9518044 MAW betrekking hebbende, aangetekend verzonden, kennisgeving deugdelijk voor het onderzoek ter zitting in het onderhavige geding is uitgenodigd, ziet de Raad in de omstandigheid dat appellands raadsman laatstbedoelde kennisgeving niet als zodanig heeft onderkend, in de gegeven omstandigheden onvoldoende grond gelegen het verzoek van appelland en zijn raadsman om schorsing en hervatting van het onderzoek ter zitting in te willigen.

De Raad verwijst voor een uitgebreide weergave van de in dit geding relevante feiten naar de aangevallen uitspraak en volstaat hier met het volgende.

Aan appelland is, onder handhaving van de reeds door hem beklede rang van sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht, bij besluit van 21 april 1992 van de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht met ingang van 1 mei 1992 de functie toegewezen van Hoofd ...

Door appelland is tegen bet overeenkomstig de Organisatietabel bij de functie behorende rangniveau van sergeant-majoor bezwaar gemaakt. Tegen de beslissing op dit be-

zwaar heeft appelland beroep ingesteld, welk beroep ter zitting van de rechtbank op 26 september 1995 is ingetrokken.

Een bij gelegenheid van de hoorzitting naar aanleiding van voornoemd bezwaar door appelland gedaan verzoek hem met ingang van 1 mei 1992 te bevorderen tot adjudant-onderofficier is bij besluit van 8 februari 1994 afgewezen, welke afwijzing bij het thans in geding zijnde besluit is gehandhaafd. De rechtbank heeft het namens appelland tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

De Raad is van oordeel dat het, bij het thans bestreden besluit gehandhaafde, besluit van 8 februari 1994 moet worden aangemerkt als een weigering om terug te komen van het rechtens onaantastbaar geworden besluit van 21 april 1992. Waar laatstgenoemd besluit uitdrukkelijk vermeldt dat aan de aan appelland toegewezen functie de rang van sergeant-majoor was verbonden, hield dat besluit tevens in dat appelland de rang van sergeant-majoor zou behouden en derhalve niet zou worden bevorderd naar de rang van adjudant-onderofficier.

Een weigering om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit dient volgens vaste rechtspraak te worden geëerbiedigd, tenzij aan het eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid had mogen weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken. Daarbij ligt het op de weg van de betrokkene die van het bestuursorgaan verlangt dat het terugkomt van een rechtens onaantastbaar geworden besluit, feiten en omstandigheden aan te dragen die bij de eerdere besluitvorming geen rol hebben gespeeld en evenmin destijds als beroepsgrond naar voren hadden kunnen worden gebracht, dan wel de evidente onjuistheid van dat besluit aan te tonen.

Zoals de Raad ook is gebleken uit hetgeen door appelland ter zitting naar voren is gebracht, komt hetgeen door en namens appelland tegen de gehandhaafde weigering hem te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier is aangevoerd in essentie erop neer dat hij zich niet kan verenigen met het standpunt van gedaagde dat de hem per 1 mei 1992 toegekende functie van Hoofd ... niet een met het oog op de opheffing van ... gecreëerde, aparte functie is, maar dat die functie dezelfde zou zijn als - dan wel vergelijkbaar zou zijn met - in ieder geval de in gedaagdes organisatie voorkomende functie van Hoofd ..., aan welke functie de rang van adjudant-onderofficier was verbonden.

In deze stelling acht de Raad, te minder nu appelland die grief ook tegen het besluit van 21 april 1992 had kunnen aanvoeren, onvoldoende grond gelegen voor het oordeel dat het hier aan de orde zijnde besluit de hiervoor vermelde beperkte toetsing van de Raad niet kan doorstaan.

Dit betekent dat de aangevallen uitspraak, zij het op andere gronden, moet worden bevestigd.

De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt derhalve als volgt:

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Het komt voor dat militairen, ten aanzien van wie door een bestuursorgaan een besluit is genomen, zich, nadat de beroepstermijn is verstreken, tot het bestuur wenden met het verzoek om van het (in rechte onaantastbaar geworden) besluit terug te komen. Wordt een zodanig verzoek afgewezen, dan kan tegen deze afwijzing, binnen de grenzen, getrokken door de wet, opnieuw beroep worden ingesteld. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (zie bijvoorbeeld CRvB 15 april 1994, MRT 1994, blz. 243) moet in zodanige gevallen het bestreden besluit evenwel door de rechter worden geëerbiedigd, "tenzij aan dat eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het orgaan in alle redelijkheid niet had mogen weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken dan wel bij het nemen van zijn besluit anderszins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur". In de onderhavige uitspraak voegt de Raad aan deze gebruikelijke formule toe: "Daarbij ligt het op de weg van de betrokken ambtenaar, die van het bestuursorgaan verlangt dat het terugkomt van een rechtens onaantastbaar besluit, feiten en omstandigheden aan te dragen, die bij de eerdere besluitvorming geen rol hebben gespeeld en evenmin als beroepsgrond naar voren hadden kunnen worden gebracht dan wel de evidente onjuistheid van bedoeld besluit aan te tonen."*

2. *Indien aan een militair een functie is toegewezen, waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, moet hij worden bevorderd. Artikel 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." Toen de gemachtigde van een onderofficier (die bevorderd wenste te worden) in een procedure voor de Raad stelde dat nergens in het Algemeen militair ambtenarenreglement is bepaald dat - indien niet een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden - bevordering achterwege dient te blijven, overwoog de Raad (zie CRvB 11 maart 1994, MRT 1996, blz. 364): "De Raad kan eisers gemachtigde hierin niet volgen. Mede gelet op de nota van toelichting bij het Algemeen militair ambtenarenreglement, 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 de artikelen 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."*

In de onderhavige uitspraak trekt de Raad deze lijn door: bevordering en functietoewijzing zijn zo onlosmakelijk verbonden dat - indien aan een militair een functie wordt toegewezen waaraan blijkens het toewijzingsbesluit dezelfde rang is verbonden als hij bekleedt - het besluit tot functietoewijzing impliceert dat bevordering achterwege zal worden gelaten. "Waar laatstgenoemd besluit (= het functietoewijzingsbesluit) uitdrukkelijk vermeldt dat aan de aan appellant toegewezen functie de rang van adjudant-onderofficier was verbonden, hield dat besluit tevens in dat appellant de rang van sergeant-majoor zou behouden en derhalve niet zou worden bevorderd naar de rang van adjudant-onderofficier", aldus de Raad.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 mei 1997

nr 9612068 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr Drs Th. G.M. Simons

Voldoende objectief

Over een majoor van de Koninklijke Landmacht werd in de functie van hoofd bureau ... van het Nationaal Territoriaal Commando in 1994 met toepassing van de Regeling beoordeling beroepspersoneel KL een beoordeling opgemaakt. De tweede beoordelaar stelde de beoordeling vast nadat hij de door beoordeelde ingediende bezwaren had behandeld. Nadat beoordeelde een bezwaarschrift had ingediend wijzigde de Staatssecretaris van Defensie de beoordeling op een aantal punten. Betrokkene stelde beroep in tegen dit besluit bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Nadien stelde hij hoger beroep in tegen de door de rechtbank gegeven uitspraak. De Centrale Raad van Beroep heeft de aangevallen uitspraak bevestigd. Er is niet gebleken dat de eerste en de tweede beoordelaar bij het opmaken en het vaststellen van de beoordeling niet de vereiste objectiviteit in acht hebben genomen. Beoordeelde is er daarnaast niet in geslaagd aan te tonen dat de aangevochten gezichtspunten - met een "c" of hoger gewaardeerd - te laag zijn vastgesteld.

Beoordeling. Motivering

UITSpraak

In het geding tussen: A., wonende te H., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 16 januari 1996 onder nr. AWB 95/2593 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend, waarop appellant bij brief van 15 augustus 1996 (met bijlagen) heeft gereageerd.

Nadien heeft zowel gedaagde als appellant de Raad nog een aantal stukken doen toekomen.

Het geding is behandeld ter zitting van 17 april 1997, waar appellant in persoon is verschenen, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr G.A.J.M. van Vugt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

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:

Over appellant, die ten tijde hier van belang, in de rang van majoor, hoofd van het bureau ... van het Nationaal Territoriaal Commando (NTC) was, is met toepassing van de Regeling Beoordeling Beroepspersoneel KL (hierna: RBBKL) op 16 mei 1994 een beoordeling over het tijdvak 1 september 1992 tot en met 1 november 1993 opgemaakt

door de eerste beoordelaar A., hoofd ... van het NTC. Op de voet van artikel 10 van de RBBKL heeft appelland bezwaren gemaakt tegen het oordeel van de eerste beoordelaar bij de tweede beoordelaar, ... bij de Staf NTC. Deze laatste heeft als tweede beoordelaar, nadat hij een aantal gesprekken had gehad met appelland, de beoordeling op 20 september 1994 vastgesteld, waarbij hij op een aantal punten wijzigingen heeft aangebracht in de door de eerste beoordelaar opgemaakte beoordeling.

Tegen die beoordeling zoals die aldus was komen te luiden heeft appelland een bezwaarschrift ingediend bij gedaagde, die, na advies van het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke Landmacht, het thans bestreden besluit van 19 januari 1995 heeft genomen. Daarbij is de beoordeling ambtshalve op een aantal punten gewijzigd, waaronder het beoordelingstijdvak dat werd gewijzigd in 1 november 1992 tot en met 31 oktober 1993.

Appelland heeft tegen het besluit van 19 januari 1995 beroep ingesteld. Naar zijn oordeel is de beoordeling niet op een verantwoorde wijze tot stand gekomen. Daarbij heeft hij onder meer gewezen op de ernstige meningsverschillen die hij heeft gehad met de eerste beoordelaar over het zogeheten infrabudget en de beschuldigingen die de eerste beoordelaar daaromtrent in zijn richting heeft geuit. Een en ander heeft naar het oordeel van appelland tot gevolg gehad dat deze eerste beoordelaar niet de vereiste objectiviteit in acht heeft genomen bij het opmaken van de onderhavige beoordeling. Evenmin is naar het oordeel van appelland de tweede beoordelaar tot een objectief oordeel gekomen. Dit laatste blijkt zijns inziens met name uit de wijze waarop deze de bezwaren van appelland tegen de door de eerste beoordelaar opgemaakte beoordeling heeft behandeld en de wijze waarop deze is omgegaan met de verzoeken van appelland om zijn beklag te kunnen doen over het optreden van A. voornoemd, jegens appelland. Voorts is appelland van oordeel dat een aantal gezichtspunten op het beoordelingsformulier te laag gewaardeerd is, waarbij hij met name heeft gewezen op de omstandigheid dat zijns inziens de activiteiten die hij heeft verricht in het kader van zijn Arbo-coördinatorschap in onvoldoende mate tot uitdrukking zijn gekomen in de onderhavige beoordeling.

De rechtbank heeft zich niet kunnen verenigen met de visie van appelland en heeft het door hem ingestelde beroep ongegrond verklaard.

In hoger beroep heeft appelland de voormelde bezwaren tegen de beoordeling gehandhaafd.

De Raad overweegt het volgende.

Evenals de rechtbank is de Raad op grond van de gedingstukken niet tot de conclusie kunnen komen dat in de gegeven omstandigheden moet worden gezegd dat de eerste beoordelaar niet met een voldoende mate van objectiviteit de beoordeling heeft opgemaakt. Weliswaar heeft appelland over met name het zogeheten infrabudget meningsverschillen gehad met de eerste beoordelaar, maar de gedingstukken laten zien dat deze problemen berustten op een door die beoordelaar voor het opmaken van de beoordeling erkend misverstand. Het is de Raad niet gebleken dat de eerste beoordelaar ten gevolge van de bedoelde meningsverschillen de beoordeling met vooringenomenheid heeft opgemaakt. Dat de tweede beoordelaar bij het vaststellen van de beoordeling niet de vereiste objectiviteit in acht zou hebben genomen, is de Raad evenmin gebleken. Uit de enkele omstandigheid dat deze naar het oordeel van appelland niet adequaat heeft gereageerd op de verzoeken van appelland om zijn beklag te kunnen doen, kan dit naar het oordeel van de Raad niet worden afgeleid. Ook anderszins heeft appelland de Raad niet ervan kunnen overtuigen dat de tweede beoordelaar niet tot een objectief oordeel is gekomen. De omstandigheid dat tussen deze beoordelaar en appelland een duidelijk verschil van inzicht

bestond omtrent het aan 'arbokwesties' toe te kennen gewicht doet zulks niet anders zijn. Resteert de vraag of de door appellant bestreden gezichtspunten op voldoende gronden berusten.

De door appellant aangevochten gezichtspunten zijn alle gewaardeerd met een "C" of hoger.

Van dergelijke waarderings kan naar het oordeel van de Raad gezegd worden dat zij liggen boven het niveau dat nog minimaal als "goed" kan worden aangemerkt. Zoals de Raad meermalen heeft overwogen is het in beginsel - en naar het oordeel van de Raad is er in casu geen aanleiding om van dit beginsel af te wijken - aan de beoordeelde om aan te tonen dat deze waarderings te laag zijn vastgesteld. Daarin is appellant naar het oordeel van de Raad niet geslaagd. De door appellant in dit kader aangevoerde argumenten hebben de Raad niet tot de overtuiging kunnen brengen dat de door hem bestreden waarderings op een te laag niveau zijn vastgesteld en derhalve op onvoldoende gronden berusten.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot de slotsom dat het bestreden besluit in rechte stand kan houden en dat de aangevallen uitspraak derhalve voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

RECHT DOENDE;

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
Tweede kamer voor bestuursrechtelijke geschillen
Enkelvoudige samenstelling
Uitspraak van 10 december 1996
AWB 9613394 MAWKLA

Rechter: Mr J.A. Hagen

Vermissing PGU

Aan een dienstplichtig soldaat werd in 1995 door zijn compagniescommandant een verplichting tot schadevergoeding opgelegd van f 964,84 wegens vermissing van onderdelen van de persoonlijke gevechtswapen (PGU). Het door de soldaat ingestelde administratief beroep werd door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard. Thans heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het tegen het besluit van de Staatssecretaris ingestelde beroep ongegrond verklaard. Betrokkene was enkele maanden ongeoorloofd afwezig geweest. Bij het ontruimen van zijn PGU-kast bleek dat er onderdelen van zijn PGU ontbraken. De rechtbank is van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden terecht de verantwoordelijkheid voor de vermissing bij betrokkene is gelegd. De Staatssecretaris heeft terecht geoordeeld dat betrokkene in deze verwijtbaar heeft gehandeld.

Schadeverhaal
(AMAR artikel 145)

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake: M., wonende te K., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 29 februari 1996, nummer KL.76.05.19.067/01.

2. Zitting

Datum: 12 november 1996.

Eiser is verschenen bij gemachtigde J. de Koning.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. A.P.J. Heesen.

3. Feiten.

Eiser is als dienstplichtig soldaat geplaatst geweest in het 4e peloton 135 Verbindingsondersteuningscompagnie (135 Vbdcie 4e pel).

Bij besluit van 14 december 1995 heeft de commandant van deze compagnie aan eiser een verplichting tot schadevergoeding opgelegd van f 964,84 wegens vermissing van onderdelen van de persoonlijke gevechtsuitrusting (PGU).

Tegen dit besluit heeft eiser administratief beroep bij verweerder ingesteld.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit beroep ongegrond verklaard.

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

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

4. Motivering.

Tussen partijen is in geschil voor wiens rekening de vermissing van onderdelen van eisers PGU moet komen. Eiser stelt zich op het standpunt dat hij zijn complete PGU steeds compleet in een afgesloten kast heeft bewaard, zodat hem geen verwijt ten aanzien van de vermissing kan worden gemaakt. Verweerder stelt hiertegenover dat eiser zijn zorgplicht ten aanzien van de PGU niet is nagekomen, doordat hij enige maanden ongeoorloofd afwezig is geweest, zodat hij de spullen in die periode niet regelmatig kon inspecteren en onderhouden. Verweerder is van mening dat eiser niet alle van hem te vergen maatregelen heeft getroffen om de kans op zoekraken van PGU-goederen te minimaliseren.

De rechtbank overweegt het volgende.

Vast staat dat eisers PGU-kast op 31 oktober 1995 is ontruimd en dat daarbij is gebleken dat er toen onderdelen van eisers PGU ontbraken. Niet duidelijk is of deze goederen door eiser zelf op enig moment niet in de kast zijn teruggelegd of dat iemand anders tijdens eisers afwezigheid de goederen uit zijn kast heeft onttrokken. Verweerder heeft in ieder geval verklaard dat bij de ontruiming geen sporen van braak zijn aangetroffen. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat eiser zijn zorgplicht niet is nagekomen. Wanneer eiser, in plaats van ongeoorloofd afwezig te zijn, regelmatig op de kazerne was geweest, had hij bij vermissing van onderdelen direct actie kunnen ondernemen. Doordat eiser langdurig afwezig is geweest, heeft hij zelf niet op de spullen kunnen passen. De rechtbank is van oordeel dat verweerder onder deze omstandigheden terecht de verant-

woordelijkheid voor de vermissing van de ontbrekende goederen bij eiser heeft gelegd en heeft geoordeeld dat eiser in deze verwijtbaar heeft gehandeld.

Het voorgaande betekent dat eisers beroep ongegrond moet worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een der partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten is de rechtbank niet gebleken.

5. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK :

RECHTDOENDE :

verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

Ingevolge artikel 145 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) kan een militair worden verplicht schade die hij aan het Rijk heeft toegebracht, geheel of gedeeltelijk te vergoeden indien wordt aangetoond dat die schade aan hem te wijten is. Voor verhaalbaarheid van schade die is ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten is ingevolge het tweede lid van artikel 8 van de Regeling schadeverhaal 1988 vereist dat grove schuld of opzet wordt aangetoond bij de militair die de schade heeft veroorzaakt. In het onderhavige geval was de schade niet ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden of diensten.

G F.W.

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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	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, Raadsheer-
plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogle-
raar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of hij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen
zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-.
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 wen-
den tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

juni 1998

Aflevering

6

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Nederland procedureland; door Prof. mr A.Q.C. Tak.....	185
Overzicht jurisprudentie militair ambtenarenrecht; door Prof. mr G.L. Coolen.....	193

Strafrechtspraak

HR 11.11.97	De zaak Knesevic Verdachte word ervan beschuldigd als Bosnisch-Servisch militair oorlogsmisdrijven tegen burgers te hebben gepleegd in het voormalig Joegoslavië. Rechtsmacht van Nederland. Toepasselijkheid Wet Oorlogsstrafrecht. Universaliteitsbeginsel. Hoge Raad: de Nederlandse rechter heeft rechtsmacht om oorlogsmisdrijven te berechten die zijn begaan door niet-Nederlanders, buiten Nederlands grondgebied, ook al is Nederland niet betrokken bij de onderliggende oorlog of het gewapende conflict. (Naschrift Dr. H. van der Wilt).....	198
-------------	--	-----

Bestuursrechtspraak

CRvB 14.08.97	Daadwerkelijk functioneren Beoordeling sergeant-majoor van de Koninklijke Marine. Beoordeling vast gesteld door officier die niet de functionele chef van de beoordelaar was. Formeel gebrek. Bovendien kon het daadwerkelijk functioneren van betrokkene vanwege veelvuldig studieverlof slechts over een zeer korte periode worden beoordeeld. Periode te kort voor voldoende afgewogen en reëel oordeel. (Naschrift G.F.W.).....	222
---------------	---	-----

opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	227
Erratum.....	228

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. 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

Nederland procedureland Ons bestuurs(proces)recht ge(d)valueerd

door

PROF.MR A.Q.C. TAK

Het is in een rechtsstaat een kwalijke zaak wanneer topbestuurders en rechterlijke macht lijnrecht tegenover elkaar komen te staan en de eersten de laatsten ervan beschuldigen dat zij hen het werken vrijwel onmogelijk maken. Dan is niet alleen het bestuur in geding ¹⁾, maar de rechtsstaat zelf.

Hoe heeft deze situatie anno 1998 in Nederland kunnen ontstaan?

Tot plm. 1975 vormden het bestuursrecht (administratief recht) en het bestuursprocesrecht (administratief procesrecht) in ons land een wonderlijk palet. Eigenlijk was van "het" bestuurs(proces)recht helemaal geen sprake. De meest uiteenlopende procedurevoorschriften voor het nemen van besluiten werden aangetroffen voor bijv. belastingaanslagen, bouwvergunningen, benoemingen, aanleg van infrastructurele werken, uitkeringen, vreemdelingenkwesties, dienstbevelen, vestigingsvergunningen, enz., enz. Al deze specifieke voorschriften waren in de loop der tijden ontstaan naargelang de behoefte aan regeling die voor ieder van deze onderwerpen opkwam (en dus aangepast aan die specifieke onderwerpen). Deze bonte schakering van voorschriften varieerde bovendien van landelijk naar provinciaal of lokaal niveau, dan wel naar bedrijfs- of beroepsgroep. Ieder departement en iedere gemeente had bovendien een eigen smaak geëtaleerd bij de keuze van de op de onderwerpelijke materie meest passend geachte vorm van rechtsbescherming. Die vormen varieerden van bezwaar bij dezelfde instantie die het besluit genomen had, dan wel administratief beroep bij een hoger bestuursorgaan, tot beroep bij een van dat bestuur onafhankelijk geachte instantie: raad van beroep, (militair) ambtenarenrecht (beide met hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep), belastingkamer van het gerechtshof, College van Beroep voor het bedrijfsleven, of een van de talrijke andere met geschilbeslechting belaste colleges of commissies (zoals de Onderwijsraad, de Voorzitter van de Raad voor de Scheepvaart, de Commissies van beroep keuring van hengsten, en tal van andere folkloristische fenomenen).

Het was de jonge wetenschap in het bestuursrecht die als eerste in rapporten ²⁾ en handboeken ³⁾ een zekere systematisering beproefde van het 'algemeen deel' van het Ne-

¹⁾ *Bestuur in geding*; Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur (Wergroep-Van Kemenade); Provinciehuis Noord-Holland; november 1997.

²⁾ Waarbij een ereplaats wordt ingenomen door het zg. 'Rapport ABAR' van de commissie uit de Vereniging voor Administratief Recht inzake algemene bepalingen van administratiefrecht, uitg. H.D. Tjeenk Willink, dat vijf drukken beleefde voordat de codificatie zijn taak over nam.

³⁾ Allereerst natuurlijk het befaamde 'Algemeen Deel' van het Nederlands bestuursrecht, dat in 1931 bij Samsom uitkwam met de historische bijdrage van Van der Pot; later als zelfstandig werk vervolgd door Donner. Voorts zou ik bijzondere eer willen bewijzen aan de *Hoofdstukken van administratief recht* van prof. mr H.D. van Wijk (inmiddels voortgezet door Willem Konijnenbelt en R.M. van Male, en in tiende druk, verschenen bij Lemma, nog bij de meeste universiteiten in ons land het handboek voor bestuursrecht), waarvan in het bijzonder het schema inzake de rechtsbeschermingsmogelijkheden een harmoniserend effect heeft uitgeoefend.

derlands bestuursrecht en bestuursprocesrecht, en streefde naar harmonisatie en codificatie van dat algemeen deel, ook in de vorm van een algemene wettelijke regeling⁴⁾). Een belangrijke rol daarbij ging ook de Raad van State spelen, die zich - mede als gevolg van Europese kritiek op ons systeem⁵⁾ - ontpopte van adviseur van regering en wetgever tot belangrijkste 'bestuursrechter': eerst de Afdelingen voor de Geschillen van bestuur en Rechtspraak; thans 'geunifomeerd' tot Afdeling Bestuursrechtspraak. Hoewel de Raad van State zich - vergeleken met echte rechters als de gewone rechterlijke macht⁶⁾ of de ambtenarenrechter - steeds meer is blijven opstellen als controleur van handel en wandel van de administratie (het bestuur) dan als rechtsbedeler, zijn als gevolg van de preponderante positie die deze Raad zich op het vlak van de rechtsbescherming tegen de overheid steeds meer wist te verwerven, 'de algemene leerstukken' of het 'algemeen deel' van het bestuursrecht en bestuursprocesrecht gaandeweg dominant bepaald door de jurisprudentie van deze Raad. Voorzichtige kritiek⁷⁾ op deze jurisprudentie, bijvoorbeeld omdat van echte rechterlijke (inhoudelijke) geschilbeslechting zelden sprake was, zeker in vergelijking tot de geschilbeslechting in bijvoorbeeld ambtenarenzaken, bleef zonder respons. Zelfs bleek de discussie over wenselijkheid en richting van deze ontwikkeling ongewenst⁸⁾, toen op het getij van de toenemende afkeer van de geschetste versnippering van ons administratief (proces)recht, ook de volksvertegenwoordiging rijp bleek voor een opdracht tot harmonisatie en unificatie van het algemeen deel van dit bestuurs(pro-

⁴⁾ Met als meest concreet resultaat het z.g. 'Rapport A.B.A.R.' (niet te verwarren met het in noot 2 genoemde werk!), eveneens voor de Vereniging van Administratief Recht vervaardigd, door de Cie.-Van Maarseveen, en verschenen als geschrift LXXII van deze vereniging.

⁵⁾ Vgl. o.a. EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1 (Bentham); 29 mei 1986, NJCM 1986, 135 (Feldbrugge), en 9 april 1994, JB 110; NJ 1995, 462 (Van de Hurk). De Raad van State is evenwel uit Europees oogpunt zelf ook allerminst onverdacht als rechter: EHRM 28 sept. 1995, NJ 462; AB 588 (Procola). Slechts de gewone rechter in ons land lijkt boven alle verdenking verheven. Zulks lijkt ook wonderwel overeen te stemmen met de gevoelens van rechtshulpverleners en cliënten, ja zelfs van de overheid.

⁶⁾ Waaronder de Grondwet (art. 112) rekent de bij de Wet op de Rechterlijke Organisatie ingestelde kantongerechten, rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad. Deze gewone rechterlijke macht is belast met zowel de civiele rechtspraak als de strafrechtspleging als (sinds 1994) de bestuursrechtspraak (art. 55b). Dit (ook uit oogpunt van ware rechtspleging) meest zuiver te achten systeem is evenwel doorbroken door de positie die aan de Raad van State is toegekend als geschilbeslechter in enige instantie in tal van belangrijke aangelegenheden, zoals met name bij grote projectbeslissingen (art. 36 Wet Raad van State jo. specifieke wettelijke regelingen), en als belangrijkste instantie voor hoger beroep (art. 37 Wet Raad van State).

⁷⁾ Men zie bijv. het onderzoek van de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde te Groningen naar de duidelijkheid die administratiefrechtelijke uitspraken bieden omtrent de gevolgen van vernietiging van een bestuursbesluit: D.J. Hutten e.a., Na de vernietiging; Universiteitsdrukkerij Groningen 1989 (met name p. 272). Onder de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt de kritiek die het rapport nog reserveerde voor de Arob-rechtspraak ook betrokken te moeten worden op aangelegenheden die voorheen door de Afdeling Geschillen van Bestuur werden behandeld, zoals aanwijzingen van startbanen: vgl. o.m. ABR 8 jan. 1998, JB 13 (Beek).

⁸⁾ Vgl. mijn Ongewenste discussie; in: Nieuw bestuursprocesrecht; o.r.v. J.B.J.M. ten Berge e.a., Deventer 1992, p. 67 e.v.

ces)recht: de codificatie-opdracht aan de Cie. Scheltema⁹⁾). Dit gunstige getij werd door de wetenschappers Hirsch Ballin en Scheltema benut voor een algehele uniformering van alle procedures bij en tegen de overheid, gepresenteerd als 'Algemene wet bestuursrecht' (Awb)¹⁰⁾. En passant werd daarbij ook de hele organisatie van rechtsbescherming verlenende instanties op de schop genomen¹¹⁾.

Wat betreft de procedures bij de overheid werden in beginsel identieke procedures inzake voorbereiding, bekendmaking en motivering voor alle beslissingen voorgeschreven, of het nu ging om reisdeclaraties of om de aanleg van vliegvelden¹²⁾. Eveneens werden identieke procedures voorgeschreven voor het opkomen tegen eenmaal genomen besluiten: gelijke termijnen, gelijke vormen, gelijke instanties¹³⁾. En wat de organisatie van rechtsbescherming verlenende instanties betreft werd een uniforme mal gemaakt van bezwaar, beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Raad van State¹⁴⁾. Dat laatste kende nog wel een fors aantal uitzonderingen en werd als "tijdelijk" aangemerkt, maar de ontwikkeling toonde al snel aan hoe preponderant de positie van de Raad van State in dit geheel was, en hoe zeer deze Raad zich in al zijn functies verzette tegen pogingen van ook de rechtsbescherming in bestuursrechtelijke aangelegenheden (zoals die in burgerrechtelijke zaken en strafrechtelijke kwesties) geheel verder te brengen bij de gewone rechterlijke organisatie in dit land¹⁵⁾.

⁹⁾ Zoals bekend werd in 1983 in de Grondwet de eis opgenomen dat de wet algemene regels van bestuursrecht vaststelt (art. 107 lid 2). Nog datzelfde jaar ging een *commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht* onder leiding van de huidige regeringscommissaris prof. mr. M.G. Scheltema enthousiast aan de slag (nadat reeds op 28 oktober 1982 een Startwerkgroep onder dezelfde Voorzitter rapport had uitgebracht). Al op 19 januari 1987 bracht de commissie het belangrijke *Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht*, eerste deel, uit. In hoofdlijnen ongewijzigd werden de voorstellen door de regering overgenomen en op 17 juli 1989 als *wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht* ingediend (TK 1988-1989, 21 221). Vrijwel ongewijzigd is het op 19 december 1991 door de Tweede Kamer aangenomen, en op 2 juni 1992 door de Eerste. Als Wet van 4 juni 1992 bereikte deze (eerste tranche van de) *Algemene wet bestuursrecht* (Awb) het Staatsblad (1992, nr. 315). De inwerkingtreding koppelde de regering evenwel aan de tweede tranche, die reeds (als wetsvoorstel 22 495) was opgenomen in een geïntegreerd voorstel voor zowel de tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht als de eerste fase van de rechterlijke reorganisatie. Wetsvoorstel 22 495 werd op 23 januari 1992 ingediend. Het voorstel werd verheven tot Wet van 14 oktober 1993, Stb. 581, in werking getreden op 1 januari 1994.

De codificatie is dus een 'aanbouwwetgeving': per 1 jan. 1998 is reeds een derde 'tranche' in werking getreden (wet van 20 juni 1996, Stb. 333), terwijl volgende tranches in voorbereiding zijn.

¹⁰⁾ Zie vorige noot.

¹¹⁾ Zie noot 9.

¹²⁾ Vgl. met name de hoofdstukken 3 en 4 met algemene bepalingen over (voorbereiding, besluitvorming en bekendmaking terzake van) respectievelijk besluiten in het algemeen, en beschikkingen in het bijzonder.

¹³⁾ Zie met name hoofdstuk 6 (algemeen), 7 (bezwaar en administratief beroep) en 8 (beroep bij de rechter).

¹⁴⁾ Vgl. noot 9.

¹⁵⁾ Schrijnend voorbeeld in deze vormt de wijze waarop de Raad van State zich als adviseur van de wetgever de rechtspleging in beroepszaken van studenten tegen tentamineringen en vrijstellingen heeft weten te verwerven tegen aanvankelijk andersluidende voorstellen van de regering in, terwijl de oude wettelijke regeling (met een wel heel erg op eigen territorium gericht jurisprudentie) werd weg-geïnterpreteerd: zie ABR 18 dec. 1997, JB 1998, 31.

Vgl. in dit verband voorts ook de diverse jaarverslagen van de Raad in het laatste decennium. Zo wordt in het laatste verslag (over 1997), door de vice-president in zijn voorwoord juichend gereageerd op een mededeling van de Minister van Justitie aan de Kamer dat het kabinet "grote waarde hecht aan de rechtsprekende taken van de Raad van State en daarmee aan het behoud van een substantieel pakket rechtsprekende taken in de toekomst", terwijl stilzwijgend voorbij wordt gegaan aan de toenemende kritiek op deze 'rechtsprekende' functie van diezelfde raad in inmiddels wel alle geleidingen van de samenleving.

Gezien de hier geschetste ontwikkeling was de operatie uiteraard tot op zekere hoogte een sprong in het duister. Vandaar dat extra waarde moest worden toegekend aan de (bij alle nieuwe regelgeving reeds wenselijke) evaluatie. Bepaald werd, dat de nieuwe codificatie binnen drie jaar na inwerkingtreding (1 jan. 1994) zou worden geëvalueerd, en vervolgens telkens om de vijf jaar.

Al vóór de eerste evaluatieronde moest echter onrust worden gesignaleerd over de werking van de wet. Advocaten ¹⁶⁾ en hun cliënten ¹⁷⁾ beklagden zich over het gebrek aan echte rechtsbescherming, terwijl in Nieuwjaarstoespraken ¹⁸⁾ en op congressen ¹⁹⁾ de eerste geluiden vielen te beluisteren van bestuurders die het openbaar bestuur in de knel voelden komen door overdreven procedures en rechtsbescherming.

De evaluatie zelf ²⁰⁾ gaat aan deze achtergronden en onrustgevoelens nagenoeg voorbij. Wie een analyse verwacht van de maatschappelijke werking van de codificatie komt bedrogen uit. Een cliëntgerichte evaluatie (zoals destijds in het vermaarde onderzoek naar de werking van de Beroepswet en de Raden van Beroep voor de sociale zekerheid ²¹⁾) ontbreekt geheel en al. Volstaan wordt met een gesleutel in de marge, waardoor de machine nog geruislozer zal lopen. De voorstellen beperken zich in hoofdzaak tot:

- het versoepelen van de hoorplicht van artikel 4:11, onder b, indien de belanghebbende in de voorfase in de gelegenheid is geweest zijn zienswijze kenbaar te maken;
- het verkorten van de in de bijzondere wetgeving opgenomen beslistermijnen (zie artikel 4:13, eerste lid), voorzover deze in de praktijk te ruim zijn gebleken;
- het vaststellen van beslistermijnen ook voor ambtshalve besluiten;
- het codificeren van de jurisprudentiële invulling van het begrip 'zo spoedig mogelijk doorzenderi' (artikel 6:15, eerste lid);
- het stellen van nadere regels over het nader onderzoek naar de omvang van de schadevergoeding als bedoeld in artikel 8:73, tweede lid;

¹⁶⁾ Bijv. M.B.W. Biesheuvel, Weg met de bezwaarschriftprocedure in: Nederlands Juristenblad 1996, blz. 930 (met discussie p. 1111-1114 en 1214-1215, alsmede 1371). Zie ook de discussie over dit onderwerp in andere bladen, zoals Openbaar bestuur 1997.

¹⁷⁾ Zie bijv. de klachten van groeperingen als de Stichting Miljoenen zijn tegen (ABR 5 sept. 1996, Ned. Jur.bl. 1996, nr. 60; p. 1589): e.a., en de vele vruchteloze wrakingsverzoeken (zie o.a. ABR 10 dec.1997, JB 1998, 28), pogingen om de burgerlijke rechter te doen ingrijpen (afstuitend op de 'leer der formele rechtskracht': vgl. HR 16 mei 1986, NJ 1987, 723), alsmede de diverse klachten die inmiddels aanhangig zijn bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg.

¹⁸⁾ Met name in januari 1997 van o.a. de Commissaris van de Koningin in Noord-Holland en de toenmalige burgemeester van Groningen.

¹⁹⁾ Bijvoorbeeld het symposium dat op 7 nov. 1996 werd georganiseerd door het Centrum voor Procesrecht, Schoordijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant, op initiatief van de gemeente Tilburg onder de titel "Openbaar bestuur in de knel door rechtspraak?"

Zie over dit symposium het themanummer van Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, 1997, 1.

²⁰⁾ Verslag van de Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht, onder voorzitterschap van oud-staatsraad mr J.M. Polak (Cie.-Polak), getiteld 'Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996', aangeboden op 23 dec. 1996 aan de beide Kamers der S.G.

De deelonderzoeken zijn uitgegeven in de reeks 'Ervaringen met de Awb'. Deze reeks bestaat uit de volgende delen: M.S. Beerten e.a., Aspecten van financiële beschikkingverlening; J.B.J.M. ten Berge e.a., Het bestuursprocesrecht; B.J. Schueler e.a. Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen (alle drie uitgegeven door W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996) en F.B.A. Jorna e.a. Subsidiebeschikkingen, VUGA, 's-Gravenhage 1997.

²¹⁾ Kees Schuyt, Alex Jettinghoff, Eric Lambregts en Faas Zwart, Een beroep op de rechter; Kluwer-Deventer 1978.

- het opnemen van de mogelijkheid, naar analogie van artikel 8:75a, van een afzonderlijk verzoek tot schadevergoeding ingeval het beroep wordt ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener is tegemoetgekomen;
- nader onderzoek te laten verrichten naar de voor- en nadelen van een aantal mogelijkheden om voor bepaalde gevallen de bezwaarschriftprocedure achterwege te laten, alsmede de mogelijkheden voor vereenvoudiging van de bezwaarschriftprocedure;
- nader onderzoek te laten verrichten naar de vraag in hoeverre het griffierecht reeds nu een te hoge drempel voor de rechtsbescherming vormt. Het verdient volgens de Commissie overweging meer regelingen die zich in hoofdzaak tot de laagste inkomensgroepen richten, onder het lage griffierecht te laten vallen;
- nader onderzoek te laten verrichten naar de lengte van de termijn voor de totale duur van de beroepsprocedure, alsmede de voorwaarden waaronder de rechter in staat wordt gesteld die termijn ook te halen;
- de aanbeveling de ontvangst van aanvragen te bevestigen;
- de suggestie om de vermelding van de wettelijke grondslag van een beschikking (artikel 4:17, tweede lid) achterwege te laten indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat;
- de aanbeveling om meer aandacht te besteden aan de termijn voor het beslissen op bezwaar (art. 7:10);
- de aanbeveling om indieners van bezwaarschriften te vragen om aan te geven of zij gebruik willen maken van hun recht te worden gehoord;
- de suggestie tot telefonisch horen van indieners van bezwaarschriften als die de enige belanghebbenden zijn en daarmee instemmen;
- het vragen van voortdurende aandacht van en afstemming tussen rechterlijke colleges voor de - strategische - rechtsontwikkeling en de rechtseenheid rond de begrippen bestuursorgaan, belanghebbende en besluit;
- het beklemtonen van de wenselijkheid van richtinggevende uitspraken van de hoogste rechters hoe het vraagstuk van de omvang van het geschil (art. 8:69) moet worden benaderd. Daarnaast verdient het aanbeveling dat de diverse rechterlijke overleginstituties trachten eenduidige en heldere richtlijnen terzake te formuleren;
- de aansporing om de mogelijkheden van hoofdstuk 8 voor de rechter om te komen tot een materiële en definitieve beslechting van het geschil nog intensiever te benutten - zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, vierde lid, laatste gedeelte), nauwkeurig aangeven wat na vernietiging moet gebeuren (artikel 8:72, vierde lid), vernietiging met instandlating rechtsgevolgen (artikel 8:72, derde lid), passeren schending vormvoorschriften (artikel 6:22);
- het vragen van inspanning van de rechters om meer eenheid te brengen in de hanteling van processuele bevoegdheden, bij voorkeur door het in onderling overleg opstellen van een landelijk uniform rolreglement.

Het was dan ook een onaangename schok voor de evaluatiecommissie toen plotsklaps en met veel bombarie een drietal Commissarissen van de Koningin, vier burgemeesters en een griffier van provinciale staten als Werkgroep een provocerend rapport 'ter terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur' in de publiciteit brachten, teneinde hun onlustgevoelens alsnog een belangrijke rol te doen spelen in het evaluatieproces²²⁾. Dit rapport 'Bestuur in Geding' van de Commissie-Van Kemenade werd op

²²⁾ Zie noot 1.

12 november j.l. aan minister Dijkstal aangeboden. Het zou betrokken moeten worden bij de stellingname van het kabinet over de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht.

In het rapport wordt van grondslagen en structuur van deze codificatie in wezen niets heel gelaten. Deze Algemene wet bestuursrecht leidt volgens de samenstellers van het rapport tot een "juridificering van de samenleving". In de eerste plaats is volgens hen sprake van zeer uitvoerige voorschriften voor zorgvuldige en soms zeer uitgebreide voorbereidingsprocedures, die zo ingewikkeld zijn dat het voor de respectieve overheden bepaald niet eenvoudig is om vast te stellen aan welke vereisten een correcte besluitvorming precies moet voldoen. Vervolgens geeft deze wet als regel nog een bezwaarschriftprocedure, een beroepsmogelijkheid bij de rechtbank en een mogelijkheid van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (dan wel de Centrale Raad van Beroep). Niet zelden heeft men (bij hetzelfde besluit) te maken met meer dan één wet en meer dan één mogelijkheid van rechtsbescherming. Dat alles is volgens de werkgroep teveel van het goede. Voor de bestuurde wordt het volgens hen wel erg aantrekkelijk om bestuurlijk handelen te vertragen of te blokkeren. Door de veelheid aan rechtsmiddelen blijven soms illegale situaties ongemoeid. De geloofwaardigheid en het gezag van de overheid worden aangetast en wetsovertreding uitgelokt, aldus de werkgroep. Bovendien gaat de rechter zó vaak op de stoel van de bestuurder zitten dat sprake is van een onaanvaardbare aantasting van de eigen positie van het bestuur in het democratisch bestel.

Hoe moeten we dit rapport nu waarderen?

Laat ik maar meteen zeggen, dat ik op dit niveau nog nooit zo'n onvoldragen produkt heb gelezen. Het voldoet in geen enkel opzicht aan gangbare maatstaven van betrouwbaarheid. De voorstellen zijn gebaseerd op onlustgevoelens in plaats van betrouwbare analyses en standaards. Maar wat erger is, en waarom ik meen (ook ²³) in dit tijdschrift de aandacht te moeten vragen voor de kritiek en de daaraan gekoppelde voorstellen is, dat de critici bij die voorstellen in dezelfde fout vervallen als de ontwerpers van de codificatie, waaruit nu juist hun onvrede is voortgesproten (zij het dat thans andere groeperingen daarvan de dupe dreigen te worden).

Bij nauwgezette lezing blijken de ergernissen die de aanleiding vormden tot het rapport, eigenlijk alleen maar betrokken op de procedures bij de zogenoemde 'grote projectbeslissingen'. Al enige tijd zetten als gezegd de bestuurders in ons land zich in toenemende mate af tegen buitengewoon lastige onderdanen die vanuit een egoïstische Not In My BackYard- of wollen-sokkenmentaliteit hun toevlucht zoeken tot "stroperige" procedures, liefst bij rechters, die met hun hinderlijke uitspraken regelmatig verhinderen dat 'de spa in de grond kan' of anderszins 'slagvaardig kan worden bestuurd'.

Moeten we dus maar schouderophalend aan dit wanprodukt voorbijgaan? Het werd bovendien toch al sceptisch ontvangen, o.a. door de Minister van Binnenlandse Zaken, die besloot het rapport niet te betrekken in het standpunt over de evaluatie, doch apart te

²³) Eerder publiceerde ik over dit onderwerp in Limburgs Milieu 1997 nr. 4, p. 11 (*Van rechtsstaat naar rechtstaat?*), Openbaar bestuur 1997 nr. 12, p. 7 (*Misbruik van wetgeving*), Openbaar Bestuur magazine 1998 nr. 0, p. 16 (*Voor grote projecten wijkt de rechtsbescherming*) en 18 (*Europa dwingt tot nieuwe codificatie bestuursrecht*), alsmede in Binnenlands Bestuur 1998, nr. 7, blz. 21 (*Vlucht naar rechter te wijten aan falende politieke controle*).

behandelen²⁴). Zal het dus allemaal toch zo'n vaart niet lopen?

Toch wel. Als door top-bestuurders ongenoegens worden geventileerd en voorstellen worden gedaan, hoe wild ook, heeft zo'n rapport nu eenmaal grote politieke betekenis. Ook al wordt de volstrekte onhoudbaarheid van het onderzoek toegegeven, toch wordt nu reeds naar voren gebracht dat het 'een belangrijk signaal is dat niet genegeerd mag worden'.

Ernstig moet dan ook worden gevreesd dat na afslijpen van de scherpste kantjes van het rapport ingrijpend zal worden gesleuteld aan opzet en structuur van de Algemene wet bestuursrecht. Alweer zullen zonder fundamenteel onderzoek of theoretische conceptie de fundamenten van ons bestuursrecht en bestuursprocesrecht worden ge(her)codificeerd.

De oude fout zal worden herhaald met ernstiger gevolg. Buiten kijf staat, dat het dit keer ten nadele zal zijn van de bestuurde en ten faveure van het bestuur, dat zich plotsklaps als een eigen partij met een eigen belang heeft gepresenteerd tegen die 'onderdaan'. Vanuit onvredegevoelens met de procedures en rechtsbescherming bij met name grote projecten als het delta-project grote rivieren, de aanleg van vliegvelden of startbanen, de uitdieping van de Westerschelde, de aanleg van de Betuwe-spoorlijn en de htv-tracering, worden algemeen geformuleerde voorstellen gedaan tot wijziging van ons algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht in de Awb. Daardoor worden dienstorders en ambtelijke rechtspositiebesluiten op één hoop gegooid met startbanen en planologische kernbeslissingen. En de bedenkingen die leven tegen de mogelijkheden van actievoerders op het punt van inspraak, bezwaar en beroep²⁵), leveren voorstellen op tot beperking van die mogelijkheden ook voor de inspraak, het bezwaar of beroep van bijvoorbeeld de militaire ambtenaar bij een ontslagbesluit.

Niet het bestuur, maar de bestuurde lijkt mij daarom in geding. Dit geldt ook voor de militair, bijvoorbeeld in zijn positie als ambtenaar. Worden de voorstellen van de Werkgroep gevolgd, dan zullen bijvoorbeeld ook voor de procedures inzake de ambtelijke rechtspositie:

- het evenredigheidsbeginsel worden vervangen door (slechts) een strikt geformuleerd verbod van willekeur;
- naast vormgebreken ook inhoudelijke en bevoegdheidsgebreken mogen worden gepasseerd;
- bezwaarschriftprocedures eenzijdig bij besluit van het bevoegd gezag achterwege worden gelaten;
- bij gegronde beroepen desondanks mogelijkserwijs niet worden overgegaan tot vernietiging van het onrechtmatige besluit, doch worden volstaan met een schadevergoeding;
- allerlei fouten in rechtspositionele besluiten nog hangende de procedure bij de rechter kunnen worden geheeld;
- de rechter de bevoegdheid worden ontnomen tot het ambtshalve inbrengen van nieuwe feiten, gegevens of omstandigheden in het geding (omdat deze mogelijkheid het be-

²⁴) Bestuursrecht Actueel, maart 1998, blz. 1 (rk).

²⁵) Bedenkingen die ik overigens deel, maar op andere gronden: zie daarvoor mijn in noot 23 geciteerde bijdragen, alsmede mijn bijdrage *Het milieu verliest?* in themanummer Limburgs Milieu van eind 1993, en mijn monografie *De overheid in het burgerlijk recht*; Vuga 1997, met name par. 3.5.

voegd gezag tegenover de ambtenaar in een ongunstige rechtspositie zou brengen);

- de mogelijkheden van een veroordeling in de proceskosten even groot worden voor de ambtenaar als voor het bevoegd gezag;

- de totale rechtsbeschermingsprocedures met één instantie (Centrale Raad van Beroep) worden bekort.

Kortom: Een ware devaluatie van van de ambtelijke rechtspositie zal het gevolg zijn van het eenheidsdenken dat aan onze codificatie ten grondslag werd gelegd en de als gevolg daarvan bestaande onvrede van topbestuurders met proceduredichtheid en rechterlijke bemoeienis met besluiten over grote projecten.

Een dergelijk rapport verdient naar mijn oordeel onverkort de kritische aandacht van alle ambtelijke en ambtenaarrechtelijke organisaties, de militaire niet uitgezonderd.

Overzicht jurisprudentie militair ambtenarenrecht

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Onlangs zijn in dit tijdschrift verschenen, een overzicht van de jurisprudentie in tuchtzaken van de meervoudige militaire kamer van de rechtbank te Arnhem (MRT 1997, blz. 241-257) en een overzicht van de jurisprudentie van de bestuursrechter, voor zover van belang bij de toepassing van het Algemeen militair ambtenarenreglement (MRT 1998, blz. 12-24). Deze, thans verschijnende, bijdrage bevat een overzicht van de jurisprudentie van de bestuursrechter inzake: de Militaire Ambtenarenwet 1931; het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie; de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen; het Inkomstenbesluit militairen; het Verplaatsingskostenbesluit militairen. Van belangrijkste uitspraken is in het kort de kern weergegeven. Dit is zoveel mogelijk geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Soms is de kern van de uitspraak in eigen woorden weergegeven, zonder gebruik van aanhalingstekens. Hier en daar zijn aan een letterlijk citaat, ter verduidelijking, enkele woorden toegevoegd. Deze woorden zijn steeds tussen haakjes geplaatst.

Militaire Ambtenarenwet 1931

Artikel 2:

- Ook indien het bestreden besluit door een niet onder de Minister van Defensie ressorterend administratief orgaan is genomen, staat - zal moeten worden aangenomen - geen administratief beroep open. (CRvB 16 februari 1989, MRT 1990, blz. 106). In gelijke zin CRvB 15 april 1994, MRT 1994, blz. 243.

- "De Raad is derhalve van oordeel dat wegens het ontbreken van (voldoende proces)-belang aan de zijde van appellants het onderhavige hoger beroep niet-ontvankelijk moet worden geoordeeld." (CRvB 2 februari 1995, TAR 1995, 92)

Artikel 8:

- "(Gelet op het bepaalde in artikel 8 MAW 1931) staat slechts ter beoordeling van de Raad of het door appellants gepleegde strafbare feit, zoals dat in de hiervoor vermelde arresten van het Gerechtshof te Arnhem bewezen is verklaard, door de Minister van Defensie terecht en op goede gronden is aangemerkt als een verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten als bedoeld in artikel 39, tweede lid onder k, van het Algemeen militair ambtenarenreglement, en zo ja, of de Minister van Defensie in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen appellants deswege te ontslaan." (CRvB 7 augustus 1997, TAR 1997, nr. 203)

Artikel 12a:

- De vraag of de uitlatingen van de kapitein kunnen worden aangemerkt als een ontoelaatbare aantasting van de goede vervulling van zijn functie (dan wel van de goede functionering van de dienst), beantwoordt de Raad bevestigend. Dit betekent dat de secretaris-generaal alleszins bevoegd was tegen deze aantasting achteraf op te treden. (CRvB 5 juni 1986, MRT 1987, blz. 10)

- Ook met betrekking tot de vrijheid van onderwijs geldt de algemene norm dat de ambtenaar in de uitoefening niet zover mag gaan dat de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst in ontoelaatbare mate wordt aangetast. (CRvB 16 november 1989, TAR 1990, nr. 13)

- "(De in het eerste lid neergelegde) normering geeft enerzijds de grens aan welke de ambtenaar bij de uitoefening van de betreffende grondrechten niet mag overschrijden, doch zij waarborgt anderzijds dat de overheid bij het beperken van het grondrecht niet verder mag gaan dan die normering aangeeft. Daarbij is het uitgangspunt, dat het primair aan de ambtenaar zelf is om er voor te waken dat hij deze functioneringsnorm in acht neemt. Mocht hij deze norm overschrijden, dan kan het bestuursorgaan hem daarop aanspreken en corrigeren en zondig rechtspositionele maatregelen nemen. Zoals de Raad al eerder heeft overwogen dient bij de beoordeling of de ambtenaar de (in het eerste lid neergelegde) norm heeft overschreden een zekere voorzichtigheid in acht te worden genomen, omdat in deze bepaling beperkingen worden gegeven van in de Grondwet veranderde rechten." (CRvB 2 november 1995, TAR 1996, nr. 3)

- "Een redelijke uitleg van genoemd grondwetsartikel (artikel 7) brengt naar 's Raads oordeel (...) mee, dat daarin niet kan worden gelezen het recht van iemand om van een door hem of haar gewenst artikel de plaatsing in een door hem of haar gewenst medium af te dwingen; het laat de redactie van een publicatierEEKS als waarvan hier sprake is, vrij de richting en het karakter daarvan te bepalen en daartoe nadere normen te hanteren." (CRvB 29 mei 1997, TAR 1997, nr. 162)

Artikel 12b:

- De strekking van een bepaling als deze is dat de dienstverrichting, waartoe de militair is gehouden, aan hem in beginsel de ruimte moet bieden overeenkomstig zijn godsdienst of levensovertuiging te leven. Daarbij zal het in beginsel aan het bestuur zijn om in een voorkomend geval hard te maken dat het dienstbelang een inperking van dit recht onvermijdelijk maakt. Een zonder nadere instructie geponeerde stelling van onmisbaarheid zal daartoe in het algemeen ontoereikend zijn. (CRvB 25 oktober 1990, TAR 1990, nr. 243)

Besluit georganiseerd overleg sector Defensie

Artikel 3:

- Nu is verzuimd de intrekking van de bepaling voor te leggen aan de commissie voor georganiseerd overleg, kan die intrekking niet rechtsgeldig plaatshebben, tenzij - uit de notulen of anderszins - duidelijk zou blijken dat die intrekking onmiskenbaar - zij het stilzwijgend - behoort tot de aangelegenheden die wel aan de commissie zijn voorgelegd. (CRvB 18 april 1962, MRT 1962, blz. 653)

- Nu het voorgeschreven overleg niet heeft plaatsgehad, is de interne regeling niet op rechtsgeldige wijze tot stand gekomen en mist derhalve rechtskracht. (CRvB 7 september 1989, TAR 1989, nr. 209)

- "Al aangenomen dat de onderhavige beleidswijziging, zoals door eisers gesteld, inderdaad behoort tot de onderwerpen waarover overleg gevoerd behoort te worden in de BCKL, dan kan het achterwege blijven van dat overleg in de gegeven omstandigheden niet worden aangemerkt als een zo ernstig gebrek aan het onderliggende beleid dat de bestreden besluiten daarop niet mochten worden gebaseerd, nu de onderhavige aangelegenheid wel is besproken in het IOKL, daar algemene instemming heeft ondervonden en

geen van de belangenverenigingen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om gedaagde met toepassing van artikel 22, tweede lid, van het Besluit georganiseerd overleg militairen te verzoeken die aangelegenheid alsnog in een vergadering van de BCKL te doen behandelen." (CRvB 29 april 1993, MRT 1994, blz. 22)

- "De Raad is van oordeel dat - hoewel aan appellant kan worden toegegeven dat in het Instellingsbesluit Georganiseerd Overleg de uiteindelijk gekozen oplossing en de daaraan verbonden formatieve gevolgen niet uitdrukkelijk aan de orde zijn gesteld - hetgeen namens gedaagde is aangevoerd moet leiden tot de vaststelling dat in de gegeven omstandigheden *niet* kan worden gezegd dat op ontoereikende wijze zou zijn voldaan aan de geldende overlegverplichting." (CRvB 21 maart 1996, TAR 1996, nr. 98)

Premieregelingen aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen

Artikel 2a:

- De Raad stelt voorop dat het bevoegde orgaan inzake het toekennen van een bindingspremie over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De aard van de premie brengt mee 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. (CRvB 1 september 1995, MRT 1996, blz. 130)

Artikel 3:

- "Ook de Raad is van oordeel dat het bij het begrip 'niet aan hemzelf te wijten oorzaak' in artikel 3, eerste lid, van de Premiereregeling niet zozeer gaat om verwijtbaarheid, maar om een in zijn risico-sfeer gelegen oorzaak. Het ontslagverzoek betreft een door eiser in vrijheid na afweging van alle factoren (...) genomen beslissing. Deze door de militair in vrijheid gemaakte keuze kon door gedaagde in redelijkheid worden aangemerkt als een 'aan hemzelf te wijten oorzaak' als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Premiereregeling." (CRvB 17 september 1992, TAR 1992, nr. 229)

Inkomstenbesluit militairen

Artikel 3:

- Het beroep is gericht tegen het naar de opvatting van de militair in de salarisspecificatie over de maand januari 1992 vervatte besluit tot beëindiging van de ten aanzien van hem toegepaste inhouding wegens genot van woning. Een zodanig besluit was echter reeds vervat in de aan de militair toegezonden brief van de Minister van Defensie van 17 december 1991. De salarisspecificatie kan dan ook niet geacht worden inzake genoemde inhouding een zelfstandig voor beroep vatbaar besluit te bevatten. (CRvB 19 september 1996, MRT 1997, blz. 150)

Artikel 8:

- Het achterwege laten van de salarisverhoging per 1 augustus 1994 kon niet worden gebaseerd op een niet naar behoren functioneren in 1992. Bovendien moest, om toepassing te kunnen geven aan artikel 30a lid 3 RIM, het niet naar behoren functioneren "gedurende een zekere periode hebben plaatsgevonden". Ook had de getroffen maatregel naar het oordeel van de rechtbank te zeer het karakter van een (niet geoorloofde) tuchtstraf. (ArrRb Den Haag 14 maart 1995, MRT 1995, blz. 369)

Artikel 11:

- De Raad stelt voorop dat toekenning van een waarnemingstoelage alleen dan aan de orde kan zijn indien de betrokken militair door de bevoegde plaatsingsautoriteit met de waarneming van de desbetreffende functie is belast. (CRvB 20 februari 1997, MRT 1997, blz. 182)

Artikel 16 lid 1:

- "Ook naar het oordeel van de Raad laten tekst van en toelichting bij artikel 63 RIM (lees thans: 16 lid 1 IBM) geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt." (CRvB 7 augustus 1997, MRT 1998, blz. 80)

Artikel 17 lid 1:

- "Mede gelet op de betekenis van het begrip 'dienst' in andere rechtspositionele regelingen (...) heeft het begrip 'dienst' in artikel 19 RIM (lees thans: 17 IBM) een ruimere betekenis dan 'zijn dienst' in de zin van 'zijn normaliter te verrichten werkzaamheden en/of diensten' en omvat het mede andere werkzaamheden, welke gelet op factoren als rangniveau, opleiding, beklede functie en ruimte in de organisatie, redelijkerwijs aan de betrokken militair kunnen worden opgedragen. Dit spooft ook met het gegeven dat een burgerlijk ambtenaar in het algemeen wordt benoemd in een bepaalde betrekking, terwijl de militaire ambtenaar in een hoedanigheid wordt benoemd." (CRvB 15 februari 1990, MRT 1991, blz. 19)

- "Er is naar 's Raads oordeel sprake van 'wegens ziekte verhinderd', wanneer de ziekte het meest kenmerkende is van een situatie waarin de militair, hoewel medisch geschikt voor andere werkzaamheden, toch niet tot tewerkstelling geraakt omdat er geen open plekken met passend werk in de organisatie voorhanden zijn. Wanneer die er wel zijn, maar werkhervatting wordt tegengehouden op grond van motieven die met medische (on)geschiktheid niets van doen hebben (...), dan is de ziekte niet het doorslaggevende kenmerk waardoor hervatting is uitgebleven en is er geen sprake van 'wegens ziekte verhinderd'." (CRvB 15 februari 1990, MRT 1991, blz. 19)

- De vaststelling door het bestuursorgaan dat de situatie, waarin de 80%- regel moet worden toegepast, zich ten aanzien van eiser voordoet "moet worden aangemerkt als een besluit genomen ten aanzien van eiser in zijn hoedanigheid van ambtenaar; een besluit derhalve waartegen eiser zich, bijvoorbeeld op grond van de grief dat de gedane constatering onjuist is, in rechte moet kunnen verweren." (CRvB 9 juli 1992, TAR 1992, nr. 204)

- Een ziekteverlofperiode eindigt (...) met ingang van de dag waarop de betrokkene hersteld is, ook al kan hij op die dag wegens vakantie of andere niet-medische omstandigheden het werk niet daadwerkelijk hervatten." (CRvB 17 september 1992, TAR 1992, nr. 231)

Artikel 17 lid 4:

- "Indien al zou moeten worden aangenomen (...) dat de ziekte die eiser verhinderde dienst te verrichten, het gevolg is van de operatieve ingreep waarop eiser doelt, kan naar het oordeel van de Raad die operatie nog niet worden aangemerkt als een opgedragen werkzaamheid en/of dienst of bijzondere omstandigheid als in genoemde bepaling (thans: artikel 17 lid 4 IBM) bedoeld. Het gestelde in de Algemene dienstaa wijzingen

IGDKL waarop eiser zich beroept, dat militaire patiënten die specialistische onderzoeken of specialistische behandeling behoeven, moeten worden verwezen naar specialisten van het militaire hospitaal, bevat een regel voor de militaire artsen met betrekking tot het verwijzen van militaire patiënten naar een specialist (...). Die instructienorm bevat in geen enkel opzicht een tot eiser gerichte dienstopdracht waaraan eiser had te gehoorzamen." (CRvB 3 maart 1988, MRT 1988, blz. 299)

- "De Raad acht het in dit geding van belang de kern van zijn jurisprudentie inzake onverkorte doorbetaling van bezoldiging (...) in geval van arbeidsongeschiktheid, die in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de betrekking en/of de bijzondere omstandigheden waaronder de ambtenaar zijn werkzaamheden moest verrichten, nog eens uitdrukkelijk te formuleren aldus, dat bij de beoordeling van de aanspraak op die doorbetaling (...) de in het werk of de werkomstandigheden voorkomende bijzondere factoren geobjectiveerd moeten worden en dat, naargelang de ziekten of gebreken in sterkere mate van psychische aard zijn, er in grotere mate sprake zal moeten zijn van omstandigheden die - objectief beschouwd - een abnormaal of excessief karakter dragen." (CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, nr. 200)

Artikel 19:

- Naar aanleiding van de stelling dat van de in het eerste lid toegekende bevoegdheid gebruik wordt gemaakt in alle gevallen, waarin de verstoring van de interne orde, die tot de schorsing aanleiding heeft gegeven, aan de geschorste militair kan worden toegekend, merkt de Raad op: "De Raad acht dat beleid in beginsel niet onredelijk." (CRvB 1 september 1995, MRT 1996, blz. 198)

Verplaatsingskostenbesluitmilitairen

Artikel 15:

- "Gedaagde hanteert, in navolging van zijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken, met betrekking tot de vergoeding van transportkosten (...) in geval van een zgn. zelfverhuizing als beleidsregel dat de kosten van niet-professionele hulp buiten de vergoeding worden gehouden. Slechts het huren van een auto en andere verhuisbenodigdheden bij een verhuurbedrijf kan voor vergoeding in aanmerking komen. Daartoe moeten dan rekeningen worden overgelegd. Indien enige inboedel met de eigen of een geleende auto wordt getransporteerd, kan de kilometervergoeding ingevolge het Reisbesluit in aanmerking worden genomen, voor zover deze kosten de kosten van transport per bode/lijdienst niet overschrijden. De Raad heeft reeds eerder uitgesproken dat gedaagde dit beleid mocht voeren (zie CRvB 9 maart 1989, MAW 1987169, TAR 1989, nr. 96)." (CRvB 26 september 1991, MRT 1992, blz. 165)

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden Beschikking van 11 november 1997

Voorzitter: Mr Hermans; *Raadsheren:* Mrs. Bleichrodt, Corstens, Aaftink en Orië;
Raadsman: Mr van Basten Batenburg

BESCHIKKING

op het beroep in cassatie tegen een beschikking van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 19 maart 1997 in de strafzaak tegen: Darko KNESEVIC, geboren te Banja Luka (voormalig Joegoslavië) op 10 oktober 1964, wonende te 's-Gravenhage.

1. De bestreden beschikking

Na verwijzing van de zaak door de Hoge Raad bij beschikking van 22 oktober 1996 heeft het Hof - met verbetering en aanvulling van gronden - bevestigd een beschikking van de Rechter-Commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, tevens van militaire zaken, van 1 december 1995, waarbij de Officier van Justitie niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vordering tot het openen van een gerechtelijk vooronderzoek.

2. De cassatieberoepen

2.1. Knesevic heeft beroep ingesteld. Namens deze heeft mr M.J. van Basten Batenburg, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

2.2. Ook de Procureur-Generaal bij het Hof heeft beroep ingesteld. Deze heeft bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. Ook deze schriftuur is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Van Dorst heeft geconcludeerd tot verwerping van de beroepen.

4. Procesgang

4.1. Op 1 november 1995 heeft de Officier van Justitie een gerechtelijk vooronderzoek gevorderd met betrekking tot Knesevic, op verdenking dat:

1. hij op of omstreeks 14 juni 1992, althans in juni 1992, te Sivci, gemeente Prijedor, gelegen in Bosnië-Herzegovina, althans gelegen in voormalig Joegoslavië, opzettelijk en met voorbedachte rade Smail Foric van het leven heeft beroofd, hierin bestaande dat verdachte opzettelijk na kalm beraad rustig overleg, althans na een (kort) tevoren genomen besluit, vanaf een afstand van ongeveer 15 meter met een vuurwapen diverse kogels op de rug van die Foric heeft afgevuurd, tengevolge waarvan die Foric dodelijk werd getroffen;

2. hij op of omstreeks 14 juni 1992, althans in juni 1992, te Sivci, gemeente Prijedor, gelegen in Bosnië-Herzegovina, althans gelegen in voormalig Joegoslavië, opzettelijk en met voorbedachte rade Jakupovic (voornaam NN) van het leven heeft beroofd, hierin bestaande dat verdachte opzettelijk na kalm beraad en rustig overleg, althans na een (kort) tevoren genomen besluit, een vuurwapen diverse kogels op de rug van die Jakupovic

heeft afgevuurd, tengevolge waarvan die Jakupovic dodelijk werd getroffen;

3. hij op of omstreeks 14 juni 1992, althans in juni 1992, in de gemeente Prijedor, gelegen in Bosnië-Herzegovina, althans gelegen in voormalig Joegoslavië, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen een groep gevangen genomen burgers uit de deelgemeente Sivci, gemeente Prijedor, onder bedreiging van vuurwapens naar het concentratiekamp Keraterm heeft gevoerd met een oogmerk hen wederrechtelijk onder de macht van de kampbevaarders van genoemd concentratiekamp te brengen en/of hen in hulpeloze toestand te verplaatsen;

4. hij in of omstreeks de periode van 15 juni 1992 tot 30 juni 1992 in de gemeente Prijedor, gelegen in Bosnië-Herzegovina, althans gelegen in voormalig Joegoslavië, ter uitvoering van het door verdachte misdrijf om door geweld of een andere feitelijkheid en/of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid Nerima BESIC en haar zuster te dwingen tot het ondergaan van handelingen die bestonden uit of mede bestonden uit het sexueel binnendringen van het lichaam van die Nerima BESIC en haar zuster, opzettelijk de moeder van Nerima BESIC met een vuurwapen heeft bedreigd, zijnde de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet voltooid alleen tengevolge van de van verdachtes wil onafhankelijke omstandigheid dat Goran Valaula ingreep, in elk geval alleen tengevolge van een van verdachtes wil onafhankelijke omstandigheid.

4.2. De vordering houdt onder meer in:

Door te handelen als onder de punten I, II en III en IV omschreven heeft verdachte zich schuldig gemaakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, als bedoeld in artikel 8 wet Oorlogsstrafrecht, immers

1. de feiten zijn door verdachte gepleegd terwijl hij als militair, althans gewapend persoon, deel uitmaakte van een gewapende groep, staande onder het bevel van Kolonel Arsic, althans staande onder enig verantwoordelijk bevel, welke gewapende groep behoorde tot de (Bosnisch-) Servische militaire eenheden, die op het grondgebied van voormalig Joegoslavië in een gewapend conflict verwickeld waren met groepen behorende tot onder meer de moslimgemeenschap;

2. het onder 1 genoemde gewapend conflict is aan te merken als een gewapen 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;

3. de onder I/II/III/IV genoemde slachtoffers behoorden tot de onder 1 genoemde moslim-gemeenschap;

4.

- de feiten omschreven onder I en II zijn aan te merken als schendingen artikel 3, aanhef en onder 1A van het onder 2 genoemde Verdrag;
- het feit omschreven onder III is aan te merken als schending van artikel 3, aanhef en onder 1b en/of 1c van het onder 2 genoemde Verdrag;
- het feit omschreven onder IV is aan te merken als schending van artikel 3, aanhef en onder 1c van het onder 2 genoemde Verdrag.

4.3. De vordering strekt ertoe dat de Rechter-Commissaris onverwijld zal overgaan tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek terzake:

"beoordeling rechtsmacht en bevoegdheid militaire kamer Arrondissementsrechtbank Arnhem".

4.4. Bij beschikking van 1 december 1995 heeft de Rechter-commissaris - op grond van de overweging, kort samengevat, dat met betrekking tot de in de vordering bedoelde feiten voor Nederland rechtsmacht ontbreekt - de Officier van Justitie in zijn evenbedoelde vordering niet-ontvankelijk verklaard.

4.5. De Officier van Justitie heeft tegen de evengemelde beschikking van de Rechter-Commissaris hoger beroep ingesteld. Daarop heeft de Rechtbank de rechtsmacht van Nederland met betrekking tot de in de vordering bedoelde feiten aangenomen. Nadat de Officier van Justitie tegen die beschikking beroep in cassatie had ingesteld is - op een thans niet meer van belang zijnde grond - de beschikking van de Rechtbank vernietigd en de zaak naar het Hof (militaire kamer) verwezen.

4.6. Het Hof heeft in de beschikking waartegen de beroepen zijn ingesteld, de beschikking van de Rechter-commissaris, zij het met verbetering en aanvulling van gronden, bevestigd. Het Hof is daarin tot de slotsom gekomen dat Nederland rechtsmacht heeft en dat de gewone rechter bevoegd is tot kennisneming van de in de vordering bedoelde feiten. Het Hof heeft die beschikking als volgt gemotiveerd:

4.1. Zijdens D. Knezevic is betoogd, dat het openbaar ministerie in zijn vordering niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het beperken van die vordering tot de vragen naar rechtsmacht en bevoegdheid misbruik van procesrecht zou opleveren en bovendien D. Knezevic niet tijdig van die vordering in kennis is gesteld.

4.2. Naar het oordeel van het hof biedt de in deze door het openbaar ministerie beperkte vordering de mogelijkheid, dat belangrijke rechtsvragen, die de verdere procesgang betreffen, worden beantwoord vóór een uitvoering en ook voor de betrokkene belastend onderzoek wordt verricht. Het hof verwerpt het betoog, omdat het openbaar ministerie niet heeft gehandeld in strijd met enig beginsel van behoorlijke strafrechtspleging. Het verzuim D. Knezevic eerder in kennis te stellen van de tegen hem gerichte vordering is inmiddels hersteld en hij heeft thans in voldoende mate en tijdig daartegen het nodige in kunnen brengen.

4.3. Op grond van het bepaalde in artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht, mede gelet op de wetsgeschiedenis in deze, moet worden geoordeeld dat oorlogsmisdrijven, begaan tijdens een (burger)oorlog of een gewapend conflict, waarbij Nederland niet rechtstreeks is betrokken, hier te lande niet kunnen worden vervolgd op grond van het in dat artikel bepaalde en dat de bepalingen van deze wet niet daarop van toepassing zijn.

4.4. Deze uitkomst is echter onaannemelijk, omdat de strafbaarstelling van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog in de artikelen 8 en 9 Wet Oorlogsstrafrecht is opgenomen om te voldoen aan de verplichtingen die uit de Rode Kruis Verdragen voor Nederland voortvloeien. In verband daarmee is in artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht bepaald, dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is onder meer op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9.

4.5. Een redelijke wetsuitleg mede gefundeerd op de memorie van antwoord en op de in de Rode Kruis Verdragen neergelegd verplichting tot berechting (of overlevering), brengt mede dat artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht niet behoort tot de in artikel 1 bedoelde

bepalingen, die slechts van toepassing zijn op misdrijven, begaan tijdens een (burger)-oorlog of gewapend conflict, waarbij Nederland rechtstreeks is betrokken, maar geldt ten alle tijde.

4.6. Het hof is daarom van oordeel, dat de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van de in de vordering van de officier van justitie omschreven feiten, maar dat niet de bijzondere bepalingen, onder meer aanwijzende de rechter die van die feiten kennis moet nemen, van de Wet Oorlogsstrafrecht daarop van toepassing zijn, omdat artikel 1 van die wet toepassing mist. Daarom is niet de in vorenbedoelde wet aangewezen militaire rechter bevoegd, maar de gewone strafrechter, hetgeen ook het geval is in de Nederland omringende landen.

5. Aan de beoordeling van de middelen voorafgaande beschouwingen

5.1. Het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de WOS is voorbereid door een in 1948 ingestelde commissie onder voorzitterschap van de toenmalige President van de Hoge Raad mr J. Donner. Deze commissie kreeg als opdracht, na te gaan welke voorzieningen op het punt van materieel en formeel recht moesten worden getroffen met betrekking tot "landverraad, dat wil zeggen misdrijven tegen de veiligheid van de staat gepleegd in geval van oorlog, en andere met oorlog en bezetting in verband staande strafwaardige feiten.

Met het oog op die opdracht heeft de commissie een eerste concept voor een voorontwerp voor onder meer de WOS vervaardigd, volgens hetwelk de bepalingen van die wet, waaronder die welke thans zijn vervat in art. 3, onder 2° en volgende, alsmede in art. 12 van de WOS, van toepassing zouden zijn op misdrijven, in geval van oorlog begaan of eerst in geval van oorlog strafbaar, als omschreven in de in art. 1 van dat ontwerp bedoelde bepalingen. Tot de laatstbedoelde bepalingen behoorden wel de thans in art. 4 tot en met 7 doch niet de thans in art. 8 en 9 van de WOS vervatte bepalingen. In dit voorstel werd, in overeenstemming met de aan de commissie gegeven opdracht, onder "oorlog" verstaan: een oorlog waarbij Nederland betrokken was.

Op voorstel van de volkenrechtsgeleerde Prof. mr J.P.M. François heeft de commissie aan art. 1 van haar voorontwerp het huidige tweede lid van art. 1 WOS toegevoegd.

In het laatste stadium van haar arbeid is aan de commissie verzocht in haar ontwerp mede te voorzien in bepalingen ter uitvoering van het bepaalde in de artikelen 491501-1291146 in samenhang met de artikelen 5015111301147 van de door Nederland op 8 december 1949 ondertekende Rode Kruis Verdragen van Genève, bij welke verdragsbepalingen de aangesloten staten zich hebben verplicht om de wettelijke regelingen tot stand te brengen, nodig om doeltreffende bestraffing mogelijk te maken van elke ernstige schending van die verdragen, als in die verdragsbepalingen bedoeld.

Naar aanleiding van dit laatste heeft de commissie in haar voorontwerp de huidige artikelen 8 en 9 ingevoegd, alsmede het huidige onderdeel 1° van art. 3, en de artikelen 8 en 9 ook vermeld in art. 1. Daarbij, en ook bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, is kennelijk onopgemerkt gebleven dat op deze wijze de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot schending van de wetten en gebruiken van de oorlog naar de letter van art. 1 WOS slechts werd gevestigd voor de gevallen in art. 1 bedoeld, waardoor aan de evengemelde verdragsverplichting niet ten volle zou worden voldaan.

5.2. Dat het wel de bedoeling van de regering was dat bij de Wet Oorlogsstrafrecht aan die verdragsverplichting ten volle werd voldaan blijkt onder meer uit de parlementaire

geschiedenis van die wet, in het bijzonder uit de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord bij het desbetreffende wetsvoorstel, welke onder meer inhouden (Kamerstukken II, 1951- 1952. 2258, nr. 3, blz. 6, resp. nr. 5, blz. 5):

"Wanneer een andere bij het geschonden Verdrag aangesloten mogendheid geen overlevering verzoekt van een krijgsgevangene, die zich in Nederlandse handen bevindt, moet deze door een Nederlandse rechter kunnen worden berecht, al is het misdrijf in het buitenland gepleegd, zelfs ook wanneer het feit niet tegen een Nederlander is gepleegd of geen Nederlands "belang daardoor is gecchaad";

(respectievelijk):

"De bepaling, opgenomen in artikel 3, onder 1^o., maakt de Nederlandse rechter bevoegd tot kennismaking van oorlogsmisdrijven, onverichillig 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. Terecht is in het Voorlopig Verslag opgemerkt, dat deze bepaling moet worden beschouwd als een toepassing van "het z.g. universaliteitsbeginsel".

5.3. Gelet op hetgeen onder 5.2 is overwogen noopt redelijke wetsuitleg, in overeenstemming met het oogmerk van de wetgever de door Nederland aangegane verdragsverplichting ten volle na te komen, ertoe art. 1, WOS - ondanks zijn in zoverre onduidelijke bewoording - aldus te verstaan dat op de daarin vermelde artikelen 8 en 9 de in het eerste, het tweede onderscheidenlijk het derde lid van art. 1 WOS vervatte beperkingen geen betrekking hebben, en in zoverre evenmin op art. 3 en op de artikelen 10 en volgende WOS.

6. Beoordeling van de bestreden beschikking naar aanleiding van het namens Knezevic voorgestelde middel

6.1. Het Hof is in de bestreden beschikking klaarblijkelijk ervan uitgegaan dat de in de hiervoren onder 4.1 bedoelde vordering omschreven en nader gepreciseerde feiten, indien bewezen, handelen in strijd met het gemeenschappelijke art. 3 van de Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949 en uit dien hoofde het in art. 8 WOS omschreven misdrijf opleveren. Dat oordeel wordt in cassatie niet bestreden, zodat daarvan bij de beoordeling van het middel eveneens moet worden uitgegaan.

6.2. Het middel strekt kennelijk ten betoge dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat met betrekking tot de in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek gestelde feiten aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt.

6.3. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.3 is overwogen moet art. 1 WOS aldus worden opgevat dat op misdrijven als omschreven in de artikelen 8 en 9 de desbetreffende bepalingen van die wet, waaronder art. 3 aanhef en onder 1^o en de artikelen 10, 10a en 11, steeds van toepassing zijn, zonder de in het eerste, het tweede onderscheidenlijk het derde lid van dat art. 1 gestelde beperkingen.

6.4. Het Hof heeft mitsdien terecht geoordeeld dat met betrekking tot de in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek gestelde feiten aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt.

6.5. Het middel is derhalve ongegrond.

7. Beoordeling van de middelen van de Procureur-Generaal

7.1. Het eerste middel strekt ertoe dat het Hof ten onrechte de rechter bedoeld in art. 12, eerste lid, WOS niet bevoegd heeft geoordeeld tot kennisneming van de in de verdeling tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek gestelde feiten.

7.2. In dit verband is van belang hetgeen in de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord bij het desbetreffend wetsvoorstel omtrent de militaire rechter is opgemerkt (Kamerstukken 1950-1951, 2258, nr. 3, blz. 12-13, respectievelijk nr. 5, blz. 8-9):

"Het valt niet te ontkennen, dat ook voor een juiste beoordeling van de gepleegde bezettings- en oorlogsmisdrijven kennis van militaire verhoudingen wenselijk is. Men denke aan dienstneming bij de vijand, waarbij de vraag beantwoord moet worden of een bepaalde formatie tot 's-vijands krijgsmacht behoort of niet, en aan de ingewikkelde vraagstukken, die zijn vastgeknoopt aan het beroep op bevel van hogehand, gedaan door verdachten, die in vijandelijke militaire dienst oorlogsmisdrijven hebben gepleegd. Dit in vele gevallen geheel of gedeeltelijk militaire karakter is mede een van de redenen geweest om voor te stellen, dat de berechting van de in artikel 1 bedoelde misdrijven na een bezetting door bijzondere rechtbanken zal geschieden. Deze rechtbanken (...) zullen, naar artikel 14, eerste lid, voorstelt, bezet worden door rechtsgeleerde en militaire rechters".

(respectievelijk):

"Het gelijksoortig karakter van de te berechten feiten na een bezetting, ongeacht of zij door militairen of door burgers gepleegd zijn, achtte men in ieder geval een aanwijzing, dat beide categorieën door een zelfde rechter berecht zouden moeten worden. Daarbij komt nog het argument, dat buitenlandse militairen, die wegens oorlogsmisdrijven door een Nederlandse rechter zouden moeten worden berecht, naar geldend Nederlands recht geen militairen zijn, zodat zij, althans in het huidige systeem, voor de burgerlijke rechter zouden moeten terechtstaan. Dit leidt al spoedig tot conflict met de regeling van de Conventie van Genève, dat voor krijgsgevangenen en voor eigen militairen een zelfde regeling omtrent berechting zal moeten bestaan. Nu zou men natuurlijk kunnen bepalen, dat ook buitenlandse oorlogsmisdadigers, voor zover militairen, voor de militaire rechter zouden moeten komen. Dit leidt evenwel tot een splitsing tussen militaire en niet-militaire oorlogsmisdadigers, waardoor de berechting in deze toch al zo netelige materie over twee verschillende soorten van rechterlijke colleges zou worden verdeeld. Al deze overwegingen hebben mede er toe geleid (...) de berechting van militairen en van burgers voor tijdens een bezetting gepleegde misdrijven, als in artikel 1 van het ontwerp bedoeld, aan dezelfde rechter op te dragen.

Zo bleef dan voor de Regering dezelfde keuze als waarvoor de Kamer zich gesteld zag, nl. de keuze tussen bijzondere rechtbanken en de gewone burgerlijke rechter. Het Voorlopig Verslag somt drie redenen op, die in de Memorie van Toelichting voor het ontworpen stelsel zijn aangevoerd. Het noemt daarbij evenwel niet het belangrijkste argument, dat in de Memorie van Toelichting vooropgesteld is, nl. dat de misdrijven, in het ontwerp bedoeld, grotendeels een militaire inslag hebben. Te denken valt b.v. aan de vraag, wat de wetten en gebruiken van de oorlog inhouden, en aan de vraag in hoeverre een verdachte in zijn individuele positie mocht en moest rekening houden met ambtelijk

bevel of wettelijke voorschriften. Hier is technische voorlichting voor de rechter niet voldoende, omdat van de beantwoording van deze vraag niet alleen het schuldig of onschuldig afhangt, maar ook de strafmaat. Het militair element is in de bijzondere rechtspleging derhalve onmisbaar (...)”.

7.3. Gelet daarop en in aanmerking genomen hetgeen hiervoor onder 5.3 is overwogen, heeft het Hof ten onrechte geoordeeld dat de gewone en niet de militaire rechter bevoegd is van de in de vordering bedoelde feiten kennis te nemen.

7.4. Het eerste middel van de Procureur-Generaal, voorzover daarmee is bedoeld te betogen dat de militaire rechter bevoegd is tot kennisneming van de in de vordering bedoelde feiten, is derhalve terecht voorgesteld. Dat leidt evenwel, op grond van hetgeen hierna onder 7.5 wordt overwogen, niet tot cassatie.

7.5. Hoewel het Hof, zoals hierboven onder 7.3 is overwogen, ten onrechte heeft geoordeeld dat de gewone en niet de militaire rechter bevoegd is van de in de vordering bedoelde feiten kennis te nemen, behoeft dit niet tot cassatie te leiden. Het Hof heeft immers de beschikking van de Rechter-commissaris waarbij de Officier van Justitie niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vordering tot het openen van een gerechtelijk vooronderzoek bevestigd. Die beslissing van het Hof kan in stand blijven, omdat het met die vordering door de Officier van Justitie beoogde doel door de onderhavige beschikking van de Hoge Raad is bereikt. Het doel was een antwoord te krijgen op de door de Officier van Justitie gestelde rechtsvragen naar de rechtsmacht van Nederland en de bevoegdheid van de militaire rechter. Dat antwoord is thans gegeven. Daarom is het belang van de Officier van Justitie bij zijn vordering vervallen en is niet-ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie op haar plaats.

7.6. De middelen zijn derhalve vruchteloos door de Procureur-Generaal voorgesteld.

Conclusie van de PG, Mr van Dorst

Procesgang

1.1. Bij beschikking van 1 december 1995 heeft de rechter-commissaris in de arrondissementsrechtbank te Arnhem de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard in zijn tegen de verdachte ingediende vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, omdat - kort samengevat - Nederland geen rechtsmacht heeft met betrekking tot de in die vordering vermelde feiten.

1.2. De militaire kamer van de rechtbank Arnhem heeft deze beschikking op 21 februari 1996 vernietigd. Zij heeft beslist dat Nederland wel rechtsmacht heeft met betrekking tot de bedoelde feiten en dat de militaire rechter als bedoeld in art. 12 Wet Oorlogsstrafrecht (= WOS) tot kennisneming van die feiten bevoegd is.

1.3. De Hoge Raad op zijn beurt heeft de beschikking van de rechtbank op 22 oktober 1996 vernietigd, aangezien de verdachte in geen enkel stadium van de procedure was opgeroepen zodat de in art. 23 lid 2 Sv voorgeschreven vorm *in het onderhavige geval* geschonken was, hetgeen tot nietigheid van de behandeling en de daarop gebaseerde beslissing diende te leiden¹⁾. De zaak is verwezen naar de militaire kamer van het gerechtshof

¹⁾ Aan voetnoot 2 van de aanvullende conclusie die op 26 september 1996 is genomen in het kader van de eerste cassatie-behandeling, kan thans worden toegevoegd de ingezonden brief van mr D. de Sampayo Gamdo-Nijgh, griffier van het Joegoslavië-tribunaal, in NJB 1996, blz. 1903, met een reactie van de schrijvers van reeds vermelde artikel.

te Arnhem teneinde op het bestaande beroep te worden behandeld en afgedaan.

1.4. Bij de behandeling van het hoger beroep door het hof op 19 februari 1997 zijn de verdachte en diens raadslieden in de gelegenheid gesteld het woord te voeren.

1.5. Op 19 maart 1997 heeft het hof de beschikking van de rechter-commissaris bevestigd.

1.6. Zowel de verdachte als de procureur-generaal bij het hof hebben tegen 's hofs beschikking beroep in cassatie ingesteld. Namens de verdachte is bij schriftuur een cassatiemiddel voorgesteld²⁾. De procureur-generaal heeft twee middelen van cassatie ingediend.

Het: cassatieberoep van de verdachte

2. Het namens de verdachte voorgestelde middel betreft de rechtsmacht van Nederland ten aanzien van de feiten die in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek zijn omschreven. Het hof heeft dienaangaande het volgende overwogen:

"4.3. Op grond van het bepaalde in artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht, mede gelet op de wetsgeschiedenis in deze, moet worden geoordeeld dat oorlogsmisdrijven, begaan tijdens een (burger)oorlog of een gewapend conflict, waarbij Nederland niet rechtstreeks is betrokken, hier te lande niet kunnen worden vervolgd op grond van het in dat artikel bepaalde en dat de bepalingen van deze wet niet daarop van toepassing zijn.

4.4. Deze uitkomst is echter onaannemelijk, omdat de strafbaarstelling van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog in de artikelen 8 en 9 Wet Oorlogsstrafrecht is opgenomen om te voldoen aan de verplichtingen die uit de Rode Kruis Verdragen voor Nederland voortvloeien. In verband daarmee is in artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht bepaald, dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is onder meer op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9.

4.5. Een redelijke wetsuitleg, mede gefundeerd op de memorie van antwoord en op de in de Rode Kruis Verdragen neergelegde verplichting tot berechting (of overlevering), brengt mede dat artikel 3 Wet Oorlogsstrafrecht niet behoort tot de in artikel 1 bedoelde bepalingen, die slechts van toepassing zijn op misdrijven, begaan tijdens een (burger)oorlog of gewapend conflict, waarbij Nederland rechtstreeks betrokken is, maar geldt te allen tijde.

4.6. Het hof is daarom van oordeel, dat de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van de in de vordering van de officier van justitie omschreven feiten (...)."

3.1. Het middel strekt ten betoge dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat in casu de Nederlandse strafwet (= WOS) toepasselijk is.

3.2. Voor zover ter staving van het gelijk van het middel wordt verwezen naar de nota daaromtrent van prof. Rüter in het dossier, de eerdere cassatieschriftuur van de officier van justitie en de pleitnota bij de behandeling van de zaak door het hof, is naar mijn mening niet voldaan aan de eisen die aan een middel van cassatie gesteld mogen worden³⁾. Het is niet de taak van de Hoge Raad om op zoek te gaan naar argumenten tegen de juistheid van een rechterlijke beslissing die niet in de schriftuur naar voren zijn gebracht doch

²⁾ Zie hieromtrent ook de conclusie in zaak nr. 3718.

³⁾ Vgl. Cassatie in strafzaken, derde druk, blz. 61.

elders gevonden zouden kunnen worden.

4. In de kern komt het middel hierop neer dat Nederland te dezen geen rechtsmacht heeft. Volgens het middel moet op grond van art. 1 WOS worden aangenomen dat een op art. 3 aanhef en onder 1 WOS steunende vervolging ter zake van een in artt. 8 en 9 WOS omschreven misdrijf slechts mogelijk is indien Nederland rechtstreeks betrokken is bij de oorlog (art. 1 lid 1) onderscheidenlijk burgeroorlog (art. 1 lid 3) of indien in geval van het in art. 1 lid 2 bedoelde gewapende conflict bij AMvB de bijzondere bepalingen van de WOS van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Aan geen van deze in art. 1 WOS opgesomde voorwaarden is te dezen echter voldaan⁴⁾.

5.1. In mijn eerdere (aanvullende) conclusie in deze zaak, in het bijzonder nrs 29 t/m 33 heb ik aangegeven dat en waarom de artt. 3, 8 en 9 WOS niet onderworpen zijn aan de beperkingen van art. 1 WOS. Gelet op de daar ontwikkelde gedachting heeft het hof naar mijn mening terecht geoordeeld dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat art. 3 WOS in casu niet behoort tot de in artikel 1 bedoelde voorschriften die slechts van toepassing zijn op misdrijven begaan tijdens een (burger)oorlog of gewapend conflict waarbij Nederland rechtstreeks betrokken is, en dat deze bepaling ten aanzien van de feiten die in de artt. 8 en 9 WOS strafbaar zijn gesteld, uitdrukking geeft aan het universaliteitsbeginsel⁵⁾.

5.2. Deze conclusie biedt mij evenwel de gelegenheid (nog) iets dieper in te gaan op de verhouding tussen art. 1 en art. 3 WOS, al merk ik meteen op dat zulks voor de onderhavige feiten niet rechtstreeks van belang is, nu deze niet onder de hierna te bespreken wetten vallen. Niet uit te sluiten is echter dat in toekomstige gevallen die wetten wel in beeld komen. Bovendien kan hun wetsgeschiedenis aanknopingspunten bieden voor de uitleg die thans aan de WOS gegeven moet worden.

6. In de eerste plaats sta ik stil bij de *Uitvoeringswet folteringsverdrag*⁶⁾, waarop art. 1 WOS "de bepalingen van deze wet" toepasselijk verklaart indien de misdrijven van de artt. 1 en 2 Uitvoeringswet zijn begaan in geval van oorlog.

7. In de *Uitvoeringswet folteringsverdrag* is - kort gezegd - als foltering strafbaar gesteld mishandeling, gepleegd door een (buitenlandse) overheidsdienaar met een nader omschreven oogmerk⁷⁾. Ingevolge art. 5 van de *Uitvoeringswet* is daarop het universaliteitsbeginsel van toepassing.

⁴⁾ Aan het bepaalde in art. 1 lid 2 WOS zal in deze conclusie worden voorbijgegaan, omdat deze bepaling voor wat betreft de toepasselijkheid van de te dezen relevante artt. 3 en 12 niet in beeld komt vanwege het uitblijven van de daar bedoelde AMvB.

⁵⁾ Zo ook Keijzer, in: Militair straf- en tuchtrecht, aant. 5 bij art. 1 en aant. 3-4 bij art. 3 Wet Oorlogsstrafrecht; Coolen, Militair straf- en strafprocesrecht, 2e druk, blz. 134; van dezelfde schrijver: De Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken, DD 1996, blz. 43-55; Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdrijven, gepleegd in het voormalig Joegoslavië?, MRT 1995, blz. 65-67, en: Nogmaals: oorlogsmisdrijven gepleegd in het voormalig Joegoslavië, MRT 1995, blz. 104-106. Zie voor een overzicht van de op dit punt uiteenlopende Nederlandse opvattingen ook het Nederlandse rapport ten behoeve van het 14e internationale congres van de International Society for Military Law and the Law of War (Athene, 10-15 mei 1997), gepubliceerd in MRT 1997, blz. 187- 196, in het bijzonder vraagpunt 6 inzake Criminal Jurisdiction.

⁶⁾ Wet van 29 september 1988, Stb. 478.

⁷⁾ O.m. uit minachting voor diens aanspraken op menselijke gelijkwaardigheid.

8.1. Met het oog op de onderhavige kwestie citeer ik enige, verhelderende, onderdelen van de MvT bij deze Uitvoeringswet⁸⁾).

8.2. Omtrent de pro's en contra's van de keuze voor het universaliteitsbeginsel bevat zij uitvoerige beschouwingen; doorslaggevend achtte de regering⁹⁾

"de ondraaglijkheid van de gedachte dat folteraars, zolang hun door het regime van hun eigen land de hand boven het hoofd gehouden wordt, zich vrijelijk naar andere landen kunnen begeven en daar zelfs ongestraft oog in oog kunnen komen te staan met hun naar het buitenland gevluchte slachtoffers.

(...)

Geconfronteerd met de aanwezigheid hier te lande van een alhier door getuigen en slachtoffers als folteraar herkende buitenlander zal de schok die dit in de Nederlandse rechtsorde te weeg zal kunnen brengen door een zich onbevoegd verklarende rechter niet bepaald worden gedempt."

8.3. Voorts houdt de MvT nog het volgende in¹⁰⁾:

"Foltering is niet alleen in het commune strafrecht strafbaar gesteld, doch levert in tijd van oorlog gepleegd, eveneens een schending van het internationale oorlogsrecht op. In het bijzonder zij hier verwezen naar het aan de vier verdragen van Geneve van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van de oorlog gemeenschappelijke artikel 3, dat in zijn eerste lid, aanhef, sub 1(a), met zoveel woorden marteling verbiedt in gevallen van niet-internationale gewapende conflicten, en naar de artikelen 12 en 50, van het Eerste Verdrag, 12 en 51 van het Tweede Verdrag, 17, 87 en 130 van het Derde Verdrag en 32, 100, 118 en 147 van het Vierde Verdrag waarin impliciet of expliciet foltering jegens verschillende categorieën van beschermde personen in gevallen van internationale gewapende conflicten wordt verboden.

Voorts dienen te worden vermeld de artikelen 11, 75 en 85 van Protocol I en 4 van Protocol II bij de hogergenoemde 4 Geneefse verdragen. Uit hoofde van al deze bepalingen levert foltering in geval van intern of internationaal gewapend conflict begaan een schending van de wetten van de oorlog op, in het Nederlandse strafrecht strafbaar gesteld in artikel 8 van de Wet oorlogsstrafrecht.

Wanneer het delict foltering, in verband met of ter uitvoering van het folteringsverdrag, afzonderlijk is omschreven, zal een handelen in strijd met de wetten van de oorlog, dat als foltering kan worden aangemerkt, naar moet worden aangenomen, niet meer strafbaar zijn op grond van de Wet oorlogsstrafrecht, maar op grond van de bepalingen van de Uitvoeringswet folteringsverdrag. Aangezien dat verdrag, blijkens zijn artikel 2, tweede lid, foltering ook in oorlogstijd strafbaar stelt, zullen de strafbepalingen betreffende foltering, welke opgenomen zijn in de Uitvoeringswet folteringsverdrag ten opzichte van artikel 8 van de Wet oorlogsstrafrecht als *lex specialis* gelden. Dat neemt niet weg dat de in de Wet oorlogsstrafrecht neergelegde voorschriften omtrent de bevoegdheid van de rechter tot kennisneming van dit delict en de daarbij te volgen procedures toepasselijk dienen te blijven. Met het oog daarop behoeft die wet derhalve aanvulling door een verwijzing naar de thans voorgestelde Uitvoeringswet."

⁸⁾ Kamerstukken II 1986-1987, 20 042, nr. 3.

⁹⁾ MvT, blz. 6.

¹⁰⁾ Blz.3-4.

alsmede ¹¹⁾):

"Zoals in het algemeen gedeelte van deze memorie werd uiteengezet, zal het delict van foltering, wanneer het in geval van oorlog is begaan, berecht moeten worden overeenkomstig de bepalingen van de Wet oorlogsstrafrecht. In verband daarmee moet dit delict in artikel 1, eerste lid, van de Wet oorlogsstrafrecht worden vermeld."

9. Zoals reeds gezegd, vallen de feiten zoals omschreven in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek niet onder het begrip "foltering" zoals in de Uitvoeringswet omschreven, maar wel onder de "grave breaches" van de genoemde Conventies ¹²⁾ en/of Protocollen ¹³⁾. Dat deze "grave breaches" ook buiten het geval van een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken is, hier te lande vervolgd kunnen worden, en dat art. 1 lid 1 aanhef WOS in zoverre geen beperking vormt, volgt uit de wetsgeschiedenis van de WOS, zoals ik in mijn eerdere conclusie uiteen heb gezet. Die rechtsmacht is naar mijn mening (ook) een sequeel van het bepaalde in art. 6 van de Uitvoeringswet folteringsverdrag. Anders zou immers de situatie ontstaan dat het universaliteitsbeginsel steeds geldt voor folteringen, dus ongeacht of zij in oorlogstijd dan wel in vreedstijd zijn begaan, zelfs als zij vallen in de termen van art. 8 WOS, maar dat genoemd beginsel niet zou gelden voor de wezenlijk veel ernstigere inbreuken op bedoelde Conventies en Protocollen die een oorlogsmisdrijf in de zin van art. 8 WOS opleveren, behoudens voor het geval dat Nederland bij het betreffende gewapende conflict betrokken is. Deze uitkomst is, gelet ook op de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet folteringsverdrag, onaannemelijk.

10. Gelet op deze samenhang tussen de WOS ¹⁴⁾ en de Uitvoeringswet folteringsverdrag meen ik derhalve vol te kunnen houden dat voor oorlogsmisdrijven etc. ook buiten het geval van een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken is, het universaliteitsbeginsel geldt.

11. Een tweede wet die de aandacht verdient is de *Uitvoeringswet genocideverdrag* ¹⁵⁾. Ook op deze wet verklaart art. 1 WOS "de bepalingen van deze wet" toepasselijk indien de misdrijven van de artt. 1 en 2 Uitvoeringswet zijn begaan in geval van oorlog.

12. In de Uitvoeringswet genocideverdrag is een aantal gedragingen, waaronder levensberoving, strafbaar gesteld, mits begaan met het oogmerk een nationale groep etc. als zodanig te vernietigen.

13. Art. 5 van de Uitvoeringswet genocideverdrag verklaart daarop niet het universaliteitsbeginsel doch het onbeperkte actieve nationaliteitsbeginsel van toepassing ¹⁶⁾. Blijkens de wetsgeschiedenis ¹⁷⁾ vloeide die - door de regering kennelijk betreunde - keuze voort uit het verdrag:

"Het universaliteitsprincipe is tijdens de onderhandelingen over het genocideverdrag

¹¹⁾ Blz. 8.

¹²⁾ Zie het gemeenschappelijke art. 3 en de respectieve artt. 49/50/129/146.

¹³⁾ Vgl. Keijzer, a.w. Inleiding Oorlogsstrafrecht, aant. 6.

¹⁴⁾ Zie art. 1 lid 1 aanhef en sub 5^o WOS.

¹⁵⁾ Wet van 2 juli 1964, Stb. 243.

¹⁶⁾ Vgl. Orië/Van der Meijs/Smit, Internationaal strafrecht, 2e druk, blz. 177.

¹⁷⁾ Kamerstukken II 1961-1962, 6613, nr 3, blz. 4.

als uitgangspunt voor de berechting van het delict genocide verworpen. In artikel VI van het verdrag is het territorialiteitsbeginsel als uitgangspunt voor die berechting aanvaard. Daarmede heeft men echter het recht van de Staten op andere gronden, zoals het personaliteitsbeginsel, jurisdictie over dit delict uit te oefenen, niet willen verkorten."

14. Voor wat betreft de relatie tot de WOS merkt de MvT¹⁸⁾ het volgende op:

"Wanneer het delict genocide, in verband met en ter uitvoering van het genocideverdrag, afzonderlijk is omschreven, zal een handeling in strijd met de wetten of gebruiken van de oorlog, dat als genocide kan worden aangemerkt, naar moet worden aangenomen, niet meer strafbaar zijn op grond van de artikelen 8 en 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht, maar op grond van de bepalingen van de Uitvoeringswet genocideverdrag. Aangezien het genocideverdrag immers de genocide ook in oorlogstijd strafbaar stelt, zullen de strafbepalingen betreffende de genocide, welke opgenomen zijn in de Uitvoeringswet genocideverdrag, ten opzichte van de artikelen 8 en 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht, als *lex specialis* gelden. Toch zal het misdrijf van genocide, zoals in de Uitvoeringswet genocideverdrag omschreven, een ernstige inbreuk op de verdragen van Genève van 12 augustus 1949 kunnen opleveren."

alsmede¹⁹⁾:

"Zoals in het algemeen gedeelte van deze memorie reeds werd uiteengezet, zal het delict van genocide, wanneer het in geval van oorlog is begaan, berecht moeten worden overeenkomstig de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht. In verband daarmee moet dit delict in artikel 1, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht worden vermeld. (...)

Indien het delict van genocide buiten Nederland door een vreemdeling tegen een Nederlander is begaan, kan het wenselijk zijn, dat de Nederlandse rechter te dien aanzien rechtsmacht uitoefent. In verband daarmee wordt voorgesteld het delict van genocide te vermelden in artikel 3, onder 2, van de Wet Oorlogsstrafrecht."

15. Hieruit volgt dat voor oorlogsmisdrijven etc., indien en voor zover vallende onder artt. 1 en 2 van de Uitvoeringswet genocideverdrag, op grond van art. 5 van die wet in vredetijd het actieve personaliteitsbeginsel geldt en in oorlogstijd het actieve personaliteitsbeginsel²⁰⁾ en het beschermingsbeginsel²¹⁾. Ten aanzien van de oorlogsmisdrijven die tevens genocide opleveren, heeft art. 1 WOS dus wel betrekking op art. 3 WOS. In zoverre zou ik mijn eerdere standpunt een tikkeltje willen nuanceren. Voor de uitkomst van de onderhavige zaak maakt dit echter geen verschil, nu de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek onvoldoende aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat de daarin omschreven feiten (tevens) onder de Uitvoeringswet genocideverdrag vallen.

16. Uit het voorgaande volgt dat het middel faalt.

Het cassatieberoep van de procureur-generaal bij het hof

17. Het eerste middel betreft de vraag welke rechter bevoegd is tot kennisneming van de onderhavige feiten ten aanzien waarvan Nederland rechtsmacht heeft.

¹⁸⁾ Blz. 3.

¹⁹⁾ Blz. 4.

²⁰⁾ Art. 3 aanhef en onder 4^o WOS.

²¹⁾ Art. 3 aanhef en onder 2^o WOS.

18. Het hof heeft dienaangaande het volgende overwogen:

“4.6. Het hof is daarom van oordeel, dat de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van de in de vordering van de officier van justitie omschreven feiten, maar dat niet de bijzondere bepalingen, onder meer aanwijzende de rechter die van die feiten kennis moet nemen, van de Wet Oorlogsstrafrecht daarop van toepassing zijn, omdat artikel 1 van die wet toepassing mist. Daarom is niet de in vorenbedoelde wet aangewezen militaire rechter bevoegd, maar de gewone strafrechter, hetgeen ook het geval is in Nederland omringende landen.”

19. In de eerdere conclusie (sub 34) is met een beroep op de MvT bij het ontwerp-WOS betoogd dat de militaire rechter te dezen competent is. Aan de verwijzingsbeschikking, waarin de nieuwe behandeling van het hoger beroep werd opgedragen aan de militaire kamer van het hof, zou een aanwijzing ontleend kunnen worden dat de Hoge Raad dezelfde opvatting is toegedaan. Want anders had beëindiging van het geding door middel van onbevoegdverklaring van de militaire kamer van de rechtbank, die de vernietigde beschikking had gewezen, voor de hand gelegen.²²⁾ Nochtans zou ik aan deze verwijzing naar de militaire kamer van het hof geen dwingend argument willen ontleen, nu de zaak indertijd in het "militaire spoor" stond en verwijzing naar de militaire kamer van het hof deswege enigszins in de rede lag, terwijl voorts het zwaartepunt bij de eerdere behandeling veeleer lag bij de kwestie van de rechtsmacht.

20. De vraag rijst of dit standpunt heroverweging verdient, ook al is 's hofs oordeel nogal apodictisch geformuleerd en verschaft het - afgezien van de vergelijking met recht van onze buurlanden - geen nieuwe gezichtspunten.

21. Allereerst zal ik kort stil staan bij het rechtsvergelijkend argument

22. De gegevens die zijn verzameld door Keijzer²³⁾ en in het op verschillende nationale rapportages steunende verslag ten behoeve van het 14e internationale congres van de International Society for Military Law and the Law of War²⁴⁾ lijken het door het hof geschetste beeld te bevestigen. Zo verklaren de Belgische en Franse wetgeving de gewone rechter bevoegd maar in oorlogstijd de militaire rechter. Volgens de Duitse en de Deense wetgeving is steeds de gewone rechter bevoegd.

23. Nochtans zijn hier enkele relativerende kanttekeningen op hun plaats.

24. Ten eerste kan rechtsvergelijking bij een kwestie als de onderhavige eigenlijk alleen maar voor de wetgever een bron van inspiratie zijn. Bij de toepassing van de wet moet slechts de door de wet gemaakte keuze gevolgd worden. Bij onderwerpen als de rechterlijke organisatie, de samenstelling van de rechterlijke colleges, de regeling van de competentie, etc. gaat het immers om onderwerpen die typisch nationaal van aard zijn waarbij, binnen de grenzen welke de mensenrechtenverdragen laten, overwegingen van doelmatigheid een grote rol spelen. Op toepassingsniveau kan rechtsvergelijking weinig toe- of afdoen aan de keuzes die de wet in dat opzicht heeft gemaakt. Om een gezocht

²²⁾ Zie ook de eerdere conclusie sub 17.

²³⁾ A.w., aant. 11 bij de Inleiding Oorlogsstrafrecht.

²⁴⁾ Zie vooral vraagpunt 7: special courts or procedures.

voorbeeld te geven: met een beroep op wat in de ons omringende landen gebruikelijk is, kan de rechter niet beslissen dat de unieke Nederlandse rechtspraak door beroepsrechters niet deugt en dat ten aanzien van alle of bepaalde soorten delicten slechts een gerecht bevoegd is dat door een jury wordt gevormd of waarvan leken deel uitmaken.

25. Voorts moet worden bedacht dat Nederland te midden van genoemde landen een uitzonderlijke positie inneemt door de strafbaarstelling als oorlogsmisdrijf van zowel de "grave breaches" van de Conventies van Geneve als de minder ernstige schendingen van het oorlogsrecht, en door ook daarvoor het universaliteitsbeginsel te laten gelden²⁵). Ook in zoverre gaat de vergelijking met andere landen mank.

26. Het rechtsvergelijkend argument boet verder aan kracht in indien we ons niet alleen realiseren dat in sommige landen (Duitsland en Denemarken) de gewone rechter weliswaar bevoegd is, maar ook dat er geen militaire of (andere) bijzondere gerechten bestaan aan wie de competentie opgedragen had kunnen worden. Reeds om die reden komen hun rechtsstelsels niet voor vergelijking in aanmerking.

27. Uitvoerigere beschouwingen over dit punt kunnen overigens achterwege blijven omdat - als ik het goed zie - het aangevallen oordeel niet steunt op het argument van de rechtsvergelijking.

28. Nagegaan zal moeten worden wat het nationale recht bepaalt omtrent de rechterlijke competentie in deze.

29. Art. 12 lid 1 WOS houdt - voor zover te dezen van belang - in dat de militaire rechter kennis neemt van de *misdrijven in artikel 1 bedoeld*. Art. 1 WOS bepaalt dat de bepalingen van deze wet van toepassing zijn op o.m. de misdrijven *in geval van oorlog begaan* welke zijn omschreven in o.m. de artt. 8 en 9 van die wet.

30. Klaarblijkelijk heeft het hof geoordeeld dat niet is voldaan aan de voorwaarde van art. 12 lid 1 jo. art. 1 lid 1 WOS dat de feiten zijn begaan *in geval van oorlog* (of een daarmee krachtens art. 1 lid 3 op een lijn te stellen burgeroorlog).

31. Vermoedelijk doch onuitgesproken heeft het hof zich daarbij laten leiden door de opvatting dat van een oorlog in de zin van art. 1 WOS slechts sprake kan zijn bij feitelijke oorlogshandelingen waarbij Nederland betrokken is, en dat van een burgeroorlog slechts sprake kan zijn bij ernstige onlusten in Nederland. Op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat dit oordeel juist is.²⁶)

32. Het hof heeft niet uitdrukkelijk vastgesteld dat Nederland niet betrokken is geweest bij de (burger)oorlog in voormalig Joegoslavië, al lijkt het dit in r.o. 4.3. wel tot uitgangspunt te hebben genomen. Evenmin heeft het hof zich uitgelaten omtrent de (juridische) aard van het conflict aldaar.²⁷) Maar het komt mij voor dat het een feit van alge

²⁵) Zie Keijzer, a.w., conclusie van aant. 11 bij Inleiding Oorlogsstrafrecht.

²⁶) Vgl. Kamerstukken II 1950-1951, 2238, nr. 3, blz. 2 en 4, nr. 5, blz. 1 en 11. In deze zin ook Keijzer, a.w., aant. 3 bij art. 1. en Coolen, a.w., blz. 131-137 en 166-168 alsmede diens reeds vermelde artikelen in NRT. Wel merk ik op dat de door mij geraadpleegde, in de bibliotheek van de Hoge Raad aanwezige, verzameling van kamerstukken een andere paginanummering heeft dan de stukken waarop deze schrijvers zich beroepen.

²⁷) Zie mijn eerdere conclusie sub 24-25.

mene bekendheid is dat het ging om een conflict waarbij Nederland geen partij was in de zin van art. 1 leden 1 en 3 WOS. Aangenomen mag dus worden dat zich te dezen niet het geval voordoet dat de feiten die in de vordering zijn vermeld, zijn begaan in geval van (burger)oorlog in de zin van art. 1 WOS.

33. Keijzer²⁸⁾ en Coolen²⁹⁾ verbinden hieraan de conclusie dat bij die stand van zaken niet voldaan is aan de eis van art. 1 WOS dat de bepalingen van deze wet (in het bijzonder de competentieregeling van art. 12) slechts toepasselijk zijn op misdrijven die zijn begaan in geval van (burger)oorlog, en deswege ook niet aan de eis van art. 12 lid 1 dat de militaire rechter bevoegd is tot kennisneming van de misdrijven in art. 1 bedoeld. Dat voert hen tot de slotsom dat slechts de gewone rechter bevoegd is. Dit oordeel wordt klaarblijkelijk door het hof gedeeld.

34. Tekstueel beschikt deze opvatting over sterke papieren. Voor de vorming van een weloverwogen oordeel kunnen enkele opmerkingen die er tegen pleiten, evenwel niet ongenoemd blijven.

35. Ten eerste blijkt nergens uit dat deze wetsinterpretatie door de wetgever is voorzien en gewild. Uit de wetsgeschiedeniskan namelijk niet worden opgemaakt dat de wetgever zich bewust is geweest van de implicaties van de toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel op de feiten van de artt. 8-9 WOS. Met name kan daaruit niet worden afgeleid dat hij de consequenties van zijn erkenning dat het universaliteitsbeginsel geldt ten aanzien van oorlogsmisdrijven, dus ook indien zij zijn begaan in het geval van een niet-Nederlandse (burger)oorlog, voldoende onder ogen heeft gezien. In elk geval ontbreken duidelijke aanwijzingen of uitspraken dat hij in dat laatste geval de gewone rechter competent heeft willen achten.

36. Anderzijds zou uit het in de eerdere conclusie sub 34 reeds vermelde citaat uit de MvT (de noodzaak om delicten als de onderhavige door een gespecialiseerde rechter te laten berechten) opgemaakt kunnen worden dat de wetgever er de voorkeur aan gaf dat de militaire rechter³⁰⁾ kennis zou nemen van alle oorlogsmisdrijven. Dat argument wordt nog eens herhaald in de MvA³¹⁾. Maar het wordt voorafgegaan door een beschouwing over een ander niet-onbelangrijk facet, namelijk de gelijke behandeling van gelijke gevallen³²⁾. Ik citeer:

"Het gelijksoortig karakter van de te berechten feiten na een bezetting, ongeacht of zij door militairen of door burgers gepleegd zijn, achtte men³³⁾ in ieder geval een aanwijzing, dat beide categorieën door een zelfde rechter berecht zouden moeten worden. Daarbij komt nog het argument, dat buitenlandse militairen, die wegens oorlogsmisdrijven door een Nederlandse rechter zouden moeten worden berecht, naar geldend Nederlands recht geen militairen zijn, zodat zij, althans in het huidige systeem, voor de burgerlijke rechter zouden moeten terechtstaan. Dit leidt al spoedig tot conflict met de regeling van

²⁸⁾ A.w., aant. 5 bij art. 1.

²⁹⁾ A.w., blz. 131-137 en 166-168 alsmede diens MRT-artikelen.

³⁰⁾ Of een bijzonder gerecht als bedoeld in art. 12 leden 2-5 WOS, dat evenwel niet is ingesteld.

³¹⁾ Blz. 9.

³²⁾ Zij het in verband met de vraag hoe de in oorlogstijd aan de militaire rechter opgedragen be-
rechting afgewikkeld zou moeten worden na afloop van de bezetting van Nederlands grondgebied.

³³⁾ Dit slaat op de Commissie van Voorbereiding in haar Voorlopig Verslag.

de Conventie van Genève, dat voor krijgsgevangenen en voor eigen militairen een zelfde regeling omtrent berechting zal moeten bestaan. Nu zou men natuurlijk kunnen bepalen, dat ook buitenlandse oorlogsmisdadigers, voor zover militairen, voor de militaire rechter zouden moeten komen. Dit leidt evenwel tot een splitsing tussen militaire en niet-militaire oorlogsmisdadigers, waardoor de berechting in deze toch al zo netelige materie over twee verschillende soorten van rechterlijke colleges zou worden verdeeld. Al deze overwegingen hebben mede er toe geleid de splitsing tussen de berechting van militairen en van burgers voor tijdens een bezetting gepleegde misdrijven, als in artikel 1 van het ontwerp bedoeld, aan dezelfde rechter op te dragen.

Zo bleef dan voor de Regering dezelfde keuze tussen bijzondere rechtbanken en de gewone burgerlijke rechter. Het Voorlopig Verslag somt drie redenen op, die in de Memorie van Toelichting voor het ontworpen stelsel zijn aangevoerd. Het noemt daarbij evenwel niet het belangrijkste argument, dat in de Memorie van Toelichting vooropgesteld is, nl. dat de misdrijven, in het ontwerp bedoeld, grotendeels een militaire inslag hebben. Te denken valt b.v. aan de vraag, wat de wetten en gebruiken van de oorlog inhouden, en aan de vraag in hoeverre een verdachte in zijn individuele positie mocht en moest rekening houden met ambtelijk bevel of wettelijke voorschriften³⁴). Hier is technische voorlichting aan de rechter niet voldoende, omdat van de beantwoording van deze vraag niet alleen het schuldig of onschuldig afhangt, maar ook de strafmaat. Het militair element is in de bijzondere rechtspleging derhalve onmisbaar (...).”

37. Het wetshistorische bezwaar tegen een grammaticale uitleg van de WOS kan echter worden ontzenuwd met het argument dat waar de wetgever zijn voorkeur voor een militaire rechter, ook in gevallen als de onderhavige, niet in een dwingende wetstekst heeft vastgelegd, de rechter de vrijheid heeft om tot een andere, met de letter van de wet strokende, keuze te komen. Niet onvermeld laat ik dat "het militair element" ook in de gewone rechtspleging verzekerd kan worden, bijv. door de benoeming van militaire of militairrechtelijke deskundigen als plaatsvervangers in de rechtbanken en hoven die volgens de bepalingen van het WvSv competent zijn tot kennisneming van oorlogsmisdrijven.

38. Het wetshistorische bezwaar tegen grammaticale uitleg van de WOS verliest voorts aan betekenis doordat de wetsgeschiedenis voornamelijk leunt op de gedachte dat er regels moesten komen ter behandeling van landsverraderlijke gedragingen, begaan tijdens een bezetting van Nederland of een gedeelte daarvan. In zoverre zou de WOS voor de toekomst een vergelijkbare functie moeten vervullen als het BBS etc. met terugwerkende kracht had voor feiten tijdens de Duitse bezetting begaan. Door die (beperkte) doelstelling zijn de implicaties van de pas later geopperde wens om tevens voorzieningen inzake oorlogsmisdrijven in het leven te roepen, onvoldoende doorzien en in elk geval hebben zij niet de aandacht gekregen die zij verdienden. Zie ook de eerdere conclusie sub 32. In dat licht bezien mag aan de wetsgeschiedenis misschien geen al te grote betekenis worden toegekend bij de beantwoording van de bevoegdheidsvraag.

39. Een tweede bezwaar tegen grammaticale uitleg van de WOS is dat de competentie

³⁴) In dit verband moet er overigens op worden gewezen dat art. 10 WOS bij oorlogsmisdrijven een beroep op commune straf-uitsluitingsgronden als het wettelijk voorschrift (art. 42 Sr) of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (art. 43 Sr) uitsluit.

van de gewone strafrechter niet goed past in het systeem van de WOS. Ik heb daarbij vooral het oog op de doodstraf die destijds op de misdrijven van art. 8 lid 3 en art. 9 WOS was gesteld. Aangenomen dat buiten het geval van (burger)oorlog in de zin van art. 1 WOS de gewone strafrechter bevoegd is tot de berechting van oorlogsmisdrijven als bedoeld in art. 8 lid 3 en art. 9 WOS, was daarmee zijn bevoegdheid tot oplegging van de doodstraf gegeven. Langs de omweg van de WOS zou de strafrechter dus een bevoegdheid zijn toegekend die hem bij de afschaffing van de doodstraf in het burgerlijk strafrecht in 1870 ontnomen is. Belangrijker is evenwel dat in zo'n situatie ook art. 2 WOS niet toepasselijk is³⁵). Wegens die niet-toepasselijkheid van art. 2 WOS blijft - kort gezegd - de toepassing van het Wetboek van Militair Strafrecht buiten beeld. Dit betekent dat de gewone rechter niet gebonden was aan de artt. 9 en 45 Wetboek van Militair Strafrecht inhoudende dat de doodstraf slechts met eenparigheid van stemmen kon worden opgelegd. Deze voorziening is tegelijk met de WOS ingevoerd als waarborg voor de rechtszekerheid³⁶) en voor de juistheid van de strafoplegging³⁷). Dat de wetgever de gewone strafrechter bevoegd heeft willen achten tot het uitspreken van de doodstraf zonder dat hij evenwel behoefde te voldoen aan de waarborg van de eenparigheidsregel, is onaanneemelijk.

40. Maar nu sedert de grondwetsherziening van 1983 de doodstraf niet meer mag worden opgelegd en zij met ingang van 1 januari 1991 ook in het militaire strafrecht is afgeschaft, verbleekt dit (systematische)bezwaar.

41. Gelet op de inmiddels tot stand gebrachte concordantie van de strafprocedure ten overstaan van de gewone rechter en die ten overstaan van de militaire rechter, kunnen bovendien vraagtekens worden gezet bij het destijds gebruikte argument dat de laatste (met minder rechtsmiddelen) sneller zou zijn dan eerste. In dat licht bezien is het opmerkelijk dat tegelijk met de hervorming van de militaire rechtspleging (met thans in beginsel drie instanties) niet de in de WOS voorziene rechtspleging (in twee instanties) bij de bijzondere rechtbanken en het bijzondere hooggerechtshof is herzien.

42. Dit alles overziende meen ik thans dat in overeenstemming met de tekst van de WOS moet worden aangenomen dat in het onderhavige geval de gewone rechter bevoegd is tot kennisneming van feiten als bedoeld in de artt. 8 en 9 WOS.

43. Dat de in de WOS vermelde feiten, waaronder oorlogsmisdrijven, uitsluitend in het geval van een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken is, door de militaire rechter behoren te worden berecht, zou ook afgeleid kunnen worden uit de hierboven gereleveerde geschiedenis van de totstandkoming van de Uitvoeringswet folteringsverdrag en de Uitvoeringswet genocideverdrag. Daaruit blijkt immers dat de in die wetten omschreven feiten in vredes- en in oorlogstijd strafbaar zijn, doch dat zij in art. 1 WOS vermeld dienden te worden teneinde ze "in geval van oorlog" te kunnen laten berechten overeenkomstig de bepalingen van de WOS, dus door de militaire rechter.

³⁵) Dit is namelijk een der bepalingen van de WOS die alleen van toepassing zijn in geval van (burger)oorlog in de zin van art. 1; zie Keijzer, a.w., aant. 5 bij art. 1, en Coolen, MRT 1995, blz. 105, voetnoot 5.

³⁶) MvA, blz. 7.

³⁷) Minister Mulderije in de Tweede Kamer, 6 mei 1952, blz. 2254.

44. Naar mijn huidige oordeel is het middel derhalve niet gegrond.

45. Het tweede middel betreft 's hofs dictum, houdende bevestiging - met verbetering en aanvulling van gronden - der bestreden beschikking. Daaraan voorafgaand heeft het hof overwogen:

"Omdat naar het oordeel van het hof de gewone rechter bevoegd is tot kennisneming van de aan D. Knezevic³⁸⁾ verweten gedragingen en geen aanknopingspunten zijn bevonden, die de rechtbank te Arnhem daartoe bevoegd doen zijn, heeft de rechter-commissaris in de bestreden beschikking terecht de officier van justitie te Arnhem in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard. Die beschikking behoort daarom met verbetering en aanvulling van gronden als hiervoren omschreven te worden bevestigd."

46. Het middel betoogt dat, aangenomen dat Nederland te dezen rechtsmacht heeft, het hof de door de rechter-commissaris uitgesproken niet-ontvankelijkheid van het OM in zijn vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek niet had mogen bevestigen, doch in plaats daarvan de rechter-commissaris onbevoegd had moeten verklaren.

47. Naar heersende opvatting is slechts een absoluut én relatief competente rechter bevoegd om vragen te beantwoorden inzake onder meer de ontvankelijkheid van het OM in zijn vervolging, waartoe mede behoren kwesties omtrent de rechtsmacht van Nederland. Het enkele feit dat - naar ik meen de visie van het hof te moeten begrijpen - niet alleen de rechter-commissaris onbevoegd was om van de feiten kennis te nemen, maar dat ook de officier van justitie te Arnhem onbevoegd was om zijn vordering bij bedoelde rechter-commissaris in te dienen, noopt niet tot een ander oordeel. De mogelijke absolute of relatieve "onbevoegdheid" van een officier van justitie vertaalt zich in het Nederlandse wettelijk systeem van strafvordering nu eenmaal in het dictum dat de rechter onbevoegd is. Daarop duidt ook de volgorde van het beslissingsschema van art. 349 Sv³⁹⁾.

48. Opmerking verdient nog dat de rechter-commissaris te Arnhem zijn beschikking heeft gewezen als "rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken, tevens van militaire strafzaken". In beide hoedanigheden was hij, naar ik begrijp, in de visie van het hof onbevoegd tot behandeling van de ingediende vordering en beslissing daarop. Immers als "militaire" rechter-commissaris, dat wil zeggen als rechter-commissaris aangewezen in art. 12 WOS jo. art. 29 lid 1 Wet militaire strafrechtspraak, was hij daartoe (absoluut) onbevoegd, nu in de ogen van het hof slechts de gewone rechter ter zake competent is. Als "gewoon" rechter-commissaris was hij op grond van het bepaalde in de artt. 2-6 Sv (relatief) onbevoegd, nu het hof heeft vastgesteld dat er geen aanknopingspunten zijn die de rechtbank te Arnhem bevoegd doen zijn tot kennisneming van de onderhavige feiten. Zie in dit verband vooral art. 5 Sv dat de rechtbank te Amsterdam bevoegd verklaart indien de artt. 2-4 Sv geen (relatief) bevoegde rechter aanwijzen.

49. Toch behoeft het middel niet tot cassatie te leiden, ook al legt het terecht de vinger op een zwakke plek in de aangevallen beschikking. Te dezen doet zich immers het geval

³⁸⁾ Lees: Knezevic.

³⁹⁾ Eerst de bevoegdheid dan pas de ontvankelijkheid van het OM. Zie ook Corstens, Handboek, 2e druk, blz. 582, alsmede de losbladige Strafvordering, aant. 8 bij artt. 348-349 Sv.

voor dat de vordering is ingediend met het oog op de beantwoording van de bovenvermelde rechtsvragen. Na beantwoording van die vragen door de Hoge Raad mist de officier van justitie belang bij toewijzing van zijn vordering, in aanmerking genomen ook dat in de onderhavige cassatieprocedure niet is gesteld dat de vordering ertoe strekte dat de rechter-commissaris nog andere dan de hierboven vermelde onderzoekshandelingen zou dienen te verrichten ⁴⁰⁾). Bij deze stand van zaken heeft het hof terecht, zij het op onjuiste gronden de beschikking van de rechter-commissaris houdende de niet-ontvankelijk - verklaring van de officier van justitie in zijn vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, bevestigd. Zulks betekent tevens dat voorbij gegaan kan worden aan de vraag of het hof zijnde eveneens onbevoegd om van de feiten kennis te nemen, niet zichzelf onbevoegd had moeten verklaren en/of de zaak in handen had dienen te stellen van het wel bevoegd geachte college, al zou die vraag op grond van de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad misschien ontkennend beantwoord moeten worden.

Slotsom

50.1. Uit het vorenstaande vloeit voort dat het hof in mijn opvatting terecht heeft geoordeeld dat Nederland rechtsmacht heeft ten aanzien van de feiten als vermeld in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, dat de gewone rechter bevoegd is tot kennisneming van die feiten, en - zij het op onjuiste gronden - dat de beschikking van de rechter-commissaris behoorde te worden bevestigd.

50.2. Gronden die de Hoge Raad zouden nopen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om de bestreden uitspraak in het kader van het door de verdachte ingestelde beroep ambtshalve te vernietigen, heb ik niet aangetroffen.

51. Deze conclusie strekt tot verwerping van de ingestelde cassatieberoepen.

NASCHRIFT

1. Darko K. staat in Nederland terecht op verdenking van moord, deportatie en poging tot verkrachting. Aangezien hij deze delicten in zijn hoedanigheid van Bosnisch-Servisch militair tijdens de oorlog in het voormalige Joegoslavië jegens burgers gepleegd zou hebben, leveren zij ernstige inbreuken op het Vierde Rode Kruis-Verdrag van Genève op of in ieder geval schendingen van artikel 3 van dat verdrag. Naar Nederlands recht is dit wangedrag strafbaar gesteld in art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht dat betrekking heeft op de schending van de wetten en gebruiken van de oorlog.

Aanvankelijk heeft de rechter-commissaris de officier van justitie in zijn vordering tot een gerechtelijk vooronderzoek niet-ontvankelijk verklaard, omdat Nederland in deze zaak niet over rechtsmacht zou beschikken. Maar hof en Hoge Raad oordelen anders: voor oorlogsmisdrijven geldt het onbepaalde universaliteitsbeginsel. In zijn beschikking van 11 november 1997 laat de Hoge Raad er geen misverstand over bestaan. De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht om oorlogsmisdrijven te berechten die zijn begaan door niet-Nederlanders, buiten Nederlands grondgebied, ook al is Nederland niet betrokken bij de onderliggende oorlog of het gewapende conflict. De uitspraak is opmerkelijk en van groot belang voor de rechtsontwikkeling, omdat tot voor kort over deze rechtsvraag de meningen verdeeld waren. De meeste deskundigen onderschreven reeds het zojuist

⁴⁰⁾ Zie ook de eerdere conclusie sub 36-39.

geformuleerde standpunt van de Hoge Raad. ¹⁾ De eminente straf- en volkenrechtsgeleerde Röling daarentegen, heeft immer volgehouden dat de Wet Oorlogsstrafrecht (hierna: WOS) weliswaar uitdrukking gaf aan toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel voor oorlogsmisdrijven, maar alleen in geval van oorlogen waarbij Nederland is betrokken. ²⁾

De oorsprong van deze controverse is gelegen in tegenstrijdigheden binnen de Wet zelf. Van belang hier is met name art. 1 WOS dat het toepassingsbereik van de wet markeert. Volgens lid 1 van dit artikel zijn de bepalingen van de WOS van toepassing op een aantal categorieën van misdrijven, in geval van oorlog begaan of eerst in geval van oorlog strafbaar. De laatste voorwaarde - eerst in geval van oorlog strafbaar - refereert uitsluitend aan art. 101 Sr. dat straf bedreigt jegens de Nederlander die in het vooruitzicht van een oorlog met een buitenlandse mogendheid vrijwillig bij deze mogendheid in krijgsdienst treedt. Het gedrag wordt pas strafbaar 'indien de oorlog uitbreekt'. Het is zonneklaar dat in deze bepaling bedoeld wordt op een situatie waarin Nederland als partij bij een oorlog betrokken is en het is dan ook aannemelijk dat ook de andere voorwaarde - in geval van oorlog begaan - in gelijke restrictieve zin moet worden opgevat, aangezien het niet voor de hand ligt dat aan twee verwante voorwaarden in hetzelfde zinsverband een verschillende interpretatie gegeven moet worden. Ook uit de Memorie van Toelichting bij de WOS valt op te maken dat met de term 'oorlog' in art. 1 WOS uitsluitend bedoeld wordt een oorlog waarbij Nederland als partij betrokken is. ³⁾ Een ander impliceert dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, geregeld in art. 3 WOS, en de strafbaarheid naar Nederlands recht, het onderwerp van artt. 8 en 9 WOS, beperkt is tot oorlogsmisdrijven begaan in oorlogen waarbij Nederland betrokken is. Die letterlijke interpretatie strookt evenwel niet met de intentie van de wetgever om door middel van de WOS (mede) uitvoering te geven aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Conventies van Genève. Die intentie blijkt duidelijk uit de Memorie van Toelichting bij de ontwerpen van wet tot goedkeuring van de Conventies van Genève:

"Aan de uit de Verdragen voortvloeiende verplichting om een aantal ernstige inbreuken op de Verdragen in de nationale wetten der verdragssluitende partijen strafbaar te stellen en te berechten (...) zal worden voldaan met de totstandkoming van het reeds ahangig gemaakt ontwerp van wet, houdende vaststelling van de Wet Oorlogsstrafrecht, met name door het bepaalde in de artikelen 8 en 9, juncto artikel 3, eerste lid, van die wet."⁴⁾

Nu kan men er misschien nog over twisten of de Conventies van Genève ook neutrale

¹⁾ G.L. Coolen, Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken, in: 26 Delikt en Delinkwent (1996), afl. 1, p. 50 en id. Is de militaire rechter wel bevoegd kennis te nemen van oorlogsmisdaden, gepleegd in het voormalig Joegoslavië?, in: MRT 1995, p. 67, N. Keijzer, aant. 5 op art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht, in: van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem 1990 en M.W. Mouton, De Wet Oorlogsstrafrecht en het internationale recht, in: Ned. Tijdschrift voor Int. Recht, 1960, p. 63.

²⁾ B.V.A. Röling, Enkele volkenrechtelijke aantekeningen bij de Wet Oorlogsstrafrecht, in: Varia Juris Gentium, Liber Amicorum J.P.A. Francois, Speciale editie Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, 's-Gravenhage 1959, p. 272 en id., Het universaliteitsbeginsel en de Wet Oorlogsstrafrecht, in: Ned. Tijdschrift voor Int. Recht (1960), p. 144.

³⁾ Coolen (1996), p. 49. Genoemde interpretatie van art. 1 WOS is onomstreden, vgl. verder Mouton (1960), p. 65; Röling (1960), p. 145 en N. Keijzer, aant. 3 op art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht in: Van den Bosch c.s. Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem 1990 (suppl. 14).

⁴⁾ Bijl. hand. II, 1950/1951, 2511, nr. 3, p. 3.

staten manen tot vestiging en uitoefening van universele jurisdictie met betrekking tot oorlogsmisdrijven.⁵⁾ Maar er zijn toch sterke aanwijzingen dat de Verdragen inderdaad een dergelijk onbeperkt universaliteitsbeginsel huldigen. Dat blijkt uit de semi-officiële Rode Kruis commentaren en uit het feit dat een Italiaans voorstel om het conglomoraat aan verplichtingen met betrekking tot oorlogsmisdrijven - strafbaarstelling en vervolging of uitlevering - uitsluitend op te leggen aan "elke partij in het conflict" (in plaats van aan elke verdragsluitende staat), werd verworpen.⁶⁾ In ieder geval heeft de Nederlandse regering de desbetreffende bepalingen aldus opgevat dat zij voor alle partijen bij de Genève Conventies genoemde verplichtingen scheppen. Dat blijkt uit bepaalde passages in de Kamerstukken die in rechtsoverweging 5.2 van het onderhavige arrest zijn aangehaald.

Verscheidene auteurs hebben getracht de geschetste paradox op te lossen door te pleiten voor een redelijke wetsuitleg: onder de aanhef van art. 1 WOS "De bepalingen van deze wet" dienen slechts de bijzondere bepalingen te worden verstaan; zij heeft geen betrekking op de bepalingen van Hoofdstuk 1.⁷⁾ De Hoge Raad schaaft zich aan de zijde van deze auteurs en neemt de moeite een plausibele verklaring te geven voor de ongerijmdheid. Pas te elfder ure zijn de artikelen 3, lid 1 en 8 en 9 WOS toegevoegd, ter volvoering aan een verzoek om door middel van de WOS mede uitvoering te geven aan het streven de ernstige schendingen van de Rode Kruis verdragen effectief te bestrijden, een verplichting die voortvloeit uit genoemde verdragen. Blijkbaar is toen verzuimd om art. 1 WOS op correcte wijze aan te passen.

2. Het lijkt mij nuttig nog wat langer stil te staan bij het verschil tussen strafbaarheid (artt. 8 en 9 WOS) en vervolgbaarheid (art. 3 WOS), omdat deze begrippen niet altijd scherp worden onderscheiden. De gehele discussie is geconcentreerd geweest rond de vraag naar de reikwijdte van het universaliteitsbeginsel met betrekking tot oorlogsmisdrijven, hetgeen uitsluitend de vervolgbaarheid regardeert. Een letterlijke interpretatie van art. 1, lid 1 WOS impliceert evenwel niet alleen een beperking van de (universele) rechtsmacht van de Nederlandse rechter, maar leidt er ook toe dat oorlogsmisdrijven gepleegd in een gewapend conflict, waarbij Nederland niet als partij is betrokken, in Nederland niet strafbaar zijn. Dat heeft vergaande consequenties, aangezien in dat geval degene die vanuit Nederland deelneemt aan oorlogsmisdrijven in het buitenland en de Nederlander die zich in het buitenland schuldig maakt aan oorlogsmisdrijven in een dergelijk conflict, vrijuit zou gaan. Op zich is een beperking van strafbaarheid en strafwaardigheid tot inbreuken op rechtsgoederen, waarmee Nederland op z'n minst een zekere bemoeienis heeft, niet zo uitzonderlijk. Met name bestanddelen die refereren aan de (Nederlandse) publiekrechtelijke ordening, worden doorgaans restrictief opgevat. Zo wordt het woordje 'weg' in art. 5 Wegenverkeerswet gelezen als 'weg in Nederland' en wordt met de actieve en passieve wederspanning tegen een ambtenaar in functie (art. 180 resp. 184 Sr.) uitsluitend bedoeld op de Nederlandse ambtenaar.⁸⁾ Problemen die een dergelijke interpretatie zouden kunnen opleveren bij het verlenen van internationale rechtshulp, worden opgelost met behulp van het procedé van de analogische interpreta-

⁵⁾ In ontkennende zin Röling (1960), p. 270/271.

⁶⁾ Zie Röling (1959), p. 269 en Röling (1960), p. 152.

⁷⁾ Vgl. Coolen (1995), p. 67 en Keijzer, o.c. aant. 5 op art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht.

⁸⁾ Zie HR 17 maart 1987, NJ 1987, 887 en Ars Aequi 1987, p. 786, met noot van Swart (visserschip Linquenda).

tie: zou het feit waarvoor (bijvoorbeeld) uitlevering is gevraagd, in het overeenkomstige geval, ware het in Nederland gepleegd, naar Nederlands recht strafbaar zijn?

Een soortgelijke gedachtengang zou ten grondslag kunnen liggen aan de overweging om de strafbaarheid van oorlogsmisdrijven naar Nederlands recht te beperken tot die misdrijven die gepleegd zijn in een gewapend conflict waarin Nederland als partij betrokken is. Toch ligt een dergelijke restrictieve interpretatie van art. 8 en 9 WOS bij voorbaat al niet voor de hand, aangezien de meeste oorlogsmisdrijven een eendaadse samenloop opleveren met commune strafbare feiten, waarvan onomstotelijk vaststaat dat zij naar Nederlands recht strafbaar zijn, ongeacht de vraag of er Nederlandse belangen in het geding zijn. De eis van samenloop met commune misdrijven werd gesteld als voorwaarde voor strafbaarheid van oorlogsmisdrijven in art. 27a BBS, hetgeen blijkt uit de na-oorlogse jurisprudentie van de Bijzondere Raad van Cassatie, belast met de berechting van oorlogsmisdrijven begaan in de Tweede Wereldoorlog. Zo overwoog de BRvC, geroepen om een oordeel te geven over de passage "indien zodanig (oorlogs)misdrijf tevens bevat de bestanddelen van een strafbaar feit volgens de Nederlandse wet" (art. 27a BBS) in het befaamde Rauter-arrest dat

"daarbij het woord "tevens" in het eerste lid van art. 27a BBS aldus moet worden opgevat, dat dit lid alleen dan kan worden toegepast, wanneer alle bestanddelen van enig strafbaar feit volgens de Nederlandse wet in het bewezen verklaarde oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de menselijkheid zijn terug te vinden, al mogen ook deze laatste nog verdere bijzondere bestanddelen bevatten, welke ontbreken in het in vergelijking gebrachte misdrijf volgens de Nederlandse wet." ⁹⁾

In de huidige Wet Oorlogsstrafrecht is de samenloopeis verdwenen. Art. 8 WOS stelt in het algemeen schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strafbaar en daar vallen (onder andere) niet alleen de ernstige schendingen ("grave breaches") van de Rode Kruis Verdragen onder maar elke inbreuk op die verdragen. ¹⁰⁾ Dat neemt evenwel niet weg dat de samenloop-constructie als argument kan worden aangevoerd ter ondersteuning van de stelling dat art. 8 WOS mede betrekking heeft op oorlogsmisdrijven, gepleegd in een oorlog, waarbij Nederland niet als partij is betrokken.

Aandacht voor de samenloop-constructie treffen we ook aan in de uiteenzettingen van de PG van Dorst in zijn conclusie bij dit arrest. Op zich correct, betoogt hij dat het niet aannemelijk is dat met betrekking tot de 'grave breaches' van de Conventies van Genève slechts het beperkte universaliteitsbeginsel zou gelden, terwijl voor folteringingen die tot de 'grave breaches' gerekend worden indien zij in oorlogstijd zijn begaan, altijd, dat wil zeggen ongeacht of zij in oorlogstijd dan wel in vreedstijd zijn begaan, het onbeperkte universaliteitsbeginsel van toepassing is. Ook de PG plaatst zijn scherpzinnige kanttekeningen echter uitsluitend in de sleutel van de vervolgbaarheid, waardoor hij het meer fundamentele onderzoek naar de strafbaarheid enigszins verwaarloost. Het is daarom verheugend dat de Hoge Raad expliciet stelt dat art. 1 WOS geen betrekking heeft op art. 3, noch op artt. 8 en 9 WOS, zodat elke twijfel met betrekking tot de vraag of oorlogsmisdrijven gepleegd in een conflict waarbij Nederland niet als partij is betrokken, hier te lande vervolgbaar en strafbaar zijn, is uitgesloten.

3. Als eenmaal vaststaat dat de Nederlandse rechter over rechtsmacht beschikt, rijst

⁹⁾ Bijz. Raad van Cassatie, 12 januari 1949, NJ 1949, 87 (Rauter).

¹⁰⁾ Bijl. hand. II, MvA, 195111952, 2258, nr. 5, p. 26.

de vraag of in gevallen als het onderhavige de militaire rechter dan wel de gewone rechter competent is. Het Hof volgt een redenering die even simpel als sluitend lijkt. Art. 12 WOS dat de militaire rechter de bevoegdheid verleent om kennis te nemen van de misdrijven, bedoeld in art. 1 WOS, behoort wel degelijk tot de "(bijzondere)bepalingen van deze wet", waaraan datzelfde art. 1 refereert. Nu het hier niet gaat om een oorlog, waarbij Nederland als partij betrokken is, mist art. 12 WOS ingevolge het bepaalde in art. 1 toepassing, zodat de gewone rechter bevoegd is.¹¹⁾

De PG bij het Hof betwist in een van zijn cassatiemiddelen het standpunt van het Hof: niet de gewone strafrechter, maar de militaire rechter komt bevoegdheid toe. Met een beroep op de wetsgeschiedenis stelt de Hoge Raad de PG in het gelijk. Nu munt de MvT op dit punt niet uit in helderheid. De jo-jo gaat wat op en neer, van militaire rechter naar gewone rechter en weer terug, totdat de regering tot de slotsom komt dat van oorlogsmisdrijven verdachte militairen en burgers, gezien de neteligheid van de materie, voor dezelfde rechter terecht zullen moeten staan. Maar dat brengt ons nog geen stap verder. Dan maakt de regering een eind aan de verwarring door een meer inhoudelijk argument aan te voeren.

Oorlogsmisdrijven hebben per definitie een militaire inslag. Met het oog op de technische complexiteit van de rechtsvragen die bij berechting aan de orde komen, kan men die berechting het beste overlaten aan gespecialiseerde rechters omdat beantwoording van die vragen het rechterlijk oordeel, inclusief de strafmaat, beïnvloedt. Uiteindelijk maakt het niet uit dat de Hoge Raad de PG in het gelijk stelt, omdat het Hof slechts een oordeel over de rechtsmacht hoefde te vellen. Op dit punt heeft het Hof volgens de Hoge Raad een juiste beslissing genomen, zodat geen redelijk belang van de PG bij cassatie gediend is.

4. Wat valt er nu uit rechtspolitiek oogpunt over dit arrest te zeggen? Met Rölting kunnen we instemmen dat met het universaliteitsbeginsel zuinig moet worden omgesprongen. Toepassing van het universaliteitsbeginsel leidt immers frequent tot jurisdictieconflicten. Wat heeft bovendien de neutrale staat met de verre oorlog te maken? Kan men van een rechter die onbekend is met de geografische omstandigheden en de lokale zeden en gewoonten wel een bezonnen en rechtvaardig oordeel inzake oorlogsmisdrijven verwachten? Dergelijke retorische vragen werpt Rölting op ter onderbouwing van zijn pleidooi voor een restrictieve interpretatie van het universaliteitsbeginsel.¹²⁾ Deze argumenten hebben evenwel ook een andere kant. Het is een feit van algemene bekendheid dat staten over het algemeen niet staan te trappelen om hun eigen onderdanen, verdacht van oorlogsmisdrijven, te berechten. Zo merkte de BRvC in het Rauter-arrest al op dat

*"de internationale rechtsontwikkeling sinds den eersten wereldoorlog zich consequent heeft bewogen in de richting van persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van de bedrivers van oorlogsmisdrijven en van hunne berechting, hetzij door een internationaal Gerechtshof, hetzij door rechtbanken van den benadeelden oorlogvoerende Staat, zulks op grond van de ervaring, dat menig oorlogvoerende Staat, en met name Duitsland, niet voldoende geneigd is gebleken tot naleving van zijne internationale verplichting jegens zijn wederpartij tot bestraffing van leden van zijn eigen strijdmacht, die ten nadele der wederpartij de normen van het oorlogsrecht hebben geschonden."*¹³⁾

¹¹⁾ In gelijke zin: Coolen (1995), p. 67 en Keijzer, o.c., aant. 3 bij art. 1 Wet Oorlogsstrafrecht.

¹²⁾ Rölting (1959), p. 270/271.

¹³⁾ NJ 1949, 87, p. 149.

Maar ook de benadeelde staat, zo kunnen we hieraan toevoegen, mist dikwijls de distantie en onbevangenheid om de (voormalige) vijanden een eerlijke rechtsgang te kunnen garanderen. Het zijn juist deze overwegingen die ten grondslag liggen aan het streven om de berechting van internationale misdrijven uit te besteden aan een Internationaal Straftribunaal.

Daar komt nog iets bij. De tijden zijn wel wat veranderd sinds Röling zijn artikelen schreef. Ten gevolge van het internationale geweldverbod, verankerd in art. 2, lid 4 van het VN-Handvest, en de reanimatie van de Veiligheidsraad na de beëindiging van de Koude Oorlog, zijn gewapende conflicten veelmeer een aangelegenheid van de gehele internationale gemeenschap geworden. Staten zijn gehouden resoluties van de Veiligheidsraad uit te voeren en kunnen uit dien hoofde verplicht worden om deel te nemen aan VN-vredesoperaties. Bovendien dienen ze mee te werken aan de opsporing en vervolging van verdachten die gezocht worden door de Ad-hoc tribunalen voor Joegoslavië en Ruanda. Dit alles impliceert nog niet een geïnvolveerdheid als partij bij het conflict, maar men kan toch moeilijk volhouden dat staten er niet bij betrokken zijn. Zo lang een Permanent Straftribunaal nog niet operationeel is, rust op staten de (alternatieve) verplichting om verdachten van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid te vervolgen en te berechten. Die verplichting kan worden opgevat als een sequeel van de opdracht om bij te dragen aan herstel en handhaving van vrede. Vanuit dit perspectief valt het onderhavige arrest alleen maar toe te juichen.

Dr. Harmen van der Wilt

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van **14** augustus 1997
9613789 en 9613991 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr I. Ritter

Daadwerkelijk functioneren

Over een sergeant-majoor van bijzondere diensten van de Koninklijke Marine, werkzaam bij het bureau ... werd met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 op 18 mei 1994 een beoordeling vastgesteld. Het totaal-oordeel was op het niveau "C"; hij werd niet geschikt geacht voor functies in de naasthogere rang. Zijn bezwaarschrift tegen de beoordeling werd bij besluit van de Staatssecretaris van Defensie d.d. 4 oktober 1994 gedeeltelijk gegrond verklaard. Onder meer werd hij 'nog niet geschikt' geacht voor functies in de naasthogere rang. Bij besluit van 1 juli 1994 was betrokkene door de Staatssecretaris van Defensie meegedeeld dat hij gelet op de beoordeling en een nota d.d. 21 april 1994 van de ... niet werd aangewezen voor de eerstvolgende algemene officiersopleiding. Bij het bovengenoemde besluit van 4 oktober 1994 van de Staatssecretaris werden betrokkene bezwaren tegen het besluit hem niet aan te wijzen ongegrond verklaard.

Hij stelde bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage beroep in tegen het besluit van 4 oktober 1994. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond. Zij vernietigde het besluit van 4 oktober 1994, de beoordeling van 18 mei 1994 en de beslissing van 1 juli 1994 betrokkene niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994. De rechtbank vernietigde met de bepaling dat de rechtsgevolgen van het laatste besluit in stand moesten blijven.

De Centrale Raad van Beroep heeft nu deze uitspraak vernietigd voor zover daarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 1 juli 1994 in stand blijven.

Voor het overige heeft hij de uitspraak bevestigd. De beoordeling is in strijd met de beoordelingsregeling opgemaakt nu niet de functionele chef van de eerste beoordelaar als tweede beoordelaar is opgetreden. Bovendien kon het daadwerkelijk functioneren van betrokkene vanwege veelvuldig studieverlof slechts over een zeer korte periode worden beoordeeld. De Raad achtte de periode te kort voor het vellen van een voldoende afgewogen en reëel oordeel.

De notitie van de ... d.d. 21 april 1994 is naar het oordeel van de Raad ten onrechte betrokken bij de beslissing betrokkene niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994. Betrokkene had overeenkomstig de Regeling ambtsberichten zeemacht 1994 in de gelegenheid moeten worden gesteld bezwaar te maken tegen deze notitie.

Ambtsbericht. Beoordeling. Aanwijzing voor opleiding

UITSpraak

in het geding tussen: M., wonende te M., appellant, tevens gedaagde (hierna te noemen: appellant), en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde, tevens appellant (hierna te noemen: gedaagde).

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 4 oktober 1994 is de ten aanzien van appellants over het tijdvak van 15 januari 1993 tot 1 april 1994 op 18 mei 1994 vastgestelde beoordeling, onder gedeeltelijke gegrondverklaring van het daartegen gemaakte bezwaar, gewijzigd vastgesteld en is appellants bezwaar tegen de hem bij brief van 1 juli 1994 (verzonden 5 juli 1994) kenbaar gemaakte beslissing hem niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994 ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 maart 1996, nr. 94110725 MAWKMA, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het beroep van appellants tegen het besluit 4 oktober 1994 gegrond verklaard, voormeld besluit alsmede de daaraan ten grondslag liggende beoordeling van 18 mei 1994 en de in de appellants bij brief van 1 juli 1994 (verzonden 5 juli 1994) kenbaar gemaakte beslissing hem niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994 vernietigd zulks met bepaling dat de rechtsgevolgen van laatstbedoelde beslissing geheel in stand blijven en met bepalingen over proceskosten en griffierecht.

Tegen deze uitspraak is door partijen op daartoe aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld.

Partijen hebben ieder van verweer gediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 19 juni 1997 waar appellants in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, verbonden aan de Vereniging Belangenbehartiging Militairen, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr drs E.M. Schelkers, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Appellants was ten tijde hier van belang, in de rang van sergeant majoor van de bijzondere diensten algemeen, werkzaam bij het bureau ... Met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 is op 18 mei 1994 ten aanzien van appellants een beoordeling vastgesteld. In die beoordeling is appellants functioneren bij ... over het tijdvak van 15 februari 1993 tot 1 april 1994 beoordeeld met het totaal-oordeel C en is aangegeven dat hij niet geschikt werd geacht voor functies in de naasthogere rang. Bij die beoordeling is als eerste beoordelaar opgetreden het hoofd van het bureau ..., appellants functionele chef, en als tweede beoordelaar het hoofd van het bureau ..., leidinggevende van een project waarvoor appellants in het beoordelingstijdvak werkzaam was geweest.

Bij besluit van 4 oktober 1994 is evenbedoelde beoordeling gewijzigd in die voege dat bij de vermelding van de functie(s) waarin appellants had gediend en wanneer in rubriek V.1. de vermelding 'Applicatieprogrammeur van 15-03-1993 tot 01-04-1994' kwam te vervallen; in rubriek U.2. de vraag of appellants de voor de vervulling van zijn functie(s) vereiste opleidingen had gevolgd negatief in plaats van positief werd beantwoord en in rubriek IX.6. werd aangegeven dat appellants 'nog niet geschikt' werd bevonden voor functies in de naasthogere rang. Voor het overige zijn de bezwaren van appellants tegen de beoordeling van 18 mei 1994 ongegrond verklaard.

Bij een op 5 juli 1994 verzonden besluit van 1 juli 1994 is appellants medegedeeld dat hij, gelet op de beoordeling van 18 mei 1994 en een van de ... ontvangen - in diens nota van 21 april 1994 neergelegde toelichting, niet werd aangewezen voor de eerstvolgende algemene officiersopleiding, welke opleiding in augustus 1994 zou aanvangen. Bij besluit van 4 oktober 1994 is de beslissing appellants niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994 gehandhaafd en zijn de daartegen ingebrachte bezwaren van

appellant ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het besluit van 4 oktober 1994 voor zover betrekking hebbend op de gewijzigde handhaving van de beoordeling van 18 mei 1994 alsmede die beoordeling zelf niet in stand gelaten omdat bij die beoordeling in strijd met de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 als tweede beoordelaar niet was opgetreden de functionele chef van de eerste beoordelaar. Voor zover betrekking hebbend op de handhaving van de niet-aanwijzing van appellant voor de algemene officiersopleiding 1994 heeft de rechtbank het besluit van 4 oktober 1994 vernietigd omdat daaraan de grondslag was komen te ontvallen. Naar het oordeel van de rechtbank kon voor die beslissing niet alleen geen grond meer worden gevonden in de door haar vernietigde beoordeling van 18 mei 1994 maar kon dat besluit evenmin worden gefundeerd op de notitie van de ... van 21 april 1994. Die door de rechtbank als ambtsbericht aangemerkte notitie diende naar haar oordeel buiten beschouwing te blijven omdat dienaangaande de Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994 niet was gevolgd.

In hoger beroep is door gedaagde gevorderd de aangevallen uitspraak te vernietigen en appellants beroep tegen het besluit van 4 oktober 1994 in zijn geheel ongegrond verklaren. Het hoger beroep van appellant richt zich uitsluitend tegen de beslissing van de rechtbank de rechtsgevolgen van de niet-aanwijzing van appellant voor de algemene officiersopleiding 1994 in stand te laten.

De Raad overweegt het volgende.

Tussen partijen is niet in geschil dat degene die bij de beoordeling van 18 mei 1994 als tweede beoordelaar is opgetreden niet de functionele chef van de eerste beoordelaar was. Die beoordelaar kan dientengevolge dan ook niet worden aangemerkt als degene die in artikel 1, eerste lid, onder m, van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 als tweede beoordelaar is aangewezen. Nu voor de Raad op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting tevens vast staat dat in casu geen toepassing is gegeven aan het bepaalde in artikel 6 dan wel artikel 18 van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990, op grond van welke bepalingen een andere (tweede) beoordelaar kan worden aangewezen dan degene bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder m, van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990, moet worden geconcludeerd dat de beoordeling van 18 mei 1994 strijdig is met voormelde regeling.

Anders dan gedaagde ziet de Raad in de omstandigheid dat ... ten tijde hier van belang een zogenoemde matrix-structuur kende, de stelling dat de tweede beoordelaar meer functionele contacten met appellant onderhield dan de toenmalige functionele chef van de eerste beoordelaar en het gegeven dat de tweede beoordelaar vanaf 1 juli 1993 (ook) als plaatsvervanger van de functionele chef van de eerste beoordelaar is opgetreden en de functie van laatsbedoelde per 1 mei 1994 daadwerkelijk is gaan vervullen, onvoldoende grond gelegen om aan voormeld formeel gebrek voorbij te gaan. De Raad heeft daarbij tevens in aanmerking genomen dat bedoelde beoordeling naar zijn oordeel ook overigens niet geringe gebreken vertoont. Zo heeft de Raad moeten constateren dat appellants daadwerkelijke functioneren slechts over een zeer korte periode kon worden beoordeeld omdat hij van 15 februari 1993 tot 15 januari 1994 op ongeveer vier dagen per week studieverlof genoot en op slechts een dag per week feitelijk werkzaam was. Mede tegen de achtergrond van het gegeven dat appellant van 1 december 1993 tot 1 april 1994 werkzaam was als ..., ten aanzien waarvan blijkens het besluit van 4 oktober 1994 is vastgesteld dat appellant niet beschikte over de voor de vervulling van die functie vereiste opleidingen, acht de Raad die periode te kort voor het vullen van een voldoende afgewogen en reëel oordeel over appellants functioneren. Daarnaast plaatst de Raad vraagtekens bij

de juistheid van de beslissing om na de constatering dat die beoordelaars ten onrechte ervan zijn uitgegaan dat appellante beschikte over de door de vervulling van ... vereiste opleidingen de door de beoordelaars neergelegde totaalbeoordeling alsmede de waardering van de in de beoordeling opgenomen onderscheiden gezichtspunten zonder meer en zonder enige nadere motivering ongewijzigd te handhaven.

Op grond van het voorgaande ziet de Raad dan ook niet dat de aangevallen uitspraak voor zover daarbij de in het besluit van 4 oktober 1994 gedeeltelijk gewijzigde beoordeling van 18 mei 1994 is gehandhaafd en de beoordeling van 18 mei 1994 is vernietigd geenstandzoukunnenhouden.

Ook ten aanzien van de vernietiging van de handhaving van de niet-aanwijzing van appellante voor de algemene officiersopleiding 1994 alsmede van het daaraan ten grondslag liggende besluit deelt de Raad het standpunt van de rechtbank.

Onder verwijzing naar het hogeroverwogene stelt de Raad voorop, dat voor zover - de handhaving van - de niet-aanwijzing van appellante voor de algemene officiersopleiding 1994 steunt op het uit de beoordeling van 18 mei 1994 naar voren komende beeld van appellants functioneren en het daarin vervatte oordeel over appellants geschiktheid voor functies in de naasthogere rang, moet worden geconcludeerd dat de grondslag daaraan in zoverre is komen te ontvallen.

Ten aanzien van de aan - de handhaving van - de niet-aanwijzing ten grondslag gelegde tweede pijler, te weten de notitie van de ... van 21 april 1994, is ook de Raad tot geen andere conclusie kunnen komen dan dat het hier gaat om een als een ambtsbericht als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994 te kwalificeren stuk, waaraan blijkens artikel 4 van evenbedoelde regeling door het betrokken bevoegd gezag geen acht wordt geslagen dan nadat de militair schriftelijk is kennis gegeven van het feit dat de ter kennis gekomen informatie wordt aangemerkt als een ambtsbericht. In aanmerking genomen dat appellante niet schriftelijk is kennis gegeven van het feit dat de bij de notitie van 21 april 1994 ter kennis gekomen informatie als ambtsbericht wordt aangemerkt, en hij daartegen dan ook niet overeenkomstig artikel 6 van de Regeling ambtsberichten zeemacht 1994 bezwaar heeft kunnen maken, is de Raad van oordeel dat de inhoud van bedoelde notitie ten onrechte is betrokken bij de beslissing appellante niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994.

Naar het oordeel van de Raad heeft de rechtbank in de gegeven omstandigheden terecht zowel het besluit van 4 oktober 1994 voor zover dat zag op appellants niet-aanwijzing voor de algemene officiersopleiding 1994 als het daaraan ten grondslag liggende besluit van 1 juli 1994 (verzonden 5 juli 1994) vernietigd. Gelet op die beslissing en gegeven de omstandigheid dat - naar van de zijde van gedaagde ter zitting is bevestigd - de hier aan de orde zijnde primaire beslissing ambtshalve is genomen, ziet de Raad niet dat in het onderhavige geval reden zou (kunnen) bestaan voor de beslissing de rechtsgevolgen van het primaire besluit in stand te laten. De Raad zal reeds deswege - overeenkomstig het verzoek van appellante maar met voorbijgaan aan de door deze daartoe aangegeven gronden - de aangevallen uitspraak in zoverre dan ook niet in stand laten.

In het voorgaande ziet de Raad voldoende aanleiding om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van een bedrag groot f 710,- aan kosten wegens aan appellante in hoger beroep verleende rechtsbijstand.

Een en ander leidt de Raad tot de slotsom dat moet worden beslist als volgt:

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 1 juli 1994 geheel in stand blijven;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appelland tot een bedrag groot f710,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een recht van f630,- wordt gegeven.

NASCHRIFT

1. Formeel gebrek.

Ook bij de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 was het uitgangspunt dat als tweede beoordelaar optrad de functionele chef van de eerste beoordelaar. Op verschillende manieren kon hiervan op basis van de beoordelingsregeling worden afgeweken om recht te doen aan concrete feitelijke gezagsverhoudingen. In casu was een dergelijke op de Regeling gebaseerde aanpassing niet uitgevoerd. De Raad concludeert derhalve tot een formeel gebrek in de beoordeling. Hij gaat hieraan niet voorbij omdat de beoordeling ook overigens niet gering gebreken vertoont.

2. Daadwerkelijk functioneren.

Uit de onderhavige beoordelingsregeling blijkt dat zowel voor periodieke als voor buitentijdse beoordelingen gold dat de dienstverhouding tussen beoordeelde en eerste beoordelaar ten minste zes maanden moest bestaan. Naast de lengte van het beoordelings-tijdvak is van belang de periode gedurende welke de beoordeelde daadwerkelijk heeft gefunctioneerd. Die periode moet, aldus de Raad, toereikend zijn voor het vullen van een voldoende afgewogen en reëel oordeel over het functioneren van betrokkene. In casu werd de periode van daadwerkelijk functioneren te kort geacht, met name omdat beoordeelde gedurende 11 van de bijna 14 maanden slechts een dag per week feitelijk werkzaam was geweest. In een ander geval oordeelde de Centrale Raad 80 dagen die beoordeelde had gefunctioneerd niet onvoldoende om een deugdelijke beoordeling vast te stellen (CRvB 27 juli 1995, MRT 1996 blz 126).

3. Ambtsbericht

Een ambtsbericht is, vergelijkbaar met een beoordeling, een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het heeft rechtspositionele betekenis. Voor een beschouwing over het ambtsbericht en de Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994 zij verwezen naar het naschrift van G.L. Coolen bij CRvB 27 februari 1997, MRT 1997 blz 205, zie ook Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 1997 blz 426.

G.F. W.

OPMERKINGEN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Naval Law Review, vol. 44, 1997, pp. 123-174: Lieutenant Commander Kenneth B. Brown, JAGC, USN, Counter-guerrilla operations: does the law of war proscribe success?

Hoe kan een strijdmacht die zich aan de regels houdt van het recht tijdens het gewapend conflict, uitzicht houden op een goede afloop bij een tegenstander die zich niet houdt aan die regels en zich bovendien bedient van guerrilla-activiteiten; die vraag staat centraal in bovenstaand artikel.

Het artikel gaat o.a. in op het onderscheid tussen internationale en interne conflicten, de wettelijke status van guerrilla's en de (on)mogelijkheden van een commandant te velde in een dergelijk geval.

De auteur sluit het artikel af met een weinig hoopvolle slotzin: the persuing force, and its sponsoring government, face a long-term, expensive, and potentially difficult battle, attempting to defeat those who have a tendency to win.

Idem, pp. 175-223: Sarah Gill, The military's DNA registry: an analysis of current law and a proposal for safeguards.

Sinds 1993 onderhoudt het Amerikaanse ministerie van defensie een DNA-registratie om binnen de krijgsmacht de identificatie van stoffelijke overschotten en strafrechtelijke verdachten mogelijk te maken. De identificatie van stoffelijke overschotten is duidelijk gebaat bij het bestaan van dat register; het gebruik van DNA-informatie voor opsporing/vervolgning is legitiem indien de grenzen van recht en wetenschappelijke zorgvuldigheid niet worden overschreden.

Na analyse van het bestaande beleid binnen het Amerikaanse ministerie van defensie, rechterlijke uitspraken m.b.t. militairen die de verplichte afgifte van DNA-materiaal weigerden en de wetgeving met betrekking tot de opslag en het gebruik van DNA-materiaal voor opsporing/vervolgning, komt de auteur met voorstellen tot verbetering van de bestaande situatie door het inbouwen van veiligheidsmaatregelen.

Het artikel is voorzien van een uitgebreid notenapparaat en mede daardoor erg geschikt voor rechtsvergelijking.

U.S. Naval Institute Proceedings, March 1998, volume 124/3/1.141, pp. 74-76: Dr. Sean N. Maloney: Canadian subs protect fisheries.

In dit artikel beschrijft de auteur de planning en uitvoering van Operatie Ambuscade, een succesvolle samenwerking tussen Maritime Command (van de Canadese marine) en het (Canadese) Department of Fisheries and Oceans (DFO).

Daarbij ging het om de handhaving van de Canadese visserij-rechten in de lucratieve Georges Bank (Atlantische Oceaan) waarvoor DFO zelf onvoldoende middelen had; daarom werd een beroep gedaan op de Canadese marine om te kunnen beschikken over een onderzeeboot.

Deze had primair tot taak overtreders op het spoor te komen, te volgen, te identificeren en hun aanhouding te initiëren.

In de tweede plaats was de opdracht het verzamelen van fotografische, acoustische en

electronische informatie.

Het belang van deze operatie kan het best worden samengevat met de slotzin van het artikel: "the operation demonstrated that warfighting skills also apply in constabulary situations, and that alternative missions have important training value and contribute to the execution of peacetime national policy."

P.J. Schreuder

Boekaankondigingen

Hoofdstukken strafprocesrecht, Prof. *Mr G.P.M.F. Mols* (red.). Gouda Quint, Deventer, 1997, vierde druk (ISBN 90-387-0597-2).

Deze vierde druk is een updating van de derde druk.

ERRATUM

Tot onze spijt is er iets fout gegaan bij het drukken van het **MEI-NUMMER** van het tijdschrift. Daardoor zijn in enkele tientallen exemplaren van dat nummer twee bladzijden blanco gebleven in plaats van te zijn bedrukt.

De abonnees die verkeerd gedrukte exemplaren hebben ontvangen kunnen (uiteraard zonder kosten) gave exemplaren van het mei-nummer aanvragen bij drukkerij Akxifo te Poeldijk, tel. 0174-248995, fax: 0174-246713.

Wij bieden de betrokken abonnees onze verontschuldiging aan voor het veroorzaakte ongemak.

De redactie

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.
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,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th. A. de Roos.	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
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, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;
- Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. Tak, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

juli/augustus 1998

Aflevering

7

THEMANUMMER
PENSIOENEN EN SOCIALE ZEKERHEID
VOOR MILITAIREN

SDU Uitgevers

INHOUD

Voorwoord.....	229
De OOW-operatie en het militair personeel; Mr. J.G.F.M. van Kessel.....	230
De wijzigingen in het militair ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen sinds 1 januari 1996; Mr.R.E.C. van de Wall.....	244
De veranderende rol en positie van de uitvoeringsorganisatie; Mr.W.J. Schmitz.....	252
De vernieuwing van het militair pensioenstelsel; R. Roth.....	262
Werkloosheidsregelingen voor militair personeel; Mr. C. Van der Lingen.....	273
Geneeskundige verstrekkingen en sociale voorzieningen voor gewezen militairen; Mr. M.E.C.J. Diepstraten	281
Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid; Drs. A. Geurts.....	290
De uitvoeringspraktijk van de nieuwe sociale zekerheidsregelingen voor militairen; KTZAR M.J.J. Hoejenbos.....	303

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L. 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

VOORWOORD

Deze aflevering van het militair Rechtelijk Tijdschrift is een *special*, geheel gewijd aan ontwikkelingen op het gebied van de rechtspositie van "inactieve militairen", dat wil zeggen militairen die door ziekte of ongeval dienstongeschikt of arbeidsongeschikt zijn geworden, maar die nog niet als militair zijn ontslagen, en de "postactieve militairen", zij die wel ontslag als militair hebben gekregen met recht op een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen, een werkloosheidsuitkering of een gebrekenpensioen, alsmede de gewezen militairen die de leeftijd van 65 jaar hebben overschreden en pensioen genieten.

Vele decennia lang zijn in dit tijdschrift vrijwel uitsluitend bijdragen en gerechtelijke uitspraken op het terrein van het militair tuchtrecht en straf(proces)recht gepubliceerd. Dat was -met het oorlogsrecht- alles wat destijds onder de noemer "militair recht" werd gebracht. In de jaren zeventig is daarin verandering gekomen. Allengs is het aantal bijdragen en uitspraken op het gebied van het "ambtenarenrecht" toegenomen. De laatste jaren is daarnaast een veelheid van bijdragen van volkenrechtelijke aard verschenen, terwijl het militair straf(proces)- en tuchtrecht een minder opvallend aandeel in de kopij heeft. Zo verandert de inhoud van het tijdschrift met de verschuivingen die plaatsvinden in de actuele aandachtsgebieden.

Wat nu het rechtspositierecht betreffende de inactieve en postactieve militairen aangaat, kan worden vastgesteld dat dit de laatste jaren veel meer de aandacht heeft gekregen en werk met zich heeft mee gebracht dan voordien het geval was, misschien wel meer dan dat betreffende de status van de militair als actief dienende. Dat is voor een groot deel het gevolg van het streven van de regering naar meer "marktconforme" arbeidsvoorwaarden voor het overheidspersoneel, met name het brengen van het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen. Daarnaast heeft een rol gespeeld de doorwerking van de "gaten" en "hiaten" die door de regering zijn gebracht in regelingen als de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Algemene nabestaandenwet. Tenslotte mag niet worden vergeten dat reeds lange tijd, zowel bij Defensie als bij de centrales van overheidspersoneel, het verlangen bestaat de militaire pensioenwetgeving te vereenvoudigen en tevens voor de militairen -net als voor de burgerambtenaren al zolang het geval is- te komen tot kapitaaldekking van het ouderdompensioen, een wens op de vervulling waarvan nu een reëel uitzicht lijkt te bestaan.

In het voorgaande is aanleiding gevonden deze *special* te wijden aan de actuele ontwikkelingen op de genoemde gebieden. De redactie is het team van auteurs - behoudens Mr. Schmiz van USZO Defensie allen werkzaam bij het Ministerie van Defensie - en met name de heer Mr.J.F.G.M. van Kessel als inspirator en coördinator erkentelijk voor hun inzet om de lezers van het tijdschrift "bij te praten" door middel van hun op persoonlijke titel geschreven bijdragen.

De redactie

De OOW-operatie en het militair personeel

door

MR.J.G.F.M. VAN KESSEL*

1. Algemeen

Er is als gevolg van de OOW-operatie veel veranderd in de wet- en regelgeving. Diverse nieuwe wetten zijn van kracht geworden¹⁾: de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Toeslagenwet, de Wet premiedifferentie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheid, de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 en op komst is de Wet reïntegratie arbeidsgehandicapten. De belangrijkste drijfveer tot de ingrijpende vernieuwing is geweest het overheidsbeleid inzake de normalisering van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen van het overheidspersoneel.

Dit betekent immers eenzelfde systematiek als in de marktsector op de drie hoofdelementen van de sociale verzekeringen: rechten en verplichtingen, financiering en uitvoering. Tevens wordt met deze vernieuwing beoogd dat niet langer afzonderlijke maatregelen voor het overheidspersoneel nodig zijn, telkens wanneer wijzigingen in de sociale zekerheid zich voordoen. Wat voor de marktsector wordt bepaald geldt door de stelselwijziging automatisch voor het overheidspersoneel.

Voor het militair personeel is overigens gekozen voor een beperkte normalisatie, d.w.z. normalisatie voorzover dit niet strijdig is met de specifieke eisen van het Defensiebedrijf. Dit betekent dat een strikte scheiding tussen de militaire rechtspositie en de algemene sociale zekerheid (WAO) is aangebracht. In het uitkerings- en begeleidingstraject tot aan het ontslagmoment geldt primair de autonomie/verantwoordelijkheid van de krijgsmacht delen en werkt de algemene sociale zekerheid aanvullend. Na ontslag komt de formele verantwoordelijkheid primair bij het uitvoeringsorgaan van de sociale zekerheid (USZO te Heerlen) te liggen. Vanuit deze ontkoppelingsgedachte zijn een aantal specifieke afwijkingen te verklaren, zoals m.b.t. de uitwerking van de reïntegratie-inspanningen (specifiek instrumentarium in voortraject), de ontslagdefinitie (handhaving begrip dienstongeschiktheid) en de ontslagbescherming (slechts in materiële zin verankerd). In de bijdrage van Drs. A. Geurts wordt hierop nader ingegaan.

Met de nieuwe wetten per '98 is de OOW-operatie nog niet voltooid. Er zijn nog vervolgstappen voorzien m.b.t. de ZW en de WW. Naar verwachting zullen deze stappen eerst per 1 januari 2000 worden gezet.

** De auteur is Hoofd van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie*

¹⁾. WAO: wet van 18 februari 1966, Stb.1966, 84 in samenhang met OOW-wet (wet van 24 december 1997; Stb.1997,768).

Toeslagenwet: wet van 6 november 1986, Stb.1986,562, zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 24-12-1997, Stb. 789.

PEMBA: wet van 24 april 1997; Stb.1997,175.

Wet reïntegratie arbeidsgehandicapten: wet van 26 mei 1998, Stb.1998, 290. Tijdstip van inwerkingtreding wordt bij Koninklijk besluit nader vastgesteld.

Organisatiewet sociale verzekering 1997: wet van 26 februari 1997, Stb.1997,95, zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 24-12-1997, Stb. 1997,nrs. 768,789 en 794.

Behalve in de wetgeving van Sozawe is er ook veel veranderd in de eigen regelgeving van Defensie ²⁾. Zo is de Algemene militaire pensioenwet (AMPW) ingrijpend gewijzigd, is een nieuwe Suppletierегeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten sector Defensie tot stand gebracht, alsook de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden en het Werkloosheidsbesluit Defensiepersoneel. Verder zijn enkele wijzigingen aangebracht in het Inkomstenbesluit militairen en enkele andere rechtspositionele regelingen, zoals het AMAR.

Behalve het technisch doorvertalen van de OOW-operatie is voor Defensie tevens het kabinetsbesluit inzake de heroverweging van het militair invaliditeitspensioen, alsmede afspraken in het arbeidsvoorwaardenoverleg om tot een verbeterde werking van het stelsel als geheel te komen, aanleiding geweest tot het wijzigen van de regelgeving. Uitgangspunt van de heroverweging vormde de aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband tot die situaties, waarin duidelijk sprake is van (in vergelijking met het burgerlijk overheidspersoneel) verhoogd risico. Daarnaast is in de AMPW een aanvullende uitkering geïntroduceerd indien sprake is van arbeidsongeschiktheid tengevolge van een bedrijfsongeval. De verbeterde werking van het stelsel ziet op het minimaliseren van het aantal aanvullende letselschadeclaims, hetgeen heeft geleid tot een aantal verbeteringen .

2. Reikwijdte WAO-verzekering.

De OOW-wet voorziet per 1 januari 1998 in de openstelling van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) voor het overheidspersoneel. Dit houdt in feite twee zaken in ³⁾:

- de kring van verzekerden ingevolge de WAO wordt uitgebreid met de overheidswerknemers, waaronder de beroepsmilitairen;
- bij arbeidsongeschiktheid die intreedt op of na 1 januari 1998 bestaat recht op WAO-uitkering volgens de normen en criteria van die wet.

De openstelling geldt ook voor beroepsmilitairen geplaatst in het buitenland. Dit is geregeld in het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen ⁴⁾. Verder geldt de openstelling ook voor de militairen met een recht op een werkloosheidsuitkering ten laste van Defensie. Dit is geregeld in de ministeriele regeling van SZW van 16 - 12- 1997 (Stc. 1997, nr. 49).

Voor dienstplichtigen daarentegen is de status quo gehandhaafd en blijft derhalve de Wamil van toepassing. De uitzondering op het begrip dienstbetrekking voor deze groep in artikel 6, onderdeel b, van de WAO is dan ook niet opgeheven. Ook de militairen die

²⁾. Zie hfd. 3 OOW-wet.

³⁾. Zie art. 51 OOW-wet.

Suppletierегeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Sector Defensie. Besluit van 27-10-1997, Stb. 574.

Werkloosheidsbesluit Defensiepersoneel. Besluit van 19-6-1996, Stb. 1996,337.

Werkloosheidsbesluit BBT'ers. Besluit van 19-1-1995, Stb. 1995,34.

Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden. MP31- 109/1150. Besluit tot wijziging van het Inkomstenbesluit militairen en enige andere rechtspositionele regelingen i.v.m. invoering WAO ten behoeve van defensiepersoneel. Besluit van 27 oktober 1997, Stb.1997,573.

⁴⁾. Besluit van 23 augustus 1989,Stb.402,zoals laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 26 februari 1997, Stb.1997,100.

recht hebben op een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen blijven buiten de kring van verzekerden, aangezien geen sprake is van een dienstbetrekking in de zin van de WAO

3. Het Lisv en de Sectorraad Defensie.

Met de invoering van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (Osv'97) per 1 maart 1997 is een nieuwe situatie ontstaan in de organisatie van een aantal sociale verzekeringswetten. De oprichting van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) is een rechtstreeks gevolg van deze Osv'97.

Het Lisv is verantwoordelijk voor het uitvoeren van o.m. de WAO, de WW en de ZW. Het verzorgen van de uitkeringen wordt in opdracht van het Lisv gedaan door uitvoeringsinstellingen (UVI's), zoals Cadans, GAK Nederland en de USZO voor het overheids- en onderwijspersoneel.

Over de contractering met de uitvoeringsinstellingen laat het Lisv zich adviseren door sectorraden, die voor verschillende sectoren van het bedrijfsleven zijn ingesteld door sociale partners. Een sectorraad adviseert het Lisv vanuit een sectorspecifieke invalshoek. Voor Defensie hebben hiertoe de sociale partners verenigd in het Sectoroverleg Defensie per 1 januari 1998 de Sectorraad Defensie opgericht.

4. Financiering WAO.

De overheid wil werkgevers meer betrekken bij het terugdringen van de kosten voor sociale zekerheid door middel van gedifferentieerde premies. Hiertoe is per 1 januari 1998 de Wet Pemba in werking getreden. Pemba staat voor Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsregelingen. Op hoofdlijnen samengevat houdt deze wet het volgende in:

- Er komt een publieke verzekering voor arbeidsongeschikte werknemers: de WAO. De AAW vervalt als onderbouw van de WAO.

- Voor de mensen die voorheen onder de doelgroep van de AAW (jeugdigen en zelfstandigen) vielen, worden twee nieuwe wetten van kracht per 1 januari 1998: de WAZ (Wet arbeidsongeschiktheid zelfstandigen) en de Wajong (Wet arbeidsongeschiktheid jong gehandicapten).

- Niet meer de werknemer, maar de werkgever gaat een WAO-premie betalen die mede is gebaseerd op zijn eigen arbeidsongeschiktheidsrisico: de kosten van de uitkeringen voor ex-werknemers die in het verleden de WAO zijn ingestroomd.

- De werkgever krijgt de mogelijkheid gedeeltelijk uit het publieke stelsel te stappen en de kosten van uitstroom naar de WAO gedurende een bepaalde termijn voor eigen rekening te nemen ("eigen risicodrager").

- De aanspraken van werknemers op (recht, hoogte en duur van) de WAO veranderen niet.

Van belang is verder dat de nieuwe WAO-premie uit twee delen bestaat:

- een basispremie die voor elke werkgever gelijk is. Uit de basispremie worden WAO-uitkeringen gefinancierd die zijn ingegaan voor 1 januari 1998 en WAO-uitkeringen die ingaan op of na 1 januari 1998 en langer duren dan 5 jaar.

- een gedifferentieerde premie die voor elke werkgever apart wordt vastgesteld. De gedifferentieerde premie wordt berekend door middel van een korting of toeslag op de zogenaamde rekenpremie, afhankelijk van de kosten van de WAO-instroom per werkgever. Via de gedifferentieerde premies worden WAO-uitkeringen gefinancierd die zijn

ingegaan op of na 1 januari 1998 en nog geen 5 jaar duren.

Beide premies worden geheven over de totale loonsom van de werkgever. De basispremie wordt vastgesteld door het Lisv, de gedifferentieerde premie door USZO.

5. Omzetting van lopende gevallen.

De openstelling van de WAO voor het overheidspersoneel heeft slechts beperkte gevolgen voor de lopende pensioenen ⁵⁾). Voor de invaliditeitspensioenen toegekend krachtens de vroegere militaire pensioenwetten in de zin van de AMPW (oude wetters) vindt geen omzetting naar de WAO plaats. Verder blijven de oude bepalingen voor deze invaliditeitsgepensioneerden van kracht, ook voor nieuwe gevallen op grond van de oude wetten. Hieronder valt het merendeel van de slachtoffers uit de Tweede Wereldoorlog. Evenmin vindt omzetting plaats bij arbeidsongeschikte militairen met een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen.

De conversie naar de WAO betreft uitsluitend beroepsmilitairen met een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid ingevolge de AMPW ,d.w.z ongeveer 1400 gevallen. Voor deze doelgroep gaat ook het nieuwe regime gelden voor het aanvullend militair pensioen. Dit impliceert ook de hogere uitkeringspercentages, die samenhangen met arbeidsongeschiktheid met dienstverband. In feite is dit derhalve een verbetering. De omzetting vindt verder ambtshalve plaats, waarbij tevens in algemene zin is gegarandeerd dat geen achteruitgang mag optreden.

Van belang is ook dat de oude omschrijving van invaliditeit met dienstverband van toepassing blijft op gebeurtenissen voor 1 januari 1998. Dit betekent dat de gevolgen van de OOW in feite pas in beeld komen bij ongevallen na 1 januari 1998. Dit regaardeert dan uitsluitend de actieve beroepsmilitairen, omdat actieve dienstplichtigen op dit moment niet onder de wapenen zijn.

6. Eigen kenmerken WAO.

De WAO heeft als sociale verzekeringswet geheel eigen kenmerken. De veranderingen die daarmee samenhangen voor het overheidspersoneel zijn groot. Voor de WAO is immers niet de ontslagdatum bepalend, maar de duur van de arbeidsongeschiktheid. Na 52 weken ziek zijn volgt de WAO-uitkering. Bepalend daarvoor is de uitkomst van het uitkerings- en reïntegratieproces, dat veel strikter is uitgewerkt dan voorheen binnen de overheidspensioenregelingen. Na 13 weken dient melding van de zieke militair bij USZO plaats te vinden. De melding dient vergezeld te gaan van een reïntegratieplan. Afhankelijk van het tijdstip waarop herstel wordt verwacht is dit voorlopig of volledig. Na 35 weken wordt de WAO-beoordeling opgestart, hetgeen leidt tot een oproep voor een WAO-keuring. De adviserend verzekeringsarts van USZO onderzoekt in dat verband welke mogelijkheden de militair nog heeft voor het verrichten van arbeid (belastbaarheidspatroon). De arbeidsdeskundige beziet verder op basis van deze gegevens of, en welke arbeid de militair nog zou kunnen verrichten. Het bedrag dat hij met deze functies nog kan verdienen (resterende verdien capaciteit) is bepalend voor de mate van arbeidsongeschiktheid en uiteindelijk voor de uitkering na 52 weken.

⁵⁾. Zie art. 74 OOW-wet.

Voor de schatting van de mate van arbeidsongeschiktheid is van belang, dat deze plaats vindt conform het zogenaamde Schattingsbesluit ⁶⁾). De criteria die hierin vastliggen zijn reeds in 1994 aangescherpt in verband met het terugdringen van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Ook voor het overheidspersoneel is dit toen al doorgevoerd. In wezen betreft dit derhalve geen nieuwe verandering. Toch is voor een goed begrip een korte historische uitweiding gewenst.

Tot 1 augustus 1993 was geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt degene die als gevolg van ziekte of gebreken geheel of gedeeltelijk niet in staat was om met arbeid te verdienen hetgeen gezonde personen, met soortgelijke opleiding en ervaring, gewoonlijk verdienen.

Op 1 augustus 1993 is de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA) van kracht geworden ⁷⁾. Deze wet houdt onder meer een wijziging van het arbeidsongeschiktheids criterium in. Deze wijziging heeft betrekking op zowel de medische als de arbeidskundige kant.

Allereerst is aangegeven dat de arbeidsongeschiktheid een rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken moet zijn. Hierdoor wordt benadrukt dat er een verband moet zijn tussen de aandoening en de arbeidsongeschiktheid.

Voorts is het arbeidsongeschiktheids criterium in de Wet TBA zo aangepast dat bij het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid niet langer wordt gekeken naar de opleiding en het vroegere beroep, maar welke gangbare arbeid nog kan worden verricht.

Het beoogde resultaat hiervan is dat meer functies binnen het bereik van betrokkene komen te liggen (het arbeidskundige element). Resultaat: vaker een uitkering naar een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid dan wel volledig verlies van de uitkering.

Het nieuwe arbeidsongeschiktheids criterium is in de Wet TBA omschreven; de operationalisering daarvan is in het zogenoemde Schattingsbesluit te vinden. Dit besluit is op 10 augustus 1994 in werking getreden. Overigens werden verzekerden die na de invoering van de Wet TBA (1 augustus 1993) arbeidsongeschikt werden, reeds volgens de nieuwe criteria gekeurd.

Een belangrijk element van het Schattingsbesluit is, dat de algemeen geaccepteerde arbeid waarmee de betrokkene het meest kan verdienen, wordt omschreven in de vorm van tenminste drie verschillende in Nederland uitgeoefende functies waarmee het hoogste inkomen kan worden verworven. Deze functies moeten tezamen ten minste 30 arbeidsplaatsen vertegenwoordigen. Hierbij is niet van belang of de verzekerde die arbeid ook werkelijk kan verkrijgen. Bij de schatting wordt in aanmerking genomen het loon van de middelste van de drie functies. Deze loonhoogte is bepalend voor wat de verzekerde nog kan verdienen. Als het verschil tussen het gewoonlijk (oorspronkelijk) verdiende loon (= maatmaninkomen) en het loon dat de verzekerde nog kan verdienen (= resterend verdienvermogen) tenminste 15% is, is er recht op een WAO-uitkering.

Naast het uitkeringsproces kan zoals aangegeven het reïntegratieproces worden onderscheiden. Dit proces is uitgewerkt en vastgelegd in de Wet op de reïntegratie arbeids-

⁶⁾. Schattingsbesluit WAO, WAZ en WAJONG; Besluit van 24 december 1997, Stb. 1997, 801

⁷⁾. Wet van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412; laatstelijk gewijzigd bij Wet van 24 december 1997, Stb. 1997, 789.

gehandicapten, die onlangs van kracht is geworden ⁸⁾). Als belangrijkste wijziging geldt de verandering van de verantwoordelijkheidsverdeling m.b.t. het reïntegratieproces. Op hoofdlijnen wordt de volgende verdeling vastgelegd.:

1. Werkgevers, ondersteund door Arbodiensten, worden verantwoordelijk voor de herplaatsing van de eigen arbeidsgehandicapte werknemers binnen het eigen bedrijf. De werkgevers worden mogelijk verplicht een bepaald percentage arbeidsgehandicapte werknemers in dienst te hebben (quotumverplichting).

2. Het Lisv/USZO wordt verantwoordelijk voor de ondersteuning van arbeidsgehandicapten, die van de UVI een uitkering ontvangen en die geen werkgever (meer) hebben of die door de eigen werkgever niet binnen het eigen bedrijf kunnen worden herplaatst. De USZO toetst of de werkgever en de Arbodienst al het redelijke hebben gedaan om tot herplaatsing te komen.

3. De gemeenten worden verantwoordelijk voor de ondersteuning van arbeidsgehandicapten, die een uitkering van de gemeente hebben.

4. Arbeidsvoorziening wordt verantwoordelijk voor de ondersteuning van alle arbeidsgehandicapten zonder uitkering en van personen met een uitkering op basis van de Algemene nabestaanden wet.

De Arbodienst krijgt een belangrijke rol bij de toepassing van het reïntegratie-instrumentarium. De Arbodienst adviseert de UVI of betrokkene als arbeidsgehandicapte moet worden beschouwd. Ook bij herplaatsingen binnen het eigen bedrijf ligt een duidelijke taak voor de Arbodienst. Deze zal aannemelijk moeten maken dat betrokkene werkzaam is in andere arbeid, die meer met de krachten en bekwaamheden van de werknemer overeenkomt.

In principe blijft de UVI daarbij op afstand. Voor de UVI is op het punt van de reïntegratie pas een zelfstandige taak weggelegd als de werkgever en zijn Arbodienst aangeven dat werkherleving in passende arbeid bij de eigen werkgever niet meer mogelijk is.

De werkgever dient met de Arbodienst te overleggen welke voorzieningen er mogelijk voor kunnen zorgen dat de arbeidsgehandicapte werknemer in de eigen functie kan blijven werken. Gaat het om scholing, begeleiding, training, aanpassen van de werkplek, verstrekken van hulpmiddelen, aanpassen van productie- en werkmethoden, dan kunnen de kosten daarvan door USZO worden vergoed, als de voorziening onderdeel is van een volledig reïntegratieplan.

Voor de herplaatsing van een arbeidsgehandicapte in een andere functie kan de werkgever ook een herplaatsingsbudget aanvragen als tegemoetkoming in de extra kosten. Het budget is een vast bedrag dat eenmalig wordt toegekend in het jaar van herplaatsing. Ook is een pakket op maat bespreekbaar. dat kan bestaan uit een loonkostensubsidie, een eenmalige begeleidingssubsidie, subsidie voor de kosten van scholing en een subsidie voor de kosten van bijvoorbeeld hulpmiddelen en aanpassingen aan de werkplek of de werkprocessen.

Ook aan arbeidsgehandicapte werknemers zelf kunnen voorzieningen worden toegekend. Dit zijn vervoersvoorzieningen, noodzakelijk om de werkplek te bereiken, voorzieningen gericht op de noodzakelijke persoonlijke ondersteuning van de arbeidsgehandicapte en het gebruik van een doventolk.

⁸⁾. Zie voetnoot 1.

Arbeidsgehandicapten die geen werkgever meer hebben of waarvan is vastgesteld dat de eigen werkgever geen functie meer voor hen heeft, kunnen voorzieningen aanvragen in de vorm van scholing of opleiding, voorzieningen die nodig zijn om scholing of opleiding te volgen en voorzieningen nodig voor het kunnen deelnemen aan andere activiteiten gericht op inschakeling in de arbeid.

Het is de werkgever toegestaan om binnen het WAO-reïntegratieproces sectorspecifieke wensen tot uitdrukking te laten komen en verder aanvullende maatregelen te treffen. Voor de beroepsmilitairen BOT is het belang hiervan reeds onderkend en heeft dit inmiddels zijn nadere uitwerking gekregen in de Reïntegratiemaatregel gedeeltelijk arbeidsongeschikte beroepsmilitairen BOT⁹⁾). Een min of meer analoge regeling voor de BBT-ers is inmiddels totstandgekomen. E.e.a. wordt nader toegelicht in de bijdrage van Drs. A. Geurts.

7. OOW en de nieuwe uitkeringssystematiek.

Met ingang van de dertiende ziektemaand wordt de WAO-uitkering uitbetaald. De betaling hiervan verloopt via Defensie. Voor dit systeem is gekozen omdat Defensie tot en met de achttiende ziektemaand de WAO-uitkering aanvult tot 100% van het oude bezoldigingsniveau. Tussen de 18de en 24ste ziektemaand vindt deze aanvulling plaats tot 80%, behoudens bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband, omdat dan het 100%-niveau wordt voortgezet. Het voordeel van deze betaling door de werkgever is dat de militair zijn geld niet ontvangt via twee gescheiden geldstromen.

Vanaf het ontslagmoment als militair ontvangt betrokkene alleen nog een arbeidsongeschiktheidsuitkering. De aanvulling van Defensie (tot 100% of 80% van het oude bezoldigingsniveau) vervalt.

De arbeidsongeschiktheidsuitkering bestaat na ontslag in elk geval uit de WAO-uitkering (behalve als de militair in de arbeidsongeschiktheidsklasse O-15% valt). De "WAO-basis" kan op verschillende manieren vanuit de AMPW worden aangevuld. Van belang in dat verband is of er sprake is van arbeidsongeschiktheid, arbeidsongeschiktheid met dienstverband, danwel invaliditeit met dienstverband. In de terminologie van de wet kan dit leiden tot toekenning van een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid, een verhoogd pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid en een invaliditeitsverhoging aangevuld met smartegeld. Bovendien is de aanvulling op de WAO-uitkering afhankelijk van de vraag of de militair volledig dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, al dan niet is herplaatst dan wel wel of geen werk heeft.

Om deze nieuwe systematiek te kunnen illustreren kunnen de volgende uitkeringsituaties worden onderscheiden¹⁰⁾:

- *Volledig arbeidsongeschikt (ao klasse 80-100%)*. Primair kan de beroepsmilitair een aanvullend pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid bovenop de WAO-uitkering ontvangen. Bij volledige arbeidsongeschiktheid (resterende verdiencapaciteit = 0, salaris nieuwe betrekking = 0, loonverlies = oude bezoldiging) bedraagt de totale uitkering 70% van het oude inkomen. Bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband wordt in dat geval

⁹⁾. Circulaire d.d. 6 maart 1996, PAV3431/96002705.

¹⁰⁾. Zie art. 73 OOW-wet.

het pensioenniveau opgehoogd tot 90,02%. Is tevens sprake van een invaliditeit met dienstverband, gemakshalve bepaald op het maximale niveau van 100%, dan wordt verder een aanvullende invaliditeitsverhoging van 10% (100-90) verstrekt alsmede een bijzondere invaliditeitsverhoging van 40%, derhalve in totaal 140%.

- *Gedeeltelijk arbeidsongeschikt (ao klasse 25-35%) en niet herplaatst.* Een tweede uitkeringssituatie laat zich als volgt typeren: gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (b.v. 25-35%), loonverlies = 30% van oude bezoldiging; belangrijke resterende verdien capaciteit, geen werk: salaris nieuwe betrekking = 0). Tevens is sprake van arbeidsongeschiktheid met dienstverband en verder van invaliditeit met dienstverband ter grootte van 25%.

Voor de militair bestaat onder deze omstandigheden (gedeeltelijk arbeidsongeschikt en geen werk) aanspraak op een WAO-uitkering, die wordt aangevuld met een verhoogde suppletie ingevolge de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Sector Defensie en smartegeld ingevolge de AMPW ten bedrage van 5% van de vroegere bezoldiging. Tijdens de suppletieperiode komen het (verhoogde) pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid en de invaliditeitsverhoging niet tot uitkering vanwege de samenloop met de suppletie. Na afloop van de suppletieperiode (66 maanden) wordt de WAO-uitkering aangevuld met een verhoogd pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid, een invaliditeitsverhoging, een uitkering ingevolge het Werkloosheidsbesluit Defensiepersoneel en een smartegeld van 5%.

- *Gedeeltelijk arbeidsongeschikt (ao klasse 25-35%) en herplaatst.* Een derde uitkeringssituatie kan als volgt worden omschreven: gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (b.v. 25-35%), loonverlies = 30% van de oude bezoldiging, resterende verdien capaciteit wordt ingevuld door salaris uit nieuwe betrekking. Tevens is sprake van arbeidsongeschiktheid met dienstverband en verder van invaliditeit met dienstverband ter grootte van 25%.

Onder deze omstandigheden wordt het salaris uit de nieuwe betrekking aangevuld met een WAO-uitkering, die op zijn beurt wordt aangevuld met een verhoogd pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid, een herplaatsingsstoelagen en smartegeld. De herplaatsingsstoelagen compenseert het nadelige verschil tussen de vroegere bezoldiging en de nieuwe inkomenssituatie (salaris nieuwe betrekking, WAO-uitkering en verhoogd pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid). Het smartegeld belooft eveneens 5% van de vroegere bezoldiging.

- *Minder dan 15% arbeidsongeschikt en niet herplaatst.* Een vierde uitkeringssituatie is als volgt te omschrijven: arbeidsongeschiktheid van minder dan 15%, geen loonverlies, resterende verdien capaciteit ter grootte van de vroegere bezoldiging, geen salaris nieuwe betrekking i.v.m. geen werk. In de gegeven omstandigheden is wel sprake van arbeidsongeschiktheid met dienstverband en een invaliditeit met dienstverband ter grootte van 25%

Onder deze omstandigheden is geen sprake van een WAO-uitkering verhoogd met een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid. Bij het ontslag wordt direct een suppletie krachtens de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Sector Defensie toegekend, die wordt verhoogd tot 90% in verband met de aanwezige arbeidsongeschiktheid met dienstverband. Verder wordt een smartegeld verstrekt ten bedrage van 5%. Tijdens de suppletieperiode komt de invaliditeitsverhoging niet tot uitkering vanwege de samenloop met de suppletie. Aansluitend aan de suppletieuitkering kan nog sprake zijn van een uitkering krachtens het Werkloosheidsbesluit Defensiepersoneel. De invalidi-

teitsverhoging wordt met deze uitkering verrekend, terwijl daarnaast ook aanspraak bestaat op smartegeld.

- *Minder dan 15% arbeidsongeschikt en herplaatst.* De vijfde en laatste uitkerings situatie betreft een voorbeeld van neergeschud functioneren. Het betreft dezelfde omstandigheden als in de vierde uitkerings situatie met alleen dit verschil, dat thans wel sprake is van werk. Er is derhalve sprake van salaris uit de nieuwe betrekking. Dit heeft tot gevolg dat slechts toekenning van herplaatsingstoelage plaatsvindt, waarmee het vroegere bezoldigingsniveau wordt gehandhaafd. Verder is sprake van smartegeld (5%).

8. OOW en overlijden met dienstverband.

Zoals opgemerkt is met de komst van de OOW in de AMPW een splitsing aangebracht tussen de pensioengevolgen van in en door de militaire dienst onder oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden opgelopen ziekten of gebreken en de door de dienst veroorzaakte ziekten of gebreken in vreedstijd (vgl. ook het artikel van Mr. R.E.C. van de Wall). De eerste situatie leidt bij volledige invaliditeit in beginsel tot een levenslang eigen pensioen van 100% van het pensioengevend salaris en het tweede, aansluitend op wat ook voor het burgerlijk overheids personeel terzake is geregeld, tot de eerste dag van de maand waarin men de 65-jarige leeftijd bereikt, tot een pensioen van 90,02% van dat inkomen. Na dat moment krijgt het verhoogde pensioen dan een vervolg in het normale, diensttijdafhankelijke, ouderdomspensioen.

Die splitsing heeft vanzelfsprekend ook gevolgen voor het nabestaandenpensioen¹¹⁾. Een overlijden met dienstverband in oorlogs- of daarmee vergelijkbare situaties moet levenslang recht blijven bieden op de nu voor alle verbandsituaties geldende 517 gedeelten van het pensioengevend salaris, terwijl een overlijden door dienstoorzaken in vreedstijd recht moet gaan bieden op 517 gedeelten van 90,02% daarvan. Bovendien zal, opnieuw de voor het burgerlijk overheids personeel op dit punt vastgelegde aanspraken volgend, het recht op laatstbedoeld verhoogd nabestaandenpensioen niet verder kunnen strekken dan tot de eerste dag van de maand waarin de overledene de leeftijd van 65 jaar zou hebben bereikt en moeten worden gevolgd door een van het normale ouderdomspensioen af te leiden nabestaandenpensioen.

9. De nieuwe dienstverbandcriteria.

De nieuwe dienstverbandcriteria uit de AMPW zijn nader uitgewerkt en toegelicht in de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden¹²⁾. Gezien het verschil in pensioenaanspraken bij invaliditeit met dienstverband dan wel arbeidsongeschiktheid met dienstverband is het uitermate belangrijk dat duidelijk wordt vastgelegd onder welke omstandigheden het ongeval, dat de militair is overkomen, heeft plaatsgevonden. Aan de nieuwe vastlegging kan zeker niet de conclusie worden verbonden, dat invaliditeit met dienstverband zich nog slechts richt op uitzonderlijke situaties en dat het merendeel van de ongevallen naar arbeidsongeschiktheid met dienstverband is overgeheveld. Het begrip invaliditeit met dienstverband bestrijkt nog steeds alle militaire kernactiviteiten.

¹¹⁾. Hiertoe wordt momenteel een wijziging van het Besluit van 5 juli 1997; Stb. 1997, 448 voorbereid.

¹²⁾. De regeling is opgenomen in de MP-serie: MP 31-109/1150

De instructie aan de commandant, die met het opmaken van een proces-verbaal van ongeval is belast, maakt deze bedoeling helder. In het proces-verbaal dient vermeld te worden of het ongeval plaatsvond tijdens buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden. Daaronder wordt in de eerste plaats verstaan de staat van oorlog, de staat van beleg dan wel de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand. In de tweede plaats valt het deelnemen aan operaties ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde onder dit begrip. Met andere woorden het deelnemen aan vredesmissies. Op de derde plaats valt onder dit begrip het verlenen van bijstand aan b.v. de politie, in het kader van handhaving van de openbare orde, of tijdens rampen. Op de vierde plaats valt ook de militaire oefening onder dit begrip. Gezien de partiële uitzondering van de toepasselijkheid van de Arbeidsomstandighedenwet tijdens, direct voor en direct na oefeningen kan de militair in die situatie aan een hoger risico worden blootgesteld. Ingevolge de Nota van Toelichting op het Arbeidsomstandighedenbesluit dient onder direct voor en direct na een oefening te worden verstaan de voorbereidende en afsluitende werkzaamheden bij een oefening.

Tenslotte kunnen er zich bijzondere omstandigheden voordoen, niet vallende onder de hiervoor genoemde omstandigheden, waarbij sprake is van een verhoogd risico. Dit kan zich voordoen bij het verblijf in het buitenland om dienstredenen, anders dan in verband met een oefening dan wel een vredesmissie, aangezien de Arbeidsomstandighedenwet in beginsel niet buiten de grenzen van Nederland van toepassing is.

Daarnaast kunnen er zich situaties voordoen waarbij de normale veiligheidsmaatregelen geheel of gedeeltelijk door de Minister van Defensie buiten werking zijn gesteld, zoals bedoeld in afdeling 7 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. Als voorbeelden kunnen worden genoemd het inzetten van militair personeel bij reddingsactiviteiten in vredetijd, het uitoefenen van politietaken in vredetijd onder gevaarlijke omstandigheden, zoals die zich kunnen voordoen bij het verrichten van aanhoudingen dan wel arrestaties van verdachten.

Indien geen sprake is van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden, maar er is sprake van een ongeval tijdens vredesomstandigheden dient de functionaris, die door de commandant is belast met het opmaken van het proces-verbaal in ieder geval aandacht te besteden aan de volgende aspecten, zodat vastgesteld kan worden of:

- het ongeval is ontstaan tijdens het verrichten van de dienst;
- er een oorzakelijk verband is tussen het ongeval en het verrichten van de dienst als zodanig;
- het ongeval in overwegende mate is veroorzaakt door de dienst, en
- het ongeval al dan niet te wijten is aan eigen schuld dan wel onvoorzichtigheid.

Nadere aanwijzingen voor de beantwoording van deze vragen zijn opgenomen in de circulaire dienstongeval burgerlijke ambtenaren, die voor het militair personeel zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing is.

In een bijlage bij de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden wordt een aantal casusposities vermeld, waarbij wordt aangegeven wanneer sprake kan zijn van een ongeval tijdens buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden, dan wel een ongeval tijdens vredessituaties. Ter illustratie worden de meest sprekende voorbeelden uit die bijlage op de volgende pagina herhaald.

Inv. met dienstverband Ao. met dienstverband

1. Militaire acties tijdens vredesoperaties	Ja	Nee
2. Onderhoud voertuigen tijdens vredesoperaties	Ja	Nee
3. Beschieting tijdens slapen in het kader van vredesoperatie	Ja	Nee
4. Deelnemen aan van dienstwege georganiseerde sport tijdens vredesoperaties	Ja	Nee
5. Ongeluk met militair voertuig tgv grove onvoorzichtigheid tijdens vredesmissie	Ja	Nee
6. Vrijwillige sportbeoefening tijdens vredesoperatie	Ja	Nee
7. Recuperatie in het kader van vredesmissie	Ja	Nee
8. Strikte privé-activiteiten tijdens vredesoperatie	Nee	Nee
9. Vliegen en varen in operationeel verband	Ja	Nee
10. Politie-werkzaamheden in het kader van bijstandsverlening.	Ja	Nee
11. Politie-werkzaamheden onder reguliere omstandigheden	Nee	Ja
12. Dienstsport onder oefenomstandigheden	Ja	Nee
13. Activiteiten die algemeen gebruikelijk zijn in de persoonlijke levenssfeer c.q. uitsluitend dienen tot verzorging van de persoon c.q. tot onderhoud van strikt persoonlijke zaken tijdens oefeningen	Nee	Nee
14. Onderhoud voertuigen op reguliere werkplaats	Nee	Ja
15. Dienstsport onder reguliere omstandigheden	Nee	Ja
16. Vrijwillig deelnemen aan van dienstwege georganiseerde sport	Nee	Ja
17. Vrijwillige sportbeoefening tijdens reguliere omstandigheden	Nee	Nee
18. Woon-werkverkeer in vredesomstandigheden	Nee	Nee
19. Dienstreis in gewone werksituatie	Nee	Ja
20. Gebruikelijke kantoorwerkzaamheden	Nee	Nee

De casusposities vermeld in de bijlage zijn zeker niet volledig en bieden slechts een indicatie. De individuele omstandigheden waaronder het ongeval plaats vindt, kan een ander licht op de zaak werpen. Het blijft altijd een individuele beoordeling die achteraf, na het ongeval plaatsvindt. De gebezigde uitwerking maakt duidelijk dat het beslist niet de bedoeling is om de erkenning via invaliditeit met dienstverband in de toekomst uit te hollen. In dit licht is met de vertegenwoordigers van de centrales ook afgesproken om de nieuwe criteria in het begin van 1999 te evalueren. Mocht die evaluatie uitwijzen dat aanpassing vereist is, dan wordt daar verder over gesproken.

10. OOW en sociale voorzieningen.

Behalve in de pensioen- en uitkerings sfeer is ook met de komst van de OOW de situatie van de sociale voorzieningen voor militaire oorlogs- en dienstslichtoffers gewijzigd. Deze voorzieningen lagen eertijds vast in een aantal beleidsbrieven gericht aan het Georganiseerd Overleg. Zolang de uitvoeringsorganisatie nog onderdeel uitmaakte van

het Ministerie van Defensie vormde dit geen probleem, met de oprichting van USZO te Heerlen veranderde dit echter. In de zakelijke verhouding tussen Defensie als opdrachtgever en USZO als externe opdrachtnemer diende de beleidsregels voortaan zoveel mogelijk vastgelegd te worden in officiële regelgeving. Bovendien zou dit ook in de relatie van USZO tot de voorzieningengerechtigden een verbetering betekenen.

In hoofdzaak om deze redenen is besloten om een Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers (Stcrt. 1996, 244) tot stand te brengen, die uiteindelijk per 1 januari 1997 in werking is getreden. De daarin opgenomen voorzieningen gelden als een extra-pakket, dat deels in de plaats komt van dan wel deels een aanvulling biedt op gelijksoortige voorzieningen in andere (wettelijke) regelingen, zoals o.a. de Wet voorzieningen gehandicapten. Daarnaast betreft het voorzieningen die niet (meer) krachtens andere (wettelijke) regelingen worden verstrekt. Primair gaat het om leefvoorzieningen, die betrekking kunnen hebben op 1. verplaatsing per taxi of auto, 2. verplaatsing binnenshuis en buitenshuis per rolstoel, 3. wonen en 4. kosten verbonden aan op zich normale huishoudelijke uitgaven. Verder zijn werkvoorzieningen (woon- werkverkeer) vastgelegd en bijzondere voorzieningen (ernstige bestaansvershraling of psychische decompensatie). In de bijdrage van Mw. Mr. M.E.J.C. Diepstraten wordt op deze nieuwe regeling nader ingegaan.

11. OOW en medische keuringen.

Defensie heeft er vooralsnog niet voor gekozen om met de komst van de WAO-keuring, die als een exclusieve taak van de USZO geldt, tevens de taakverdeling tussen Defensie en USZO m.b.t de overige medische vragen te wijzigen. Op dat punt is de status quo gehandhaafd. Dat betekent dat de krijgsrnatdelen in het kader van de ontslagbeoordeling de dienstongeschiktheid (niet te verwarren met arbeidsongeschiktheid) en tevens de pensioencomponenten ingevolge de AMPW blijven beoordelen.

Ook in formele zin zijn de bevoegdheden m.b.t. ontslagverlening niet gewijzigd: nog steeds autonome bevoegdheid van de krijgsrnatdelen¹³⁾. Hetzelfde geldt voor de vaststelling van invaliditeit met dienstverband. De Minister van Defensie houdt hiervoor de volle verantwoordelijkheid.

Evenmin heeft de WAO-keuring geleid tot wijziging van de procedures voor vaststelling van de overige pensioencomponenten. De Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden is met handhaving van de bestaande uitgangspunten aan de nieuwe situatie aangepast. Dit houdt in dat vermeend dienstverband bij de beoordeling van de pensioencomponenten in het kader van ontslag ambtshalve wordt meegenomen. Introductie van de WAO-keuring noodzaakt derhalve niet tot expliciete opname in de WAO-aanvraag van een dienstverbandclaim.

12. Rapportage medische aangelegenheden.

Voor ziekten of gebreken die niet direct veroorzaakt zijn door een ongeval bestaat er op dit moment alleen de formele procedure ingevolge het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen om vast te stellen of er sprake is van causaal verband tussen die ziekten of gebreken en het uitoefen-

¹³⁾ In het Besluit van 27 oktober 1997 (Stb 1997 573), houdende wijziging van het Inkomstenbesluit militairen en enige andere rechtspositionele regelingen in de invoering van de WAO ten behoeve van het Defensiepersoneel, is ten aanzien van het militair personeel geen wijziging in de ontslagbepalingen aangebracht

nen van de militaire dienst¹⁴⁾). Nadeel van deze formele procedure is dat gezien de doelstelling van bedoeld besluit de betrokken militair onderzocht en beoordeeld moet worden. Hetgeen zowel voor hem als de organisatie belastend kan zijn, en uiteindelijk zelfs de kans loopt dienstongeschikt te worden verklaard. Het is zowel in belang van de militair zelf als van de organisatie dat er een procedure is die tot een registratie komt van de ziekte of het gebrek, niet tengevolge van een ongeval, zonder dat direct de formele procedure van het besluit in gang moet worden gezet. Een dergelijke registratie is voor de militair in werkelijke dienst van belang in verband met zijn rechtspositionele aanspraken gedurende zowel zijn verblijf in werkelijke dienst als eventueel daarna. Het gaat daarbij met name om de vraag of de bezoldiging van de militair na 18 maanden ziekte al dan niet moet worden teruggebracht naar 80% en of hij in aanmerking kan worden gebracht voor sociale voorzieningen.

Om die redenen is een procedure ontwikkeld voor deze medische aangelegenheden. De arts doet in zijn op te stellen rapport een uitspraak over de waarschijnlijkheid van verband met de uitoefening van de militaire dienst. Daarbij dient evenals bij het proces-verbaal van ongeval te worden aangegeven onder welke omstandigheden de ziekte dan wel het gebrek is ontstaan.

Met andere woorden. is dit ontstaan tijdens buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden of tijdens vredesomstandigheden? Uitdrukkelijk wordt hierbij opgemerkt dat het gaat om een uitspraak over de waarschijnlijkheid van verband met de uitoefening van de militaire dienst, welke geen gevolgen heeft voor de pensioenaanspraken van betrokkene.

13. OOW en restschade.

In het begin is opgemerkt dat de OOW-wijzigingen ook beoogd hebben de werking van het militaire stelsel van invaliditeitspensioenen te verbeteren. Het is goed dit nog nader toe te lichten.

Blijkens de wetsgeschiedenis wordt met het militair invaliditeitspensioen een volledige schadeloosstelling beoogd voor de letselschade, die de militair kan ondervinden als gevolg van invaliditeit c.q. arbeidsongeschiktheid met dienstverband. In de visie van de militaire pensioenwetgever passen derhalve geen aanvullende schadeclaims op grond van civielrechtelijke aansprakelijkheid van Defensie als werkgever. De militaire pensioenwetgeving moet als een regeling met exclusieve werking worden gezien terwille van het adequaat kunnen functioneren van het militaire bedrijf.

Hetgeen de militaire pensioenwetgever met het militair invaliditeitspensioen in wezen heeft beoogd is echter niet in formele zin in de AMPW verankerd. Dit zou immers hebben betekend, dat een aanvullend beroep op het civiele recht bij letselschade wettelijk zou zijn uitgesloten, waardoor formeel sprake zou zijn van een gesloten rechtssysteem. Het gevolg van deze situatie is, dat de militaire pensioenwetgeving permanent de vergelijking met het civiele aansprakelijkheidsrecht moet kunnen doorstaan, omdat anders druk op het stelsel ontstaat vanuit de ingediende schadeclaims. Dit verklaart ook waarom

¹⁴⁾. Besluit van 20 februari 1997; Stb. 1997, 67.

de verruimingen, die de laatste jaren in de toepassing van de civielrechtelijke normen zijn waar te nemen, niet ongemerkt aan Defensie als werkgever zijn voorbijgegaan ¹⁵⁾).

Kern van de verruimingen in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft gevormd een uitbreiding van de civielrechtelijke schuldaansprakelijkheid van de werkgever voor de letselschade i.v.m. arbeid, waardoor deze neigt naar risicoaansprakelijkheid. Kort samengevat heeft dit drie achterliggende oorzaken. Ten eerste geeft de jurisprudentie een verruiming van de zorgplicht van de werkgever te zien. Ten tweede leidt de bewijslastverdeling, die geheel bij de werkgever is neergelegd, tot een verruiming. Ten derde is de werknemer minder snel dan voorheen zelf aansprakelijk te stellen, omdat de werkgever moet bewijzen dat de werknemer opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten.

Ook voor de overheid als werkgever hebben deze verruimingen belangrijke consequenties met zich gebracht. De CRvB sluit zich immers in zijn jurisprudentie voor wat betreft de normering van de aansprakelijkheid en de schadeloostelling aan bij het civiele aansprakelijkheidsrecht. Vrij recent is echter de hoogste bestuursrechter op deze in gang gezette verschuiving van schuld- naar risico-aansprakelijkheid teruggekomen en wordt bij de overheidswerknemer de schuldaansprakelijkheid toch weer als het primaire vertrekpunt voor een aanvullende letselschadeclaim gezien ¹⁶⁾). E.e.a. neemt niet weg dat de in de AMPW voorziene schadeloosstelling met de verruimingen in het civiele aansprakelijkheidsrecht moet kunnen concurreren om de aanvullende claims tot een minimum beperkt te kunnen houden. Om in dit licht de werking van het militaire pensioenstelsel te versterken, zijn in de OOW-wet ook belangrijke verbeteringen opgenomen ¹⁷⁾):

- vergoeding van de inkomensschade tot 90,02 procent;
- is voor een bepaalde ziekte of gebrek dienstverband aangenomen, dan geldt dit eveneens voor een arbeidsongeschiktheid waarvoor dit verband niet kan worden aangenomen;
- bij invaliditeit met dienstverband wordt tevens uitgegaan van arbeidsongeschiktheid met dienstverband, indien die arbeidsongeschiktheid in overwegende mate zijn oorzaak vindt in de invaliditeit met dienstverband;
- uitbreiding van de smartegeldregeling voor nieuwe gevallen;
- introductie van diensttijdpensioen voor dienstplichtige met gebreken bij 5 jaar diensttijd;

Daarnaast is de reeds eerder genoemde Voorzieningenregeling voor militaire oorlogsen diensslachtoffers tot stand gebracht. Daarmee is het sinds WOII ten behoeve van militairen en diensslachtoffers (dienstverbandess) gevoerde voorzieningenbeleid integraal in een ministeriële regeling vastgelegd en op enkele punten verbeterd. Al met al kan geconcludeerd worden, dat de ingrijpende veranderingen i.v.m. de OOW tevens zijn aangegrepen om de werking van het stelsel te verbeteren.

¹⁵⁾. CRvB 9-12-1993, TAR 1994, nr.34 en CrvB 17-3-1994, TAR 1994, nr.106

¹⁶⁾. CRvB 13-2-1997, TAR 1997, nr.59.

¹⁷⁾. Zie art. 73 OOW-wet.

De wijzigingen in het militaire ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen sinds 1 januari 1996

door

MR. R.E.C. VAN DE WALL*

1. Algemeen

De pensioenen zijn op vrijwel alle terreinen in beweging en hebben tot veel wijzigingen geleid in het stelsel van militaire ouderdoms- en nabestaandenpensioenen.

Hiertoe is in korte tijd op uitgebreide schaal nieuwe wetgeving ingevoerd, zoals de wetgeving invoering partnerpensioen, de Wet privatisering ABP (WPA), de Aanpassingswet privatisering ABP, de Algemene nabestaandenwet (ANW), wijziging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW), de Wet geregistreerd partnerschap en de Wet overheidspersoneel onder de werking van de werknemersverzekeringen (OOW)¹⁾.

De veranderingen staan in verband met het kabinetsbeleid op diverse terreinen, zoals de normalisering van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen van het overheidspersoneel, alsmede met de wens om de volksverzekeringen aan te passen aan de maatschappelijke ontwikkelingen, waarvan de vervanging van de weduwen- en wezenuitkering door een inkomensafhankelijke uitkering een voorbeeld is.

Een aantal veranderingen betreft een directe doorvertaling van pensioenbepalingen voor burger-overheidspersoneel. Sinds de privatisering in 1996 worden deze vastgesteld door de sociale partners inzake het arbeidsvoorwaardenbeleid voor burgeroverheidspersoneel en worden zij dus niet langer gebaseerd op algemeen verbindende voorschriften.

Ook zijn er veranderingen die de trend aangeven voor in de nabije toekomst te Letten ingrijpende stappen met betrekking tot nieuwe wetgeving inzake de militaire pensioenen. Deze veranderingen zetten een trend in die uiteindelijk kan leiden tot algehele intrekking van de Algemene militaire pensioenwet (AMPW) en ontwikkelingen die voor de reguliere pensioenen vergelijkbaar zijn met die welke zich recent voor de zogeheten ABP-deelnemers (burger-overheidspersoneel) hebben voltrokken.

Hoewel de veranderingen direct dan wel indirect het gehele pensioenterrein bestrijken wordt hier volstaan met de tot dusverre belangrijkste gevolgen voor het ouderdoms- en nabestaandenpensioen.

De Uitkeringswet gewezen militairen is tot nu toe van deze veranderingen gevrijwaard gebleven. Er is geen inbouw in de nieuwe FPU-regeling voor de burgerambtenaren tot standgebracht, zoals bij de FLO-regeling is gebeurd. Evenmin zijn de ontslagleeftijden en de uitkeringscondities aangepast.

De auteur is senior-beleidsmedewerker pensioenen van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het Ministerie van Defensie

¹⁾Wet invoering partnerpensioen; Stb. 1995, 638.

Wet privatisering ABP; Stb. 1995, 639

Aanpassingswet privatisering ABP; Stb. 1997, 162.

Algemene nabestaandenwet; Stb. 1995, 690.

Wijziging Pensioen- en Spaarfondsenwet; Stb. 1994, 496

Wet geregistreerd partnerschap; Stb. 1997, 324 en 660.

Wet overheidspersoneel onder de werking van de werknemersverzekeringen; Stb. 1997, 768.

Wel heeft een verlenging van de wachtgeld/UKW-aansluiting tot 2001 (einde reductie-periode) plaatsgevonden en zijn de criteria voor de overlijdens-uitkering afgestemd op het nieuwe partnerbegrip. De wet zal dan ook in dit artikel verder buiten beschouwing blijven.

Overigens staat de UKW voor de komende jaren wel centraal in het kader van de gewenste flexibilisering van het militair personeelsbeleid.

2. Militair ouderdomspensioen.

In eerste aanleg hebben de wijzigingen op het pensioenterrein zich vooral gericht op het nabestaandenpensioen, terwijl op het terrein van het ouderdomspensioen vanaf 1 januari 1996 naar verhouding weinig lijkt te zijn veranderd. Het ouderdomspensioen wordt nog steeds bepaald door het aantal dienstjaren en een pensioengrondslag die gerelateerd is aan een eindloonstelsel en een uniforme franchise voor gehuwden en ongehuwden. De bewegingen op het terrein van de pensioenen en de sociale zekerheid hebben echter dusdanig sterke effecten, dat het ouderdomspensioen op dit punt niet onbesproken kan blijven. Bij de wijzigingen in de militaire ouderdomspensioenen zijn grotendeels de wijzigingen in het ouderdomspensioen voor burgeroverheidspersoneel gevolgd. Dit is echter niet in alle gevallen gebeurd.

In dit verband kan worden stilgestaan bij hetgeen niet en vervolgens bij hetgeen wèl is doorvertaald.

Geen extra militair ouderdomspensioen.

Voor burgeroverheidspersoneel (ABP-deelnemers) geldt sinds 1 april 1997 flexibele pensioering²⁾. Als men daar geen gebruik van maakt kan men opgebouwde aanspraken in principe overhevelen naar het ouderdomspensioen via een bonus dan wel een vorm van uitruil. Militairen kennen geen flexibele pensioering en kunnen aldus niets reserveren voor extra ouderdomspensioen.

Ongewijzigde leeftijdsgrens voor de pensioenopbouw voor militairen.

Per 1 april 1997 geldt voor ABP-deelnemers met flexibel pensioen of wachtgeld een pensioenopbouw tot 62 jaar. Voor militairen met UKW of wachtgeld geldt echter nog steeds een pensioenopbouw die direct dan wel indirect is gerelateerd aan de leeftijd van 65 jaar.

Het hangt af van komend arbeidsvoorwaardenbeleid of dit verschil tussen militairen en ABP-deelnemers op dit punt zonder meer in stand zal blijven.

Indexeringen.

De privatisering van het ABP heeft ook gevolgen voor de indexering van de militaire pensioenen. Niet langer weegt de militaire bezoldiging mee als factor om de indexering voor alle overheidspensioenen te bepalen. Dat betekent dat de indexeringen opwaarts of neerwaarts ten opzichte van de oude situatie kunnen verschillen. Wel is gehandhaafd dat die indexeringen primair gelden voor de burger-overheidspensioenen en grosso modo één op één worden doorvertaald naar de militaire pensioenen.

²⁾ Zie Pensioenreglement, Statuten en FPU-reglement van de Stichting Pensioenfonds ABP, uitgave ABP 1998.

Gewijzigde condities voor de pensioenopbouw voor militairen.

Via de Aanpassingswet privatisering ABP is het maximum van 40 dienstjaren voor pensioenopbouw - in navolging van de wijzigingen voor ABP-deelnemers- voor de militaire pensioenen geschrapt, als sprake is van pensioenopbouw die dateert van na 1 januari 1996. Dat betekent dat alleen diensttijd voor zover deze vóór die datum is opgebouwd nog aan het 40-jaren-maximum gebonden is.

OOW-effecten voor het militair ouderdomspensioen

Bij gelegenheid van de invoering van de OOW-wetgeving per 1 januari 1998 gelden de zogeheten militaire dienstinvaliditeitspensioenen alleen voor ziekten en gebreken die zijn opgelopen in oorlogs- of daarmee te vergelijken omstandigheden (vgl. ook artikel van Mr. J.G.F.M. van Kessel). Is dat niet het geval, dan geldt in principe de toegang tot de WAO, die uiterlijk tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd kan leiden tot een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Na het bereiken van die leeftijd geldt in principe een regulier ouderdomspensioen.

3. Pensioenen van de nagelaten betrekkingen van de militair

Inleiding.

De reeks veranderingen die zich in korte tijd hebben voltrokken voor de pensioenen voor de nabestaanden en wezen van de militair is zonder meer lang. In dit artikel wordt onder nabestaanden de weduwen en ongehuwde partners begrepen. Indien het pensioen betreft van de ongehuwde partner, zal in dit artikel worden gesproken van partnerpensioen. De veranderingen gelden grosso modo ook voor de wezenpensioenen. Deze laatste pensioenen zullen dan ook slechts zijdelings aandacht krijgen.

Pensioen van de nagelaten ongehuwde partner

Met ingang van 1 januari 1996 is in de AMPW -met terugwerkende kracht tot en met 1 juli 1994- het partnerpensioen ingevoerd. Dat betekent dat naast gehuwden ook bepaalde groepen ongehuwd samenwonenden in aanmerking komen voor een militair nabestaandenpensioen, als tevoren aan een aantal voorwaarden is voldaan. De belangrijkste voorwaarden vormen naast het ongehuwd zijn: een vaste aanmeldingsprocedure, het daadwerkelijk samenwonen en het gesloten hebben van een notarieel samenlevingscontract, terwijl men geen bloed- of aanverwant in de rechte lijn mag zijn (ouder-kind of grootouder-kleinkind, schoonouder-schoonzoon/-dochter).

Met ingang van 1 januari 1998 is de Wet geregistreerd partnerschap ingevoerd. Met deze wet is beoogd, voor diegenen die niet willen huwen dan wel niet kunnen huwen vanwege bepaalde beletselen, zoals nauwe bloedverwantschap of gelijkheid van geslacht, zich te laten registreren bij de gemeentelijke basisadministratie. Die registratie leidt tot nagenoeg dezelfde gevolgen als wanneer er sprake zou zijn van een huwelijk.

Een notariële acte is voor geregistreerd partnerschap niet vereist.

Hoewel de Wet geregistreerd partnerschap in principe geldt zonder dat een aparte voorziening nodig is, is de militaire pensioenwetgeving toch duidelijkheidshalve aangepast.

Partnerschap via aanmelding en een notariële acte is echter ook mogelijk gebleven. De reden voor het handhaven daarvan is dat deze naar verwachting voor bepaalde groepen

de voorkeur zal blijven verdienen boven een registratie bij de burgerlijke stand. Bovendien biedt zij, door de mogelijkheden niet verder te beperken dan tot bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, een grotere groep belanghebbenden de kans om pensioenrechten aan de partner toe te bedelen. De nieuwe partnerregistratie fungeert dus in feite als een aanvullende mogelijkheid. Naar keuze kan men zich dus als partner aanmelden, dan wel opteren voor het nieuw ingevoerde geregistreerd partnerschap.

ANW-hiaat

Met ingang van 1 juli 1997 is de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) vervangen door de ANW. Velen krijgen onder het nieuwe recht (ANW) geen algemeen pensioen, terwijl dat onder het oude recht (AWW) wel het geval zou zijn geweest.

Van oudsher is het militaire weduwenpensioen, c.q. nabestaandenpensioen gebaseerd op in principe 5/7 van het eigen pensioen van de militair. Het militaire nabestaandenpensioen bestaat onder het nieuwe recht uit ANW en aanvullend militair nabestaandenpensioen. Als het nieuwe recht leidt tot minder militair nabestaandenpensioen dan onder het oude recht, is er dus een ANW-hiaat.

Paraplubepaling.

De paraplubepaling is opgenomen in de ANW en veroorzaakt het ANW-hiaat voor militaire pensioenen. Het door de ANW ontstane verschil in pensioenuitkering onder het oude en het nieuwe recht wordt volgens de paraplubepaling niet gecompenseerd, tenzij dat verschil wordt gerepareerd.

Tijdelijke reparatie.

Voor de tweede helft van 1996, 1997 en 1998 is voor de reguliere militaire nabestaandenpensioenen een tijdelijke reparatie van het ANW-hiaat ingevoerd ³⁾. Die tijdelijke reparatie is echter niet volledig. In het bijzonder geldt dat voor de inkomenstoets. Dat betekent dat de vanwege neveninkomsten gekorte ANW-uitkering niet is gerepareerd.

ANW-hiaat en overlijden in en door de dienst.

Voor pensioenen voor nabestaanden van militairen (inclusief gepensioneerden) die zijn overleden ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst (specifieke nabestaandenpensioenen) geldt vanaf 1 juli 1996 een reparatie van het ANW-hiaat. De reparatie heelt ook de gevolgen van de inkomenstoets.

Aangezien de specifieke nabestaandenpensioenen buiten de privatisering zijn gehouden, is de reparatie-voorziening getroffen via een afzonderlijke ministeriële regeling onder de naam: Tijdelijk besluit Bijzondere regels voor de samenloop van een militair nabestaandenpensioen en een uitkering ingevolge de Algemene nabestaandenwet ⁴⁾. De vormgeving van de reparatie voor het specifieke nabestaandenpensioen is tijdelijk, doordat zij staat en valt met de tijdelijke reparatie voor het reguliere nabestaandenpensioen. Daar het specifieke nabestaandenpensioen een afzonderlijke benadering behoeft, zal echter, zodra sprake is van een nieuwe structurele regeling voor regulier nabestaandenpensioen, formeel moeten worden stilgestaan bij de vraag in hoeverre alle positieve en negatieve effecten daarvan moeten worden doorvertaald.

³⁾ Deze tijdelijke reparatie is voor het jaar 1996 en 1997 reeds vastgelegd in het Nabestaandenreglement militairen (Stcrt.1997,214). Voor 1998 moet nog formalisering plaatsvinden.

⁴⁾ Stcrt. 1996,173.

Verzekering tegen het risico ANW-hiaat?

Tegen het ANW-hiaat kan men zich in principe particulier verzekeren.

Diegenen die geen ANW-hiaat riskeren, hebben uiteraard geen precies op maat gesneden verzekering nodig. Dat geldt in principe voor alle echtgenoten en partners met een na te laten partner die 65 jaar of ouder is. Alle overige echtgenoten en partners kunnen in geval van overlijden van de militair, gevolgd door een regulier nabestaandenpensioen, in principe met een ANW-hiaat te maken krijgen, waartegen men zich in de regel vooraf had kunnen verzekeren.

Brandende huizen (algemeen)

Daar de inkomenstoets voor reguliere nabestaandenpensioenen niet is gerepareerd zal men zich tegen de gevolgen daarvan vrijwillig kunnen verzekeren.

Sommige situaties zijn echter onverzekerbaar. Als de militair nog onder het oude recht (AWW) was overleden en de nabestaande toen reeds inkomen genoot, is de op het inkomen onder het nieuwe recht toegepaste inkomenstoets onverzekerbaar. Deze uit het oude recht stammende nasleep draagt de verzamelnaam: brandende huizen.

Voorziening brandende huizen voor reguliere nabestaandenpensioenen beroepsmilitairen.

Zeer binnenkort worden vanuit Defensie voorstellen verwacht om voor de 'brandende huizen' een tegemoetkoming te geven gedurende het jaar 1998.

Uitgangspunt van de nieuwe maatregel is dat de betrokken nabestaande een toeslag ontvangt die gerelateerd is aan de diensttijd. Aldus wordt de inkomenstoets vrijwel geheel gecompenseerd, als -inclusief de doortelling- 40 pensioentellende jaren zijn opgebouwd. De toeslag bij inkomens boven f. 40.000,- wordt echter lager, naarmate het inkomen van de nabestaande daar bovenuit stijgt.

Brandende huizen dienstplichtigen en reservisten.

Het per 1 januari 1996 in werking getreden Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen wordt binnenkort dusdanig aangepast, dat het zich mede richt op een restgroep brandende huizen, bestaande uit nabestaanden van voormalige dienstplichtigen en reservisten, voorzover deze ter zake van overlijden anders dan in verband met de uitoefening van de militaire dienst leiden tot een militair nabestaandenpensioen.

Uitgangspunt is dat de nabestaande een tegemoetkoming krijgt die gerelateerd is aan het percentage invaliditeit met dienstverband dan wel arbeidsongeschiktheid, zoals dat voor het laatst werd vastgesteld voor de militair. Ook hier geldt een lagere tegemoetkoming, naarmate het inkomen verder uitstijgt boven f. 40.000,-.

Positie nabestaanden met een inkomen in geval van overlijden in en door de dienst.

Zoals gemeld is de inkomenstoets voor specifieke nabestaandenpensioenen gerepareerd, en zijn 'brandende huizen' dus niet aan de orde.

ANW-hiaat en de vooruitzichten vanaf het jaar 2000

De tijdelijke reparatie beperkt zich tot sterfgevallen tot en met 31 december 1998. Als per 1 januari 1999 geen voorziening mocht zijn getroffen, zullen de sterfgevallen van latere datum voor de betrokken nabestaanden tot een volledig ANW-hiaat leiden. Bij sterfgevallen vanaf het jaar 2000, zou ongewijzigde wet- en regelgeving door het ophouden van de werking van de paraplubepaling echter in principe leiden tot minder ANW-

hiaat. Het Nabestaandenreglement militairen compenseert echter alleen ANW-hiaat voor diensttijd tot 1996. Op de duur ontstaat dus opnieuw ongecompenseerd ANW-hiaat. Ongewijzigd beleid zou dus uiteindelijk kunnen leiden tot een inconsistente situatie.

Op dit moment is niet bekend hoe de uiteindelijke aanpassingen van de reglementen voor het burgerpersoneel zullen luiden ⁵⁾. Wel staat voor burgeroverheidspersoneel in hoofdlijnen het volgende reeds vast.

- Er komt een mogelijkheid van uitruil van nabestaandenpensioen (NP65+) naar ouderdomspensioen (OP).
- Er wordt een overstap gemaakt naar rentedekking voor het NP voor overlijden vóór de 65-jarige leeftijd.
- Er wordt een compensatie-regeling getroffen voor het zogenaamde ANW-hiaat.

Verwacht kan worden dat de in te dienen voorstellen voor militairen van overeenkomstige strekking zijn, wat betreft het reguliere nabestaandenpensioen.

De gevolgen van de OOW voor militair nabestaandenpensioen.

De invoering van de OOW per 1 januari 1998 verandert indirect het nabestaandenpensioen (vgl. ook het artikel van Mr. J.G.F.M. van Kessel). In de eerste plaats zal invaliditeit met dienstverband in verband met de aangescherpte condities minder vaak voorkomen. Als afgeleide daarvan geldt dat ook voor de specifieke nabestaandenpensioenen.

In de tweede plaats werkt het nieuwe begrip arbeidsongeschiktheid met dienstverband door in de nabestaandenpensioenen. Dit wordt veroorzaakt doordat bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband een verhoogd eigen pensioen geldt, waarvan het nabestaandenpensioen tijdelijk moet worden afgeleid. Bij volledige arbeidsongeschiktheid met dienstverband geldt voor een eigen pensioen van 90,2% van de pensioengrondslag. Ter vergelijking: een regulier volledig arbeidsongeschiktheidspensioen is 70% van de pensioengrondslag en zou dus hebben geleid tot een lager nabestaandenpensioen.

Betreft het de nabestaande van een militair met een pensioen volgens de nieuwe regels voor arbeidsongeschiktheid met dienstverband, en lijdt het overlijden tot een regulier nabestaandenpensioen, dan geldt een nabestaandenpensioen. Totdat de militair de leeftijd van 65 jaar zou hebben bereikt is dat afgeleid van het 'verhoogde' eigen pensioen.

De Wet Privatisering ABP.

Ingevolge de WPA zijn pensioenen van ABP-deelnemers geprivatiseerd en is de basis gelegd voor privatisering van de reguliere militaire nabestaandenpensioenen. In lijn daarmee vond de intrekking plaats van de Algemene burgerlijke pensioenwet, alsmede van alle bepalingen inzake militaire nabestaandenpensioenen uit de Algemene militaire pensioenwet en vroegere militaire pensioenwetten. Dat betekende de verdwijning van de Hoofdstukken G en H van de AMPW, de Militaire Weduwenwet 1922 en delen uit andere oude militaire pensioenwetten, zoals Hoofdstuk 2 Pensioenwet voor de landmacht 1922, Hoofdstuk 2 Pensioenwet voor de zeemacht 1922, het merendeel van Hoofdstuk 2 van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 en van Hoofdstuk 2 Pensioenwet voor het personeel der Koninklijke marine-reserve 1923.

⁵⁾ Inmiddels is een NP-akkoord binnen de Pensioenkamer van de ROP tot stand gekomen. De hieruit voortvloeiende wijzigingen zullen binnenkort door het ABP in het ABP-Pensioenreglement worden vastgelegd.

Het aldus ingetrokken oude recht met betrekking tot de militaire nabestaandenpensioenen is vervangen door een pensioenreglement voor de reguliere militaire nabestaandenpensioenen en een algemene maatregel van bestuur voor de pensioenen voor de nabestaanden van militair die zijn overleden in verband met de uitoefening van de militaire dienst en nabestaanden van militairen met een dienstinvaliditeitspensioen ⁶⁾).

Onder het oude recht werden de aanspraken via wetgeving of algemene maatregel van bestuur vastgesteld, onder de vermelding dat daarover overeenstemming is bereikt met de centrales van overheidspersoneel. In het nieuwe recht zijn het echter de sociale partners die gezamenlijk de lijnen uitzetten voor het reguliere militaire nabestaandenpensioen.

De privatisering heeft de reguliere militaire nabestaandenpensioenen ook gebracht onder de werking van de PSW. Die wet stelt op pensioenterrein een reeks van eisen op het terrein van aanspraken, financiering en toezicht door de Verzekeringskamer. Die eisen richten zich voornamelijk op de pensioeninstantie. In dat kader kan worden vermeld dat Defensie de uitvoering van de geprivatiseerde nabestaandenpensioenen heeft uitbesteed aan de Stichting pensioenfonds ABP. Dat lag min of meer voor de hand, daar dit fonds die pensioenen al vóór de privatisering daarvan beheerde en administreerde.

De omzetting naar een geprivatiseerde regeling voor militairen had op zich geen consequenties voor de aanspraken, doordat in beginsel is uitgegaan van een doorvertaling van de status-quo. Voor zover toch verschillen bestaan met de 'oude' militaire pensioenwetgeving, vloeien die niet voort uit de privatisering, maar is voldaan aan uitdrukkelijke wensen om de pensioenaanspraken te wijzigen. Deze wijzigingen zijn dus met de privatiseringsactie 'meegelift'.

De bezwaar- en beroepsprocedure moest worden gewijzigd, doordat deze werd onttrokken aan de werking van de Algemene wet bestuursrecht. Onder het oude recht kon men een bezwaarschrift indienen, waarna beroep openstond bij de rechtbank te Den Haag. Indien men echter onder het nieuwe recht wenst te ageren tegen beslissingen van na die datum, is sprake van een privaatrechtelijk geschil.

In artikel 33 van de PSW is geregeld dat de kantonrechter in eerste instantie kennis neemt van burgerlijke rechtsvorderingen in de pensioensfeer voor wat betreft beslissingen ten aanzien van een individuele belanghebbende. Dat neemt niet weg dat reglementair kan worden bepaald dat een belanghebbende eerst bezwaar moet maken bij het fonds alvorens naar de rechter te stappen.

Aanpassingswet WPA.

Via de Aanpassingswet WPA verwerkt is de Algemene militaire pensioenwet nader aangepast.

Het betreft onder meer:

- schrapping uit de pensioenwetgeving van de bepaling die samenlopende nabestaandenpensioenen ter zake van hetzelfde overlijden beperkt;
- loslating van het maximum van 40 dienstjaren voor diensttijdopbouw na 1 januari 1996;

⁶⁾ Zie het Reglement genoemd onder 3, alsmede het Besluit van 5 juli 1997; Stb.1997, 448.

- opschoning van bepalingen inzake het nabestaandenpensioen, alsmede de hoofdstukken N en O van de AMPW in verband met AOW, respectievelijk AWW ten einde de inbouw van algemeen pensioen c.q. korting en franchise op eenvoudige wijze te kunnen verwerken in het nieuwe recht;
- verwijdering van de bepalingen van administratieve aard in verband met de uitvoering door het ABP-bestuur van de reguliere nabestaandenpensioen en het toezicht daarop (hoofdstuk P) uit de AMPW;
- overlating van de hoogte van de premieafdracht door Defensie aan het ABP voor de reguliere nabestaandenpensioenen aan de betrokken partijen;
- opheffen van bepalingen inzake aanvang, einde en betaling van pensioen, beroep, herziening, alsmede enige algemene bepalingen en overgangs- en slotbepalingen.

Nabestaandenreglement militairen.

Bij de invoering van het Nabestaandenreglement militairen in 1997 (met terugwerking tot en met 1 januari 1996) zijn in principe de rechten en verplichtingen doorvertaald zoals die zijn opgenomen in het Pensioenreglement voor ABP-deelnemers.

Hoewel daarbij het uitgangspunt gold dat de status-quo is gehandhaafd, kan toch een reeks vernieuwingen worden vermeld.

- Bij de afkoopbaarheid van kleine pensioenen is nu uitdrukkelijk opgenomen dat dit zonder toestemming kan geschieden van de echtgenoot dan wel ongehuwde partner. Voor die partner betekent de afkoop dat de aanspraak op nabestaandenpensioen vervalt.

- Dat geen aanspraak bestaat op nabestaandenpensioen indien het huwelijk dan wel het ongehuwde partnerschap dateert van na het ontslag, geldt niet meer voor die ontslagen die na 1 januari 1996 hebben plaatsgevonden.

- Niet in het reglement is teruggekeerd de toeslag van 1,25% van de franchise per pensioentellend jaar voor nabestaanden jonger dan 65 jaar, die geen aanspraak hebben op een algemeen nabestaandenpensioen (AWW/ANW). Het betrof de tijdelijke toeslag die per 1-1-1995 bij de invoering van de uniforme franchise was ingevoerd en afgestemd was op tweemaal de AOW voor een gehuwde. Het niet meer opnemen van die bepaling hield verband met de voorbereidingen voor een structurele aanpak van de ANW-problematiek in de aanvullende nabestaandenpensioenen, zodat deze bij de invoeringsactie van het reglement buiten beeld kon blijven.

- Er wordt minder nabestaandenpensioen toegekend als de achterblijvende partner 10 jaar jonger was en de relatie nog geen 5 jaar heeft geduurd. De vermindering bedraagt 3 % per vol jaar dat het leeftijdsverschil meer dan 10 jaar bedraagt.

- Bij opnieuw samenwonen vervalt de doortelling.

- De pensioengrondslag op de datum van de echtscheiding is bepalend voor de berekening van het bijzonder nabestaandenpensioen.

- Men heeft geen aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen, als men bij huwelijkse voorwaarden, voorwaarden voor geregistreerd partnerschap of een schriftelijke overeenkomst met het oog op het einde van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, dan wel de aanmerking als partner anders overeenkomt.

- De beperking van het pensioen voor nabestaanden en wezen (7/7) is gewijzigd in een beperking van het wezenpensioen (517).

Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen.

Het Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen is een doorvertaling van de voormalige bepalingen van de AMP-wet inzake de specifieke nabestaanden-

pensioenen. Slechts enkele van de vernieuwingen die hiervóór zijn genoemd bij de bespreking van het Nabestaandenreglement militairen, zoals de beperking van het wezenpensioen (5/7), zijn hierin tot uitdrukking gebracht.

4. Slotopmerkingen.

Het complex van nieuwe wetgeving heeft het pad geëffend op de weg naar de vereenvoudiging van het pensioenstelsel dat uiteindelijk zijn beslag zal krijgen via nog te verwachten wet- en regelgeving (vgl. artikel van R.Roth.)

Het verschil tussen het oude en het nog in te voeren nieuwe recht betekent dat in deze fase sprake is van veel tijdelijke bepalingen die nog niet in alle opzichten kunnen gelden als kenmerkende vereenvoudiging. Wel hebben deze in vele gevallen geleid tot een vroegde invoering van een reeks beoogde versoeringen, verbeteringen en modernisering.

De veranderde rol en positie van de uitvoeringsorganisatie

door

MR. W.J. SCHMITZ*

Inleiding

Wellicht is de kop van dit artikel voor veel mensen nogal kryptisch. In mijn bijdrage aan dit themanummer zal deze veranderde en nog steeds veranderende positie van de Defensie pensioen- en uitkeringsinstanties meer duidelijk worden. Belicht vanuit de recente historie zie ik namelijk de rol van de organisaties verschuiven van intern gericht naar meer klantgericht. Daarnaast is de verhouding opdrachtgever versus opdrachtnemer de laatste jaren via contract duidelijker naar voren gekomen.

Allereerst zal in hoofdstuk 1 de uitvoeringsorganisatie vanuit het verleden, vanaf de spreiding van de afdeling Pensioenen en Wachtgeldten van Den Haag naar Heerlen, worden belicht.

Een natuurlijk breekpunt is het moment (1 januari 1996) dat een gedeelte van die uitvoeringsorganisatie wordt afgesplitst van het Ministerie van Defensie en in een aparte stichting wordt ondergebracht. Daar gaat hoofdstuk 2 over.

Een opmerkelijke wijziging treedt per 1 januari 1998 op wanneer de uitvoerder te maken krijgt met de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 en met een nieuwe opdrachtgever. Dit houdt verband met het brengen van het overheids personeel onder het stelsel van werknemersverzekeringen (OOW). Dat is het moment waarop we ons nu bevinden. Ik zal daar wat langer bij stilstaan. U vindt dit terug in hoofdstuk 3.

In hoofdstuk 4 tenslotte zal ik proberen een doorkijkje te geven naar de nabije toekomst en de ontwikkelingen op het gebied van de uitvoering van de Defensie-pensioenen en uitkeringen.

* *De auteur is adjunct-directeur van USZO Defensie. Hij is tevens als lid van de redactiecommissie verbonden aan dit tijdschrift.*

Hoofdstuk 1. De historie van de Defensie-uitvoeringsorganisatie

1.1. Afdeling Pensioenen en Wachtgelden als uitvoerder van militaire wetten en regelingen

De afdeling Pensioenen en Wachtgelden (verder te noemen P&W) was van oudsher binnen het Ministerie van Defensie de uitvoeringsinstantie voor de Defensie-regelingen. Die regelingen golden voor militairen (onder meer beroepsmilitairen, dienstplichtigen, reservisten) die bij of na ontslag dan wel enige tijd na ontslag aanspraak maken op een uitkering. Daarnaast waren de regelingen ook van toepassing op de nabestaanden van de (gewezen) militair.

Tot de jaren zeventig viel de afdeling P&W rechtstreeks onder de Secretaris-Generaal. Vanaf medio zeventiger jaren was deze in de nieuwe matrix-structuur van het Directoraat-Generaal Personeel ingebed.

De afdeling P&W was naast de uitvoering ook verantwoordelijk voor het formuleren van het beleid en de wetgeving met betrekking tot pensioenen, wachtgelden etc. Begin jaren negentig kwam er een scheiding tussen beleid en uitvoering. Ik kom daar later nog op terug.

In de Nota Spreiding Rijksdiensten van 24 april 1975 (kamerstukken II, 12831, nr. 7) is de afdeling P&W opgenomen als voor verplaatsing naar Zuid-Limburg in aanmerking komende dienst.

Bij brief van 17 juli 1975 werd het Hoofd van de afdeling P&W in kennis gesteld van het feit dat medio juni 1975 de spreidingsnota in de Tweede Kamer der Staten Generaal voor kennisgeving was aangenomen. Dit betekende dat de spreidingsoperatie daadwerkelijk in gang werd gezet.

Vervolgens volgden de ontwikkelingen zich in snel tempo op. Dit leidde er toe dat de spreiding van de afdeling P&W naar Heerlen al op 1 mei 1977 kon worden gerealiseerd.

In de tussentijd waren een aantal in Zuid-Limburg geworven medewerkers (600 sollicitanten op 20 functies !!) ingewerkt. Van het Haagse personeelsbestand (110 medewerkers) heeft uiteindelijk 35% de afdeling P&W gevolgd. Daarnaast werden 15 medewerkers voor maximaal 2 jaar vanuit Den Haag in Heerlen gedetacheerd.

Zonder overdrijving mag gezegd worden dat de destijdsse leiding en de (veelal nieuwe) medewerkers van P&W de eerste jaren na de spreiding een inspanning van formaat hebben geleverd. De continuïteit van de uitvoering en de maandelijkse betalingen aan gewezen militairen werden ondanks de ingrijpende spreidingsoperatie gewaarborgd.

1.2. Voorgenomen overheveling afdeling pensioenen en wachtgelden naar het Algemeen burgerlijk pensioenfonds

In punt 12 van het hoofdstuk Reorganisatie Rijksdienst van het Regeerakkoord van juli 1986 werd het voornemen aangekondigd om de afdeling Pensioenen en Wachtgelden van het Ministerie van Defensie naar het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) over te hevelen.

De bedoeling was dat de wet-en regelgeving onder verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie zou blijven berusten, terwijl de wetstoepassing en wetsuitvoering onder verantwoordelijkheid van het Bestuur van het ABP zou komen te vallen.

Een Stuurgroep onder leiding van de Directeur-Generaal Personeel had tot taak een plan van uitvoering te ontwikkelen, de consequenties in beeld te brengen en voorstellen te doen voor een organisatorische inpassing in het ABP, met behoud van de eigen identiteit.

Naarmate het project overheveling in de tijd vorderde, nam de complexiteit toe, met name op het terrein van de financiële problematiek en de beoogde kostenneutraliteit.

Nadat begin 1988 in het kader van een nieuwe bestuurlijke structuur van het ABP een nieuw bestuur was geïnstalleerd, werd uiteindelijk besloten de overheveling niet te effectueren.

1.?. Decentrale uitvoering, tenzij

Met ingang van 1 januari 1989 werd het Directoraat-Generaal Personeel ingrijpend gereorganiseerd. Taken werden opnieuw gegroepeerd. Waar nodig werden zelfs complete organisatie-eenheden opgeheven of overgeheveld naar nieuwe diensten.

Doel van deze operatie was taken en bevoegdheden op een zo laag mogelijk niveau in de organisatie te leggen. De hoofdlijnen van het personeelsbeleid werden centraal geformuleerd; een beperkt aantal taken en bevoegdheden bleef op centraal niveau gehandhaafd. De toepassing en uitvoering daarentegen werd gedelegeerd aan de krijgsmachtdeelen en uitvoerende diensten die krijgsmachtdeel-breed werkten. Uitgangspunt van de reorganisatie was: "Decentraal, tenzij".

Toen het voornemen om de afdeling P&W over te hevelen naar het ABP niet per 1 januari 1989 gerealiseerd bleek te kunnen worden, werd met ingang van die datum de tijdelijke Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM) opgericht. In deze Dienst werden ondergebracht:

- de afdeling Pensioenen en Wachtgelden te Heerlen,
- het Bureau Registratie en Informatie Ontslagen Personeel (BRIOP) te Kerkrade,
- de afdeling Sociaal Medische Aangelegenheden te Den Haag,
- het Bureau Voorzieningen van de afdeling Sociale Zaken te Den Haag.

Toen naderhand de overheveling uiteindelijk definitief van de baan was, werd de tijdelijke Dienst omgezet in een definitieve Dienst die organisatorisch werd ondergebracht bij de Groep Defensie Ondersteuning (GDO).

De DZPM werd in het kader van het uitgangspunt: Decentraal, tenzij, verder op afstand geplaatst en via een convenant tussen de GDO en de DZPM werden afspraken gemaakt over de uitvoering.

Om de dienstverlening aan de postactieve militairen verder te verbeteren, werden in de jaren na 1989 naast de al genoemde ook andere taken (bijvoorbeeld van de Maatschappelijke Dienst Defensie) op het terrein van de uitvoering van de militaire pensioenwetten en regelingen geconcentreerd bij de DZPM. Het beleid en de wetgeving werden binnen de Centrale Organisatie van Defensie ondergebracht.

1.4. Interne ontvlechting uitvoeringsorganisatie

Begin jaren negentig zocht de overheid naar wegen om het overheidsapparaat meer doelmatig in te richten. De onderzoeken hiernaar stonden ook wel bekend als de "Grote Efficiency Operatie".

Een van de onderzoeken richtte zich op mogelijke besparingen door samenvoeging van uitvoeringsorganen die zich bezig hielden met de uitvoering van de sociale zeker-

heid. Conclusie van dit onderzoek was dat samenvoeging mogelijk én wenselijk was. Wenselijk, omdat men ervan uitging dat een gefuseerde organisatie een betere uitgangspositie biedt om een actief volumebeleid te voeren. Dit beleid zou moeten leiden tot besparingen op het uitkeringsvolume.

In 1993 heeft het Kabinet beslist dat er één nieuwe organisatie gevormd moest worden, die zich richtte op het uitvoeren van de sociale zekerheidsregelingen voor het totale overheidspersoneel (zie hiervoor verder onder hoofdstuk 2).

Genoemde ontwikkelingen maakten het noodzakelijk dat ook de DZPM aan het fusieproces meedeed. DZPM was immers een organisatie die naast de pensioenen ook sociale zekerheidsregelingen voor militairen verzorgde. Dit impliceerde dat, voordat het sociale zekerheidsdeel kon worden ingebracht in het fusie-traject, DZPM gesplitst moest worden in een deel sociale zekerheid en een deel pensioenen. Deze splitsing vond plaats per 1 juli 1994.

De DZPM viel op dat moment uiteen in:

- de Dienst Militaire Pensioenen (DMP), gevestigd in Kerkrade. Aan deze dienst waren de uitvoering van de ouderdoms- en nabestaandenpensioenen (bij overlijden in en door de dienst) en de uitvoering van reserve-overdrachten -overname toevertrouwd;
- de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM), gevestigd in Heerlen. Deze zorgde voor de uitvoering van de arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen en voorzieningen. Daarnaast was ook de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen alsmede de verschillende werkloosheids- en wachtgeldregelingen voor militairen aan haar opgedragen.

Voorlopig gingen beide gescheiden diensten, nog onder de vlag van het Ministerie van Defensie, voort met het werk waarmee ook hun voorgangers bezig waren, namelijk het toekennen en betaalbaarstellen van pensioenen, uitkeringen en wachtgeld aan gewezen militairen en hun nabestaanden. De echte veranderingen zouden pas gaan plaatsvinden per 1 januari 1996.

1.5. Verhouding tussen Minister van Defensie en uitvoeringsorganisatie

Hiervoor hebben we gezien dat pas in de loop van de negentiger jaren er binnen Defensie een soort opdrachtgever- (Directeur Groep Defensie Ondersteuning) versus opdrachtnemer- (Hoofd DZPM) verhouding is gaan ontstaan. Voor die tijd bestonden dergelijke relaties alleen met externe instanties, bijvoorbeeld een contract tussen P&W en het ABP voor wat betreft de geautomatiseerde ondersteuning bij het beheer en de betaling van de Defensie-pensioenen.

In de jaren tachtig en daarvoor kan de Defensie-uitvoeringsorganisatie worden getypeerd als naar binnen gericht en beheersmatig. Pas na de totstandkoming van de DZPM, in 1989, met name nadat de uitvoeringsorganisatie meer op afstand was geplaatst, werd er een zgn. zelfbeheer-convenant opgesteld, waarin jaarlijks afspraken werden gemaakt tussen de uitvoeringsorganisatie en haar directe Defensie-chef, de Directeur GDO.

In het convenant werden onder meer de uit te voeren taken vastgelegd en afspraken gemaakt over de toegestane formatie DZPM (naderhand DSZM en DMP). Daarnaast werd het jaarlijks budget aan apparaatskosten toebedeeld.

De financiële bevoegdheden en -verantwoordelijkheden werden neergelegd in een bij het convenant gevoegd protocol. Voor de realisatie van het zelfbeheer-convenant waren bevoegdheden vastgelegd in het Mandaatsbesluit GDO.

Hoofdstuk 2. De totstandkoming van de USZO

2.1. Achtergronden bij de oprichting van de USZO

In 1993 besloot de regering op advies van een extern bureau om de organisaties die regelingen uitvoeren op het gebied van de sociale zekerheid overheidspersoneel samen te voegen en te verzelfstandigen. Doel van deze samenvoeging was (en is) het verminderen van de uitvoeringskosten en het vergroten van de effectiviteit van de uitvoering.

Het ging hierbij om de Dienst Uitvoering Ontslaguitkeringsregelingen (DUO) van het ministerie van Binnenlandse Zaken, de productgroep Uitkeringen Onderwijs (UO) van de Informatie Beheer Groep, de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) van het Ministerie van Defensie en het Sociaal Zekerheidsbedrijf (SZ-bedrijf) van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds. Zij zouden samen de Uitvoeringsorganisatie Sociale Zekerheid voor Overheid en onderwijs (USZO) vormen. De oprichting van de USZO heeft ook te maken met het kabinetsbeleid om van overheidswerknemers "gewone" werknemers te maken. Een belangrijk onderdeel hiervan vormde de zogenaamde Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW). Deze wet moest ervoor zorgen dat werknemers bij de overheid bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid dezelfde uitkeringen krijgen als hun collega's in de marktsector.

In eerste instantie ging het kabinet uit van de invoering van de OOW per 1 januari 1996. Begin 1995 werd besloten de invoering van de OOW uit te stellen tot 1 januari 1998 (meer hierover in hoofdstuk 3, punt 3.1.).

Met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid werd met ingang van 1 januari 1996 alvast voor het burgerlijk overheidspersoneel de zogenaamde WAO-conforme regeling ingevoerd. Voor het militair personeel bleef op dat moment nog de Algemene militaire pensioenwet van kracht.

De totstandkoming van USZO was voorts mede het gevolg van de privatisering van het ABP en de daarmee samenhangende intrekking van de Algemene burgerlijke pensioenwet. Dit is geregeld in de Wet Privatisering ABP (Stb. 1995, 639). Door de privatisering per 1 januari 1996 mocht het ABP de arbeidsongeschiktheidsregelingen voor overheidspersoneel niet langer uitvoeren omdat de Pensioen- en Spaarfondsenwet dit niet toeliet. Ook om die reden werd besloten het SZ-bedrijf van het ABP onder te brengen in de Stichting USZO. Het overige deel van het ABP is met ingang van 1 januari 1996 opgegaan in de Stichting Pensioenfonds ABP.

2.2. Oprichting van de USZO

Teneinde daadwerkelijk invulling te geven aan het kabinetsvoornemen tot oprichting van de USZO is de ontwerp-Wet Stichting USZO aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden (kamerstukken II, 24222). Op 31 oktober 1995 heeft de Tweede Kamer met de oprichting van USZO ingestemd.

Na aanvaarding van de Wet op 20 december 1995 door de Eerste Kamer en publicatie van de Wet in het Staatsblad van 27 december 1995 (Stb. 1995, 641), is op 28 december 1995 namens de Minister van Binnenlandse Zaken en het Bestuur van het ABP de Stichting USZO opgericht. De overgangsdatum is bij besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken, gepubliceerd in de Staatscourant van 28 december 1995 (Stcrt. 1995, 251) en vastgesteld op 1 januari 1996.

Wat betreft de rechtsvorm is gekozen voor een stichting, waarvan toekomstige opdrachtgevers diensten inhuren.

De Stichting USZO wordt bestuurd door een Directie, die onder toezicht staat van een Raad van Toezicht. Daarnaast vond er samenwerking plaats tussen de Stichting USZO en de Stichting Pensioenfonds ABP, in die zin dat USZO een aantal diensten inhuurde van het ABP.

2.3. Missie van de USZO

De USZO is uitvoerder van wettelijke en bovenwettelijke sociale zekerheidsregelingen. De primaire taak van de USZO is ervoor te zorgen dat werknemers, cliënten, die recht op een uitkering hebben daarover goed geïnformeerd worden en op tijd het juiste uitkeringsbedrag ontvangen. De klanten, opdrachtgevers van USZO, betalen een marktconforme prijs voor de uitvoering van de sociale zekerheidsregelingen.

Het is primair de verantwoordelijkheid van sociale partners om ervoor te zorgen dat werknemers aan het arbeidsproces blijven deelnemen. Wanneer een werknemer desondanks werkloos of (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt wordt, dan is er behoefte aan een uitvoeringsorganisatie die een effectief volumebeleid kan voeren.

Nieuw ten opzichte van de oude situatie is dat de uitvoering van de werkloosheids- en arbeidsongeschiktheidsregelingen voortaan door één bedrijf gedaan wordt.

2.4. Van DSZM naar USZO Defensie

In punt 1.4. hebben we al gezien dat met het oog op het fusieproces dat uiteindelijk tot de oprichting van de USZO moest leiden, de toenmalige DZPM reeds in 1994 is gesplitst in een Dienst Militaire Pensioenen en een Dienst Sociale Zekerheid Militairen. Deze laatste dienst is dan ook per 1 januari 1996 een van de fusiepartners van de Stichting USZO geworden.

Door de privatisering heeft het personeel in dienst van de vier in de Stichting USZO opgaande dienstonderdelen (waaronder de DSZM) de ambtelijke status verloren. Personeelsleden zijn geen ambtenaar meer in de zin van de Ambtenarenwet. Iedereen is na de privatisering werkzaam bij de Stichting USZO op een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.

De Wet Stichting USZO voorziet in een overgang van het personeel naar de Stichting USZO van rechtswege. Als uitgangspunt bij de privatisering (zoals opgenomen in de Wet Stichting USZO) gold dat de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst en de pensioenvoorziening grosso modo niet ongunstiger mogen zijn dan die voor het personeel golden vóór de privatisering.

2.5. Verhouding opdrachtgever Defensie versus uitvoeringsorganisatie (USZO cq DMP)

In de Memorie van Toelichting bij de Wet Stichting USZO is een hoofdstuk 2: financiële aspecten, opgenomen. Hierin is onder meer bepaald dat tussen de overheidswerkgevers en de USZO een of meerdere overeenkomsten worden gesloten. Hierin komen de financiële gevolgen van het uitbesteden van de uitvoering aan de orde, zoals de wijze van doorberekening van de uitvoeringskosten aan de verschillende opdrachtgevers.

Op 12 januari 1996 is met terugwerkende kracht tot 1 januari 1996 het contract tussen

USZO en het Ministerie van Defensie in werking getreden. In dat contract werd vastgelegd welke Defensie-regelingen USZO zal gaan uitvoeren en de wijze waarop en de voorwaarden waaronder zij dat zal gaan doen. Het contract heeft een looptijd van 5 jaren. Voor de jaren na 1996 wordt jaarlijks in een nadere schriftelijke overeenkomst (Jaarplan) een afspraak gemaakt omtrent de aard en inhoud van de in het komende kalenderjaar te verrichten werkzaamheden

De USZO voert de afgesproken uitvoeringswerkzaamheden uit conform het door de Staatssecretaris van Defensie terzake verleende Mandaat Stichting USZO (Besluit van 12 januari 1996, zoals gepubliceerd in de Staatscourant van 21 februari 1996. nr. 37).

Zoals we eerder zagen bleef de Dienst Militaire Pensioenen (DMP) ook na 1 januari 1996 deel uitmaken van het Ministerie van Defensie. Wel wordt al enige jaren (vanaf 1994) binnen Defensie van gedachten gewisseld of een overstap op kapitaaldekking voor de militaire ouderdoms- en nabestaandenpensioenen mogelijk zou zijn. In dat verband zou de positie van de DMP-organisatie als uitvoerder van die pensioenen ook nader beschouwd gaan worden. Vooralsnog bleef de DMP echter vallen onder de Defensie-organisatie, vanaf 1996 niet meer onder de Directeur Groep Defensie Ondersteuning (GDO), maar onder de Commandant Defensie Interservice Commando (DICO). Vanaf die tijd sluit de Commandant DICO dan ook jaarlijks tot op dit moment een convenant met de DMP voor wat betreft de uitvoering van de militaire ouderdoms- en nabestaandenpensioenen.

Over toekomstige ontwikkelingen op het terrein van de DMP kom ik in hoofdstuk 4 nog te spreken.

Hoofdstuk 3. Het brengen van de (militaire) ambtenaren onder het stelsel van sociale zekerheid per 1 januari 1998

3.1. Totstandkoming Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW)

In hoofdstuk 2, punt 2.1. is vermeld dat de oprichting van de USZO niet in de laatste plaats te maken heeft met het kabinetsvoornemen om het overheidspersoneel onder de werking van de "gewone" werknemersverzekeringen" te brengen. De ontwerp-Wet waarin dit geregeld is, de Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW), werd op 27 maart 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden (kamerstukken II, 25282). Als Wet van 24 december 1997 is de OOW geplaatst in Staatsblad 1997,768.

De OOW wordt in fasen ingevoerd. Per 1 januari 1998 is de WAO opengesteld voor het overheidspersoneel. In de OOW waren, zoals bekend, voor de introductie van de WW en de ZW vervolgstappen voorzien per 1 januari 1999. Inmiddels heeft het kabinet besloten dat deze wetten niet eerder dan per 1 januari 2000 op het overheidspersoneel van toepassing zullen zijn. Mogelijk wordt de invoering van deze wetten nog verder doorgeschoven. Tot die tijd blijven de huidige regelingen bij werkloosheid en wachtgeld op het (militair) overheidspersoneel van toepassing.

Voor Defensie betekende de introductie van de WAO dat de uitkeringen van 1400 beroepsmilitairen, die op grond van de Algemene militaire pensioenwet een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid genoten, per 1 januari 1998 zijn geconverteerd naar de WAO plus aanvullend pensioen. Daarnaast vallen ook de militairen bij wie na 1 januari

1998 een bepaalde mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld onder de werking van de WAO.

3.2. Gevolgen van toepassing zijnde OSV 1997 voor USZO

Vanaf 1 januari 1998 is de WAO dus rechtstreeks van toepassing op de overheids-werknemers. De aanspraken en verplichtingen, de financiering alsmede de organisatie van de uitvoering van de WAO is vanaf dat moment gebaseerd op de reguliere wetgeving, zoals die in de marktsector geldt. Dit betekende dat de organisatie van de USZO-uitvoering ingericht moest gaan worden op basis van de nieuwe Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (Wet van 25 februari 1997, Stb. 97), hierna aangeduid als OSV 1997.

Op grond van de OSV 1997 is het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) de verantwoordelijke instantie voor de uitvoering van onder meer de WAO. Het Lisv laat de uitvoerende werkzaamheden verrichten door erkende uitvoeringsinstellingen ("UVI's") in de zin van artikel 59 OSV. Om die reden was het nodig dat ook de USZO (als uitvoerder van de WAO per 1 januari 1998) door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als UVI zou worden erkend. Bij Besluit van 31 december 1997 (Stcrt. 1998, nr. 4) is USZO met ingang van 1 januari 1998 als zodanig aangewezen.

Per 1 januari 1998 is USZO ook komen te vallen onder het toezicht van het College van toezicht sociale verzekeringen (Ctsv). Daarnaast voorziet de OSV 1997 ook in het instituut "sectorraad", een paritair samengesteld platform van representatieve organisaties van werkgevers en werknemers. Een sectorraad adviseert het Lisv onder meer op het punt van de jaarovereenkomsten met een UVI alsmede omtrent sectorspecifieke aangelegenheden. Inmiddels is ook de Sectorraad Defensie opgericht.

3.3. Gewijzigde juridische vormgeving USZO-organisatie

Om de uitvoering van de verschillende regelingen als erkende uitvoeringsinstelling (UVI) te mogen verzorgen, is de sinds 1996 bestaande Stichting USZO genoodzaakt haar juridische structuur te herzien. Achtergrond hiervan is, dat het een UVI op grond van de OSV 1997 niet toegestaan is om private activiteiten te verrichten. Vanaf 1 januari 1998 zijn de taken van de Stichting USZO dan ook overgenomen door een tweetal werkmaatschappijen, USZO BV en USZO Diensten BV genaamd. USZO BV, die als UVI is erkend, wordt belast met de uitvoering van de wettelijke, publieke taken en de aanvullende bovenwettelijke taken, terwijl USZO Diensten BV met de uitvoering van de niet-OOW-regelgeving wordt belast.

Geconstateerd kan worden dat USZO Defensie zowel werkzaamheden verricht die passen in de USZO BV (de WAO plus de bovenwettelijke uitkeringen) alsook werkzaamheden die moeten worden ondergebracht in de USZO Diensten BV (overige, niet OOW-regelingen, bijvoorbeeld de militaire wachtgelden, invaliditeitspensioenen). In de praktijk is de uitvoering van de WAO voor militairen om die reden vanuit USZO Defensie overgebracht naar de UVI-poot van USZO, nainelijk de USZO BV. Het resterende overgrote gedeelte van de werkzaamheden van USZO Defensie is gepositioneerd in de USZO Diensten BV.

3.4. Verhouding tussen opdrachtgevers en USZO

Het Lisv is vanaf 1 januari 1998 de verantwoordelijke instantie voor de uitvoering van de WAO (ook voor militairen). Dit betekende dat de USZO per 1 januari 1998 te maken kreeg met een nieuwe opdrachtgever: het Lisv.

De uitvoering van de WAO is voor overheids-, onderwijs- en militair personeel door het Lisv via een administratie-overeenkomst opgedragen aan USZO. Daarnaast zijn ook 2 protocollen gesloten. In een protocol tussen FAOP en Lisv zijn verantwoordelijkheden en middelen overgedragen. In een protocol tussen Defensie en Lisv is het militair personeel onder de verantwoordelijkheidssfeer van Lisv gebracht.

Naast de nieuwe opdrachtgever (Lisv) voor de uitvoering van de WAO blijft USZO natuurlijk ook de relatie houden met opdrachtgever Defensie. Het Ministerie van Defensie heeft in het kader van jaarplan / offerte 1998 sinds de juridische splitsing (zie punt 3.3) vanaf 1 januari 1998 met twee contractspartijen te maken, namelijk de USZO BV en de USZO Diensten BV. In de USZO BV worden de bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsregelingen (boven op de WAO) alsmede de Suppletieregeling voor burgers en militairen uitgevoerd. In de USZO Diensten BV (organisatieonderdeel USZO Defensie) worden de invaliditeits- en voorzieningenregelingen alsmede de wachtgeld-, werkloosheids- en functioneel leeftijdsontslagregelingen uitgevoerd.

Zoals we in punt 2.3. hebben gezien, is een belangrijk onderdeel van de missie dat USZO steeds meer een marktgerichte, commerciële organisatie wordt waar de wens van de opdrachtgever centraal staat. In dat verband wordt het nastreven van een goede prijs / kwaliteit verhouding steeds belangrijker. Instrumenten als cost-accounting en prestatie-indicatoren zijn ten behoeve van dit doel ontwikkeld. Opdrachtgever Lisv alsook andere opdrachtgevers, waaronder Defensie, hebben in de jaarplanaanwijzing en de onderhandelingen over het jaarcontract 1998 aangegeven heldere afspraken te willen maken over de te leveren kwaliteit. Het gaat dan onder meer om eisen, prestatie-indicatoren, op het gebied van onder meer klantgerichtheid, bereikbaarheid en tijdigheid van definitieve betaling en beslissing.

In feite gaat het hier om het realiseren van een goede prijs / kwaliteitverhouding. Het project "cost-accounting" was hiervoor de eerste fase. In dat project is de kostprijs van de USZO-produkten bepaald en in een produktenboek vastgelegd. Daarnaast zijn er tarieven vastgesteld.

Bij de contractbesprekingen zijn op bovengenoemde punten inmiddels concrete afspraken gemaakt.

Hoofdstuk 4. Doorkijkje naar 2000

In dit hoofdstuk probeer ik een doorkijkje te geven van de uitvoering van de Defensieregelingen naar het jaar 2000. Daarbij kom ik terecht bij lopende pensioenprojecten op het punt van de "kapitaaldekking militaire pensioenen", "vereenvoudiging en conversie van militaire pensioenen" en "vereenvoudiging invaliditeitsaanpakken militair personeel". Uit de terzake beschikbare stukken valt op te maken dat realisatie hiervan ook zijn doorwerking heeft naar de organisaties van de huidige uitvoerders, namelijk de DMP te Kerkrade en de USZO in Heerlen. Deze stukken zijn thans onderwerp van overleg in het georganiseerd overleg sector Defensie. Ik verwijs hierbij ook naar de bijdrage van de

heer Roth in dit themanummer.

De sociale partners in de Sector Defensie zijn bij de Defensie-CAO 1995-1997 overeengekomen dat de financiering van de militaire pensioenen op basis van kapitaaldekking nader onderzocht zou worden. In het recente arbeidsvoorwaardenaccord van juni 1997 is opnieuw een passage over een mogelijke kapitaaldekking van de ouderdoms- en bijzondere nabestaandenpensioenen van Defensie opgenomen. In het kader van het vernieuwingsproces militaire pensioenen is inmiddels de keuze gemaakt om de algemeen gebruikelijke rechten op ouderdoms- en nabestaandenpensioen te privatiseren en deze zoveel mogelijk op kapitaaldekkingsbasis te gaan financieren. In dat verband wordt voor wat betreft de uitvoering nagedacht over het uitbesteden van die thans door de DMP beheerde Defensie-pensioenen aan het ABP. Die overdracht zou dan mogelijk in de loop van 1999 plaatsvinden.

Gekeken naar USZO kan in ieder geval op dit moment al vermeld worden dat op 27 maart 1998 door de Besturen van het ABP, USZO Diensten BV en USZO BV is besloten dat er in de toekomst een volledige integratie van ABP en USZO zal gaan plaatsvinden. Het besluit is mede ingegeven door de verwachting dat de marktwerking in de sociale zekerheid verder zal gaan dan tot nu toe was voorzien. De wettelijke kaders hiervoor zijn nog in voorbereiding (zgn OSV 2001). Met het oog hierop hebben ABP en USZO BV besloten in de toekomst volledig te integreren middels een fusie. Op weg naar een totale fusie zal reeds op 1 januari 1999 USZO Diensten BV (waarvan USZO Defensie deel uitmaakt) voor honderd procent worden overgenomen door het ABP. Daarmee verdwijnen dan mogelijk de thans herkenbare posities van de DMP en USZO Defensie als uitvoerders voor het militair personeel. Om die door Defensie gewenste herkenbaarheid toch tot uiting te laten komen zou de vorming van één uitvoerende Defensie-eenheid binnen het ABP noodzakelijk zijn.

Inmiddels loopt ook binnen Defensie, binnen het georganiseerd overleg van de Sector Defensie, een discussie over de vereenvoudiging van de militaire pensioenregelingen en de bijzondere aanspraken bij invaliditeit met dienstverband. Met het oog op de noodzakelijke flexibiliteit bij wijzigingen is ervoor gekozen de geldende regels niet langer bij formele wet vast te stellen, maar vorm te geven in een algemene maatregel van bestuur.

Deze stappen van vereenvoudiging gaan gepaard met intrekking van de Algemene militaire pensioenwet en de vroegere militaire pensioenwetten. De structuur wordt dan als volgt: een privaatrechtelijke regeling voor de normale pensioenaspecten en, afgestemd op het bijzondere karakter, een besluit dat de aanvullingen (beneden 65 jaar) op de sociale zekerheid regelt en een besluit dat de aanvullingen (boven 65 jaar) in de pensioensfeer vaststelt.

Het zal duidelijk zijn, met deze ontwikkelingen in het verschiep, dat de uitvoeringsorganisatie de komende jaren nog sterk in beweging zal blijven.

Geraadpleegde stukken:

1. Decentraal, tenzij. DGP in kort bestek. Uitgave van het Ministerie van Defensie, februari 1989;
2. Eindverslag spreiding Defensiediensten, 20 april 1989;
3. Wet privatisering ABP, wet van 21 december 1995. Stb. 639 (kamerstukken II,

24205);

4. Wet Stichting USZO, wet van 21 december 1995, Stb. 641 (kamerstukken II, 24222);

5. Mr. W. Hagg, Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid voor Overheid en onderwijs (USZO). Periodiek Rechtspositie Overheidspersoneel, maart 1996, blz. 61 e.v.;

6. Jaarverslag USZO 1996, Starten is Veranderen;

7. Organisatiewet sociale verzekeringen 1997, wet van 26 februari 1997, Stb. 95 (kamerstukken II, 24877);

8. Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW), wet van 24 december 1997, Stb. 768 (kamerstukken II, 25282);

9. Brief van de Algemene Rekenkamer aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dd. 19 maart 1998 inzake Totstandkoming en vormgeving USZO (kamerstukken II, 25935);

10. Bijdragen uit de Compagnie, tweewekelijkse krant voor alle (oud-) medewerkers van ABP-USZO;

11. Bijdragen uit USZO-Nieuws, informatieblad van de USZO.

De vernieuwing van het militaire pensioenstelsel.

door

R. ROTH*

1. Inleiding.

Het pensioenrecht van het militair personeel en hun nabestaanden ligt thans vast in een fors aantal formele wetten. Voor de ontslaggevallen van voor 1966 zijn bijvoorbeeld, afhankelijk van de situatie, de Pensioenwet voor de landmacht 1922, de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 en de Pensioenwet voor het personeel der Koninklijke marine-reserve 1923 nog steeds van toepassing. In 1966 zijn alle pensioenvoorschriften ondergebracht in de Algemene militaire pensioenwet, een wet die, in grote lijnen geldend voor de ontslaggevallen vanaf dat jaar, ongeacht het krijgsmachtdeel en ongeacht de vraag of men nu beroepsmilitair, reservist of dienstplichtige was, de toepasselijke pensioenrechten biedt in een en hetzelfde geïntegreerde stelsel. De komst van die wet stond niet op zichzelf. Naast het streven om eenheid te scheppen in de versnipperde vroegere wetgeving, werd het recht ook inhoudelijk op het niveau van de destijds geldende inzichten gebracht. In die inhoudelijke kwesties was het vanouds zo, dat de pensioenrechten voor militairen die voor het burgerlijk overheidspersoneel en het spoorwegpersoneel volgden, tenzij het militaire beroep een bijzonder extra of een anderszins afwijkende voorziening vergde. In lijn met dat beleidsuitgangspunt zijn de vernieuwingen uit de ook van 1966 stammende Algemene burgerlijke pensioenwet en de Spoorwegpensioenwet in de Algemene militaire pensioenwet overgenomen. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan de vaste pensioneringsleeftijd van 65 jaar die, eenmaal overgenomen, voor de beroepsmilitairen, waar een algemeen geldende eerdere ontslagleeftijd noodzakelijk bleef, tot de overbruggende voorziening uit

**De auteur is senior-beleidsmedewerker pensioenen van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie.*

de Uitkeringswet gewezen militairen leidde. Overgenomen werd eveneens het inzicht dat wachttijden (men moest een bepaald aantal dienstjaren hebben alvorens het recht op ouderdomspensioen ontstond) niet passen bij een verzekering waarin de rechthebbende zelf een bijdrage levert. Een nieuw recht op weduwnaarspensioen werd in de drie overheidspensioenwetteri geïntroduceerd. Voor de gehele overheid zou ook, in navolging van de in dezelfde periode tot stand te brengen Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, het arbeidsongeschiktheidspensioen mogelijk worden gemaakt.

Omdat het vaste beleidsuitgangspunt van een "volgen, tenzij" tenslotte tot wetgeving had geleid die in belangrijke mate onderling vergelijkbaar was, werden er bij de parlementaire behandeling van de Algemene militaire pensioenwet al vraagtekens gezet bij een afzonderlijke pensioenwetgeving voor militairen. Voor een verdergaande unificatie was de tijd evenwel niet rijp. Opname van het militaire stelsel in dat voor de burgers stuitte af op een tweetal belangrijke verschilpunten. In de eerste plaats betreft dat de financiering van de pensioenen, die voor de burgers geheel op kapitaaldeckingsbasis plaatsvond en voor militairen in hoofdzaak een begrotingskwestie was. Ten tweede bleef er in verband met de aan het militaire beroep verbonden risico's een belangrijk verschil op het punt van de invaliditeitspensioenen bestaan. De overname van de arbeidsongeschiktheidsvoorzieningen uit de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft er met het oog op die risico's en de bijzondere verantwoordelijkheid die de Staat daarvoor draagt niet toe geleid dat de vanouds aan liet militaire beroep verbonden voorzieningen bij invaliditeit of overlijden als gevolg van de dienst zijn komen te vervallen. De pensioencompensatie in die gevallen wordt vanaf 1966 vastgesteld langs een tweetal wegen. Het pensioen terzake van ziekten of gebreken en het daarvan af te leiden partner- en wezenpensioen kan worden vastgesteld langs de techniek van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, die in hoofdlijnen voor het bereiken van de leeftijd van 65 jaar het verlies aan verdien capaciteit vergoedt en daar ten behoeve van het ouderdomspensioen vanaf die leeftijd of ten behoeve van de nabestaanden een navenante diensttijdopbouw aan verbindt. De vaststelling van het pensioen kan ook geschieden aan de hand van een medische schaal, waarin is vastgelegd in hoeverre men van bepaalde ziekten of gebreken in het algemeen in het dagelijks leven hinder ondervindt. De techniek die tenslotte voor de belanghebbende het hoogste pensioenberekenningspercentage oplevert is in het militaire stelsel dan maatgevend. Voor het bereiken van de leeftijd van 65 jaar worden daarbij het arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspercentage met elkaar vergeleken en daarna het berekeningspercentage dat de diensttijd voor het ouderdomspensioen oplevert en het percentage van de invaliditeit met dienstverband. Los van die vergelijking staat dan nog dat bij invaliditeit met dienstverband het pensioen kan worden verhoogd met een zogenaamd smartegeld dat, afhankelijk van de mate van invaliditeit of, in vooraf omschreven gevallen de aard van de geconstateerde ziekten of gebreken, persoonsgebonden (niet naar de nabestaandenpensioenen doorwerkende) verhogingen biedt van 20 tot 40% van het pensioengevend inkomen.

2. Ingrijpende stelselwijzigingen.

Ook na 1966 is aan het uitgangspunt van "volgen, tenzij" strikt de hand gehouden. De wijzigingen in het leidende stelsel, dat van de Algemene burgerlijke pensioenwet, zijn voor zoveel mogelijk ook in de Algemene militaire pensioenwet aangebracht. In hoofdzaak gaat het daarbij om de wijze waarop de pensioenen rekening houden met het gelijktijdig genot van AOW, AWW en later, de uitkeringen ingevolge de Algemene nabestaanden

denwet. Overheidsbreed werd aanvankelijk de manier waarop dat algemeen pensioen op het ambtelijke- of militaire pensioen in mindering moest worden gebracht via het zogenaamde inbouwsysteem geregeld. Dat stelsel komt er in de kern op neer dat per gelijktijdig opgebouwd verzekeringsjaar 2% van het algemeen pensioen geacht werd deel uit te maken van het ambtelijk pensioen. Voor diensttijd vanaf 1986 werd overgestapt op een franchisestelsel dat rekening hield met de burgerlijke staat van de betrokkene.

De franchise (het deel van het pensioengevend inkomen dat door het recht op algemeen pensioen geacht moest worden al met ambtelijk pensioen te zijn vergolden) werd op een zodanig niveau vastgesteld dat de korting per samenvallend dienstjaar in het vervolg neerkwam op 2,5% van het algemeen pensioen van de rechthebbende. Vanaf 1995 vond er in dit verband opnieuw een ingrijpende wijziging plaats. De van de burgerlijke staat afhankelijke franchise werd vervangen door een gemiddelde. Het deel van het ambtelijk pensioen dat geacht werd te zijn afgedekt met algemeen pensioen werd voor een gehuwde en ongehuwde gelijk. In het inbouwstelsel komt men zodoende bij een diensttijd van 40 jaren op een korting van 80% van het algemeen pensioen van de rechthebbende en zijn eventuele partner en in het van de burgerlijke staat afhankelijke franchisestelsel op 100% daarvan. De gemiddelde franchise komt bij die diensttijd voor een ieder neer op een korting van ca. 85% van het AOW-pensioen voor een gehuwde.

Voor de vraag of er na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar aanspraak bestaat op een militair invaliditeitspensioen moet een vergelijking worden gemaakt tussen de berekeningsresultaten naar het percentage invaliditeit met dienstverband en het berekeningspercentage dat wordt gevonden bij een afrekening via de diensttijd. Ten opzichte van de korting met algemeen pensioen hanteerden de regels daarbij altijd als uitgangspunt dat elke 10% invaliditeit gelijkgesteld kon worden met 4 dienstjaren. Binnen het inbouwstelsel kon men zodoende de invaliditeits- en ouderdomspensioenen goed vergelijken en ten slotte ook een afgewogen keuze maken. Het zou in dit verband te ver voeren om daar in technische zin verder op in te gaan, maar de overstap naar het franchisestelsel verstoorde dat beeld dermate, dat voor de invaliditeitspensioenen een nieuw kortingssysteem moest worden ontwikkeld. Gezien het karakter van de invaliditeitspensioenen, compensatie voor de door de verbandsgebreken geleden schade, kon dat nieuwe systeem de tweede overstap in de sfeer van de ouderdomspensioenen, die naar de fictie van de gemiddelde franchise, ook niet volgen. De vergelijking van het invaliditeits- en ouderdomspensioen naar de regel dat elke 10% invaliditeit gelijk zou staan met 4 dienstjaren was vanaf dat moment ook geen zuivere meer. De vier dienstjaren leidden ongeacht de burgerlijke staat tot een bepaalde korting en de korting bij 10% invaliditeit bleef afgestemd op wat men, afhankelijk van die burgerlijke staat, daadwerkelijk aan algemeen pensioen genoot. Binnen het geïntegreerde stelsel van de Algemene militaire pensioenwet was er voor dat probleem geen goede oplossing voorhanden. De vraag of men recht had op een diensttijd- of invaliditeitspensioen bleef beantwoord worden aan de hand van het hoogste bruto berekeningspercentage. Of dat ook daadwerkelijk na de korting met algemeen pensioen het hoogste eindresultaat opleverde, kon, afhankelijk van de burgerlijke staat daarna, nu eens wel en dan weer niet positief worden beantwoord.

De wijzigingen in het berekeningssysteem van de pensioenen beperkten zich niet tot de directe relatie met het algemeen pensioen. Op het gebied van de premie die door de rechthebbenden moest worden opgebracht gingen beide overstappen gepaard met salaris-correcties. Zo werd bij gelegenheid van de eerste overstap (van inbouw naar franchise)

de premie AOW/AWW, die tot dan voor rekening van de overheid kwam, tot een werknemerspremie omgevormd. De compensatie daarvoor werd deels gevonden (voor 10%) in een salarisverhoging en deels in een verlaging van de destijds geldende inhouding krachtens de Inhoudingswet overheidspersoneel. Ten tijde van de tweede overstap (naar de gemiddelde franchise), die samenviel met de financiële voorbereiding van de privatisering van het ABP, bleek een groter deel van de pensioenpremies voor rekening van de werknemer te moeten komen. Ook die premiestijging werd gecompenseerd met een salarisverhoging (met gemiddeld ca. 3%). Voor beide salarisverhogingen moest daarbij worden geregeld dat zij niet zouden werken voor diensttijd uit het verleden. Er ontstonden daardoor zogenaamde knippen in de pensioenberekening. Voor de afrekening van de diensttijd tot en met 1985 moesten beide salarisverhogingen uit het pensioengevend inkomen worden geëlimineerd en voor de afrekening van de daarna tot 1 januari 1995 opgebouwde diensttijd, telde de laatstgenoemde verhoging niet mee. Het stelsel werd daarmee uiterst complex. Er was binnen de berekening van een en hetzelfde pensioen sprake van meerdere inkomensniveaus, meerdere manieren van verrekening van algemeen pensioen met daarbovenop, voor de militairen althans, ook nog eens verschillen in de berekeningstechniek tussen de ouderdoms- en invaliditeitspensioenen. Hoewel de veranderingen stapsgewijs zijn aangebracht en elke koerswijziging op zich wellicht ook wel helder kon worden gemaakt, is het eindresultaat, het stelsel als totaal, te weinig inzichtelijk en in administratief opzicht ook niet goed meer te beheersen. Voor de burgers is het ABP bij gelegenheid van de privatisering al tot dat inzicht gekomen en heeft met het nieuwe pensioenreglement een omrekenstelsel gepresenteerd waarin, zonder pensioenverlies, alle oude rechten kunnen worden geconverteerd naar het laatste pensioensysteem. Gezien de nog grotere complexiteit van het militaire stelsel is er alle aanleiding het fonds, langs op de militaire situatie afgestemde eigen rekenregels, in die vernieuwings- en vereenvoudigingsslag te volgen.

3. Versnippering van de rechten.

De privatisering van het ABP per 1 januari 1996 is aan het militaire pensioenstelsel niet ongemerkt voorbij gegaan. Tot dat moment lagen de aanspraken op een militair nabestaandenpensioen vast in de Algemene militaire pensioenwet en, voor overlijdensgevallen van beroepsmilitairen voor 1 januari 1966, in een aantal vroegere militaire pensioenwetten in de zin van die wet, waarvan de Militaire Weduwenwet 1922 de belangrijkste was. De uitvoering van de aanspraken was destijds verdeeld over het fonds en het Ministerie van Defensie zelf. Het fonds was krachtens de wettelijke bepalingen op kapitaaldeckingsbasis verantwoordelijk voor de "gewone" nabestaandenpensioenen. Onder "gewoon" wordt dan verstaan die nabestaandenpensioenen die moeten worden afgeleid van het naar diensttijd te berekenen ouderdomspensioen van de beroepsmilitair en de pensioenen voor de nabestaanden van de beroepsmilitair die weliswaar terzake van ziekten of gebreken met dienstverband was gepensioneerd, maar waarbij tussen zijn overlijden en de dienst geen relatie viel aan te tonen. Het in ministerie zelf was verantwoordelijk voor de "bijzondere" pensioenen, die qua financiering ook rechtstreeks drukten op de Rijksbegroting. Het gaat dan allereerst om het pensioen voor de nabestaanden van de in en door de dienst overleden beroepsmilitairen, daarmee vergelijkbaar, het pensioen voor de nabestaanden van de geïnvaleerde beroepsmilitair die, na pensionering, tenslotte toch aan de ziekten of gebreken waarvoor een verband met de dienst was aangenomen overleed. In de tweede plaats pensioneerde het ministerie, of het nu om "gewoon" of als "bijzonder" te kwalificeren pensioenen ging, de nabestaanden van het terzake van ziek-

ten of gebreken met dienstverband overleden of ontslagen dienstplichtig- en reservepersoneel. Een gewoon nabestaandenpensioen werd daarbij rechtstreeks afgeleid van het invaliditeitspensioen van de overledene en een bijzonder pensioen rechtstreeks van het aan dat pensioen ten grondslag liggende pensioengevende inkomen.

De privatisering van het fonds betekende dat de op kapitaaldeckingsbasis verzekerde rechten op militair nabestaandenpensioen "mee" moesten privatiseren. Met handhaving van de bestaande verdeling op uitvoeringsgebied en met handhaving van de lopende rechten en berekeningsmethodes werd, met intrekking van de wettelijke bepalingen, de stof neergelegd in een tweetal maatregelen. De gewone pensioenrechten werden neergelegd in een privaatrechtelijk en door het fonds te beheren "Nabestaandenreglement militairen" en de bijzondere rechten in een algemene maatregel van bestuur, het "Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen". Daarbij werd in de nota van toelichting op de laatstbedoelde maatregel aangegeven dat het hier niet kon gaan om definitieve regels. Het een en ander werd gekarakteriseerd als overbruggingsmaatregel, in afwachting van de komst van een gemoderniseerd en vereenvoudigd nieuw stelsel voor het totaal en onder druk van de omstandigheden noodzakelijk geworden. Vandaar ook de beperking tot de status quo: er wordt niet vereenvoudigd en niet vooruitgelopen op een eventuele nieuwe structuur of financieringswijze in de sfeer van de ouderdomspensioenen. Uitdrukkelijk wordt aangekondigd dat het ook niet de bedoeling is de pensioenmaterie op deze wijze te versnipperen. De ouderdoms- en daarvan af te leiden nabestaandenpensioenen vormen een stelsel en behoren in de uitwerking ook als zodanig terug te keren. De komst van deze regels op nabestaandengebied bevestigt dan ook veeleer de noodzaak tot vernieuwing en vereenvoudiging dan dat het er onderdeel van zou vormen.

4. De coördinatie en de privatisering van het leidende stelsel.

Zoals gezegd was de pensioenmaterie bij de overheid geregeld in een drietal formele wetten. Waar van kapitaaldekking sprake was, zoals bij het ABP en het Spoorwegpensioenfonds, had die constructie iets dubbels. Het gaf de deelnemers enerzijds via de wet de garantie dat de opgebouwde pensioenrechten ook tot uitkering zouden komen en sloot hen anderzijds, ook omdat de Pensioen- en spaarfondsenwet door die wettelijke garantie niet van toepassing was, min of meer uit van directe zeggenschap over het daartoe opgebouwde kapitaal. De constructie hield het risico in dat onderling afhankelijke variabelen als de inhoud van de regeling, het vermogen en de op te brengen premie door omstandigheden gedwongen een eigen koers zouden kunnen gaan volgen. In dat verband valt bijvoorbeeld te denken aan wetgeving die op eigen grondslag de op te brengen premie beperkt, of, en ook dat is een voorbeeld, aan in actuariel opzicht ongewenste verbeteringen die desondanks onder de druk van de algemene ontwikkelingen moeten worden aangebracht. Of er nu pensioeninhoudelijk veel door zal veranderen of niet, privatisering schept hier een bepaalde orde in het proces van beleidsvorming. De Pensioen- en spaarfondsenwet wordt van toepassing: van een zekere ruimte tussen pensioentoezegging, het daar tegenover staand vermogen en de premie kan geen sprake meer zijn. Het beheer van de pensioengelden is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werknemers en werkgevers.

Met de privatisering van het ABP is het uitgangspunt van een "volgen, tenzij" niet verlaten. Nog steeds is het zo dat een wijziging van het pensioenreglement van het fonds als dubblure naar de Algemene militaire pensioenwet, het Nabestaandenreglement militairen

of het Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen wordt doorvertaald. Daaraan ligt mede ten grondslag dat de Sector Defensie zowel bij het ABP verzekerde burgers als via het eigen regime verzekerde militairen in dienst heeft en de minister juist in de rol van sectonverkegger min of meer verplicht is onnodige verschillen in de pensioenpositie van beide categorieën te voorkomen. In de vroegere situatie, waarin de pensioenpositie van zowel de burgers als de militairen in een formele wet was vastgelegd, was de onderlinge coördinatie een relatief eenvoudige zaak. Gezamenlijke wetsontwerpen garandeerden een gelijke inhoud, gelijke ingangsdata en gelijk overgangsrecht. In de nieuwe situatie wordt dat moeilijker. De afstemming van formele wetgeving voor militairen op wat voor de burgers in de privaatrechtelijke sfeer wordt afgesproken ontbeert de zekerheid van weleer. Men kan, gezien de rol van de adviesorganen en het parlement in het wetgevingsproces, die afstemming althans niet garanderen. Mede daarom lijkt afstemming als hoofdlijn van beleid ook te dwingen tot een ander formeel regelgevingsniveau. Voor de af te stemmen onderdelen van het militaire pensioenstelsel ligt het privaatrechtelijke pensioenreglement dan voor de hand. Voor de bijzondere militaire aspecten van de regelgeving lijkt de algemene maatregel van bestuur de beste optie.

5. De uitbesteding van de militaire pensioenvoorzieningen.

Het feit dat de militaire pensioenen op begrotingsbasis werden gefinancierd heeft ertoe geleid dat Defensie ook zelf met de administratieve taken rond de pensioenwetgeving werd belast. Het ministerie beschikte in dat verband over een eigen uitvoeringsapparaat dat met eigen computerprogramma's de pensioenen, uitkeringen en wachtgeldten voor ca. 60.000 gewezen militairen beheerde en administreerde. Een deel van dat uitvoeringsapparaat is inmiddels ondergebracht bij het uitvoeringsorgaan dat in het kader van de opname van het overheidspersoneel in de wettelijke werknemersverzekeringen is opgericht (USZO). Het met de ouderdoms- en bijzondere nabestaandenpensioenen belaste deel is nog een onderdeel van het ministerie zelf. Gezien de ingewikkelde uitvoeringsprocessen vergt handhaving van ook dat deel een aandacht die van een apparaat met totaal andere kerntaken eigenlijk niet kan worden gevegd. Al langere tijd leeft bij Defensie dan ook de wens die taken uit te besteden aan het ABP. Gelegenheden waarbij die wens is uitgesproken zijn de parlementaire behandeling van de Algemene militaire pensioenwet, de overplaatsing in het kader spreidingsbeleid Rijksdiensten van de toenmalige afdeling pensioen en wachtgeldten naar Heerlen en het Regeerakkoord van 1986. Bij gelegenheid van dit laatste stuk stapt men overigens over de financieringsproblematiek heen. In punt 12 van het Hoofdstuk Reorganisatie Rijksdienst wordt vermeld: "De afdeling pensioenen en wachtgeldten voor militairen van het Ministerie van Defensie wordt overgeheveld naar het Algemeen burgerlijk pensioenfonds. Het betreft hier de overdracht van een beheersafdeling, niet de invoering van een nieuw systeem". Door het complexe van de militaire pensioenwetgeving is het evenwel nooit van een werkelijke overheveling van verantwoordelijkheden op dit gebied gekomen en beperkten de relaties met het fonds zich tot de militaire nabestaandenpensioenen en een vergaande samenwerking op automatiseringsgebied. Als meest belemmerende factor moet daarbij worden gewezen op de structuur van de Algemene militaire pensioenwet, die het algemeen geldende en ook altijd gecoördineerde deel van de wetgeving niet los van het specifieke presenteert. Het gebruik van de systemen van het fonds bleef daardoor buiten bereik, de met het samengaan beoogde efficiency-vergrotenende neveneffecten traden niet op. Een vernieuwing en vereenvoudiging met het nevendoeel de uitvoering buiten de eigen organisatie onder te brengen zal zich dus mede moeten richten op een structuur die ook voor de ontvangende

partij aantrekkelijk is

6. De financiering.

Het vroegere streven naar uitbesteding van de militaire pensioenmaterie aan het ABP kon ook los staan van de vraag of er voor de militaire ouderdomspensioenen zou moeten worden overgestapt op kapitaaldekking. Met de Algemene burgerlijke pensioenwet als achtergrond, leek dat niet strikt noodzakelijk. Het fonds had immers een publiekrechtelijke status en kon daardoor ook via de wet met neventaken worden belast. Zeker als die, zoals bij de militaire pensioenmaterie het geval was, in de lijn van de hoofdtaak lagen. De privatisering en de daaruit volgende toepasselijkheid van de Pensioen- en spaarfondsenwet laat dat standpunt thans niet meer toe. Het fonds is geen overheidsorgaan meer. Men zal zich daarom in beginsel moeten aansluiten bij wat op pensioengebied in Nederland gebruikelijk is, de privaatrechtelijke weg voor de vastlegging van de regels en de relaties met het fonds moeten bewandelen en in principe ook kiezen voor de gebruikelijke financieringsmethode. Strijdig met de doelstellingen van de Pensioen- en spaarfondsenwet kan het daarbij niet zijn dat men langzaam naar de maatstaven ervan toegroeit door een beperking van de kapitaalsopbouw tot, bijvoorbeeld, nieuwe diensttijd. Evenmin kan het dan een beletsel voor toetreding tot het fonds vormen dat er onder die omstandigheden nog pensioenen of delen daarvan op de Rijksbegroting zullen moeten drukken en door het fonds als kosten van een niet onder de werking van de Pensioen- en spaarfondsenwet vallende neventaak moeten worden gedeclareerd. Zaak is het daarbij wel dat het Rijk richting de belanghebbende het niet-kapitaalgedekte deel van het pensioen en richting het fonds de middelen daartoe garandeert.

Een discussie over de vraag hoe een pensioen het best kan worden gefinancierd leidt vrijwel direct tot een vergelijking van de voor- en nadelen van omslag en kapitaaldekking. Hoewel Defensie geen omslagstelsel kent in een zin dat de verhouding actieven/post-actieven een directe rol zou spelen, is de problematiek toch wel vergelijkbaar. Bij Defensie is het zo, dat het aantal actieven het aantal post-actieven benadert, wat omslag onmogelijk maakt en er eigenlijk op wijst dat de kern van kapitaaldekking, het verleggen van de lasten van het uitbetalings- naar het opbouwmoment, ook voor de militaire populatie een betere keuze zou zijn geweest. De vraag of op een gegeven moment de overstap naar zo'n stelsel valt te rechtvaardigen heeft dan ook weinig met die discussie vandoen. Echte omslag is bij Defensie al tientallen jaren onmogelijk en zal dat de komende decennia ook niet worden. De keus is er een tussen begrotingsfinanciering en een daarbij passende zelfstandige koers in regelgeving, beleidsvorming en uitvoering of, terwille van de coördinatie, aansluiting bij het fonds en aanpassing aan de daar geldende werkwijze. Bij een overstap op kapitaaldekking liggen, tegen de achtergrond van de benodigde extra middelen, de beperkingen dus meer bij het haalbare dan bij het principe. Gedacht wordt er in dat verband aan de kapitaaldekking tot nieuwe diensttijd te beperken omdat alle nieuwe opbouw dan reglement-conform zou kunnen plaatsvinden. Als terugvaloptie speelt kapitaaldekking voor nieuwe indiensttreeders.

Naast het hiervoor omschrevene kan men een keuze voor kapitaaldekking ook op min of meer pensioeninhoudelijke motieven maken. Men denke daarbij bijvoorbeeld aan het helen van pensioenbreuken via reserve-overdracht. Het is dan weliswaar zo dat de militaire pensioenwetgeving ondanks het ontbreken van reserves naar dezelfde maatstaven aan dergelijke overdrachten meewerkt, merkwaardig is het toch dat de waarde van een

begroting-gefinancierd pensioen moet worden overgedragen voordat het daadwerkelijk tot uitbetaling zou komen. Men kan natuurlijk alles regelen en ook, zoals in dit geval, van de fictie uitgaan dat er een reserve ligt, de werkelijkheid is een andere. Vergelijkbaar daarmee is de jongste ontwikkeling op het gebied van het nabestaandenpensioen. Degene die daar geen gebruik van wenst te maken zal in de nabije toekomst de mogelijkheid krijgen de actuariële tegenwaarde van de aanspraken op nabestaandenpensioen om te zetten in een recht op ouderdompensioen. Defensie zal daarin moeten volgen wil het "blijven". De waarde van het kapitaalgedekte partnerpensioen vloeit dan terug naar de begroting om vervolgens ten laste van diezelfde begroting weer periodiek in de vorm van ouderdompensioen te worden uitbetaald. Bij het maken van de berekeningen kan men dan niet om de fictie heen ook het ouderdompensioen zelf als kapitaalgedekt te waarden.

7. Kostentoerekening en structuur.

Richting de Rijksbegroting kunnen de kosten van het militaire stelsel thans niet helder worden gepresenteerd. Uit de posten valt niet af te leiden wat nu moet worden gezien als algemeen gebruikelijk en wat als specifiek militair. Als men na het 65e jaar een pensioen berekent naar invaliditeit met dienstverband wordt het totaal als bijzonder gekwalificeerd, terwijl er wel degelijk een naar diensttijd berekend normaal ouderdompensioen onder ligt. Hetzelfde verschijnsel doet zich voor bij de nabestaandenpensioenen. Een overlijden in en door de dienst leidt tot een bijzonder nabestaandenpensioen, terwijl er via de premie-afdrachten wel een opbouw heeft plaatsgevonden van het onderliggende gewone nabestaandenpensioen. Die opzet brengt een beeld met zich waarin de waarde van het bijzondere sterk wordt overschat. Mede daardoor stond het militair invaliditeitspensioen op de momenten dat er moest worden bezuinigd meer dan evenredig in de belangstelling. In een vernieuwd stelsel zou dan ook duidelijk moeten worden wat er in feite aan de hand is: het bijzondere bestaat uit aanvullingen, uit "toppen" op het normale en moet ook in die zin worden beoordeeld.

8. Informatieplicht richting deelnemers.

Een modern pensioenstelsel is zo ingericht en geautomatiseerd dat het de deelnemers regelmatig over de opgebouwde rechten kan informeren. De Pensioen- en spaarfondsenwet kent wat dat betreft ook de nodige regels. Het militaire stelsel is daarop niet toegesneden en kan, gegeven de leeftijd van het bestaande geautomatiseerde systeem, ook niet meer aan de te stellen eisen worden aangepast. Daarbij komt dat het bestaande systeem überhaupt geen uitzichten registreert, maar zich beperkt tot de lopende pensioenen. Op financieel gebied moet dan ook worden gewerkt met een beperkt inzicht in de omvang van de toekomstige kosten. De inhoudelijke vernieuwing en vereenvoudiging van het stelsel zal daarom gepaard moeten gaan met de opzet van een verzekerdenadministratie waarin alle lopende rechten en uitzichten een plaats kunnen krijgen en waarmee alle daaraan verbonden informatie- en rekentaken kunnen worden afgehandeld.

9. De vorm van de vernieuwing.

Alles overziende zijn de motieven voor een vernieuwing van het militaire pensioenstelsel legio:

- het huidige stelsel bestaat uit tal van wetten en is door de ingrijpende stelselwijzigingen die hebben plaatsgevonden voor de rechthebbende niet meer inzichtelijk en voor de uitvoerder problematisch (punten 1 en 2);

- door de privatisering van het ABP liggen de rechten op eigen pensioen en die op het bijbehorende nabestaandenpensioen niet meer vast in dezelfde regels (punt 3);
- met de privatisering van het fonds is een privaatrechtelijk reglement leidraad geworden voor de ontwikkeling van de militaire pensioenwetgeving; de tot het privatiseringsmoment gehanteerde beleidsregel van een "volgen, tenzij" kan daarmee niet meer worden gegarandeerd (punt 4);
- het streven de uitvoering van de pensioenmaterie uit te besteden stuit af op de structuur van de bestaande regelgeving: het "gewone" moet van het "bijzondere" worden gescheiden: het stelsel moet ook voor de ontvangende partij uitvoerbaar worden gemaakt (punt 5);
- kapitaaldekking voor de ouderdoms- en gewone nabestaandenpensioenen geniet in beginsel de voorkeur boven het huidige begrotingsstelsel; ook nieuwere ontwikkelingen als reserve-overdracht en de waarde-overdracht van nabestaandenrechten duiden daarop (punt 6);
- ook uit een oogpunt van kostentoekening moet duidelijk worden gemaakt wat "gewoon" en wat "bijzonder" is: de aanspraken moeten helder worden gesplitst in basisvoorzieningen en aanvullende toppen (punt 7);
- het geautomatiseerde systeem moet aan de eisen van de tijd worden aangepast; volledige nieuwbouw van een moderne verzekerdenadministratie lijkt daarbij de enige weg (punt 8).

Op twee punten staat eigenlijk wel vast dat er iets aan de bestaande situatie moet worden gedaan: de vereenvoudiging van de pensioenregels zelf en de gelijktijdige opzet van een daarbij passende moderne verzekerden administratie zijn gewoon noodzakelijk. Voor de andere gebieden (een blijvende coördinatie, uitbesteding, kapitaaldekking) gaat het om keuzes, geldt een meer beleidsmatige invalshoek. Op die andere gebieden is Defensie ook niet autonoom: het oordeel van anderen speelt bij de realisatie een belangrijke rol. Zo brengt de overstap op kapitaaldekking een financieringsprobleem met zich waarbij de goedkeuring van Financiën niet kan ontbreken, en moet, vanwege het privaatrechtelijke karakter, bij uitbesteding worden uitgegaan van volledige gelijkwaardigheid van de onderhandelende partijen. De op te zetten constructie vereist in beginsel ook, omdat de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing zou worden, de instemming van de Verzekeringskamer. Onder alle omstandigheden moet er overeenstemming over zijn in het Sectoroverleg Defensie. Tenslotte vereist het geheel ook de instemming van Kabinet en Parlement: het bestaande moet bij formele wet worden ingetrokken.

In het Sectoroverleg Defensie is, gezien de voorgaande alinea onder alle voorbehoud van beide partijen, een eerste voorkeur uitgesproken voor een stelsel dat zich voor de gewone ouderdoms- en nabestaandenpensioenen richt op toetreding tot het pensioenreglement van het ABP en dat de bijzondere militaire aspecten regelt in aanvullende algemene maatregelen van bestuur. Dat zou, gezien de coördinatie die altijd heeft plaatsgevonden, ook een begaanbare weg moeten zijn. Na vergelijking van de betreffende militaire en burgerlijke rechten bleek dat ook zo te zijn. Op grond daarvan is in samenwerking met het fonds inmiddels een concept-wijziging van het daar gevoerde pensioenreglement opgesteld. Daarin wordt aangegeven dat de toetreding uitsluitend betrekking heeft op de bedoelde ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Gezien de financiering van het burgerlijk invaliditeitspensioen (op basis van rentedekking) en het feit dat de bijzondere militaire aspecten op dit gebied min of meer tot een afzonderlijke regeling dwin-

gen, is afgezien van de deelname in dat deel van het reglement. Met het oog op de Uitkeringswet gewezen militairen geldt hetzelfde voor de regels rond het vervroegd pensioen. Tegen de achtergrond van de veelheid aan wetten die zullen moeten worden ingetrokken wordt een daarop gericht eigen overgangsrecht toegevoegd. Met die, relatief eenvoudige, ingrepen zou aan de belangrijkste doelen worden voldaan. Na de conversie van oud naar nieuw, die in de opzet zal gelden voor alle lopende rechten en alle uitzichten, zal er, uiteraard met een garantie voor het verleden, nog maar sprake zijn van een pensioengevend loon (het laatste: punt 2, tweede alinea) en van een kortingsmethode voor het algemeen pensioen (die van de gemiddelde franchise, punt 2, eerste alinea). Teruggekeerd wordt ook naar de oorspronkelijke vaste relatie tussen het ouderdoms- en het nabestaandenpensioen: hetzelfde reglement regelt beide kwesties in onderling verband. Indien de militair eenmaal in het reglement is opgenomen volgt dit deel van het militaire pensioenrecht voortaan automatisch het overeenkomstige deel voor de burgers. De bestaande volgende benadering wordt daarmee voortgezet. Dat kan ook: de enige aanwijsbare afwijking op dit deelgebied die ook feitelijk ingrijpt is de via het reglement zelf te continueren mogelijkheid van dubbeltelling van krijgsverrichtingentijd. Doordat het de desbetreffende premiebepalingen van toepassing verklaart, brengt het concept de militairen voor nieuwe diensttijd onder het kapitaaldeckingsstelsel. Voor de op het toetredingsmoment al opgebouwde tijd voorziet het overgangsrecht in de mogelijkheid van declaratie van de daarbij behorende pensioenlasten. Overigens doet het stuk voorlopig niet meer dan aantonen dat dit kan: dat met betrekkelijk eenvoudige ingrepen al het bestaande bij het fonds zou kunnen worden ondergebracht in de daar al geldende, sterk vereenvoudigde nieuwe regeling en dat dat niet op wezenlijke punten ten koste zou gaan van de rechten of uitzichten die de militair thans heeft.

Naast het concept voor de ouderdoms- en gewone nabestaandenpensioenen liggen er de concepten voor twee algemene maatregelen van bestuur. Een eerste concept regelt dan op begrotingsbasis de sociale zekerheid van de militair voor zijn 65e jaar. Daarin worden de bestaande aanvullende (boven de WAO) rechten op arbeidsongeschiktheidspensioen, invaliditeitspensioen en smartegeld geboden. Gekozen is hier voor een aparte algemene maatregel van bestuur omdat de uitvoering van dit deel van de rechten tot het takenpakket van de uitvoerder van de onderliggende WAO-uitkering behoort: het eerder genoemde USZO. Gekozen is voor een structuur die aanvullende toppen biedt boven de basis-uitkering. Het geheel wordt daarmee betrekkelijk eenvoudig. Lopende rechten kunnen zonder enig verlies van oud naar nieuw worden overgeheveld.

Een tweede algemene maatregel van bestuur betreft de toppen op het ouderdoms- en gewone nabestaandenpensioen. Door de opzet van het stuk worden de eerder gememoreerde problemen met de korting met algemeen pensioen opgelost. Bepaald wordt namelijk dat men recht heeft op een aanvullende top zolang het naar invaliditeit met dienstverband berekende eigen pensioen of het naar invaliditeit of arbeidsongeschiktheid met dienstverband berekende nabestaandenpensioen na de daarbij behorende korting met algemeen pensioen meer bedraagt dan het gewone ouderdoms- of nabestaandenpensioen, nadat daarop volgens het daar toepasselijke regime is gekort. De vergelijking vindt dus niet meer plaats aan de hand van de bruto berekeningspercentages, maar aan de hand van de rechten die men na toepassing van de verschillende kortingsystemen aan kan wijzen. Het systeem is dan uiteindelijk simpel. De bijzondere rechten komen, het smartegeld daargelaten, als aanvulling op de gewone afzonderlijk in beeld. De proportie ervan wordt

duidelijk. De uitvoerder van de basisvoorziening en de bijzondere toppen kan dezelfde zijn. De begrotingsfinanciering voor het bijzondere kan als logisch worden gehandhaafd. Alle lopende rechten kunnen worden overgeheveld naar het nieuwe systeem. Inhoudelijk gaat er voor de rechthebbenden niets verloren.

De totstandkoming van het totale nieuwe stelsel, de wijziging van het burgerlijk pensioenreglement en de beide algemene maatregelen van bestuur, moet, zoals eerder aangegeven worden begeleid door wetgeving. In de eerste plaats moeten de bestaande regels worden ingetrokken. Voorts moeten partijen worden gemachtigd de vervangende "gewone" regels in de privaatrechtelijke sfeer vorm te geven, moet er worden voorzien in de mogelijkheden van gedeeltelijke kapitaaldekking en gedeeltelijke declaratie. Vastgesteld moet worden dat de vervangende bijzondere rechten bij algemene maatregel van bestuur zullen worden geregeld. De garantie moet worden geboden dat de overgang van oud naar nieuw niet in het nadeel van de gepensioneerden zal uitpakken. De Pensioen- en spaarfondsenwet moet voor het te declareren gedeelte van de ouderdoms- en gewone nabestaandenpensioenen buiten toepassing blijven. De mogelijkheid van dubbelstelling van krijgsverrichtingentijd, die ook in het reglement een plaats zal krijgen, moet hier wettelijk worden verankerd. Ook het concept van die "Kaderwet militaire pensioenen" is in grote lijnen gereed.

10. De omvang van het project.

De concepten voor het nieuwe stelsel geven aan dat er op juridisch gebied geen echte obstakels zijn aan te wijzen. Het bestaande kan zonder pensioenverlies worden vereenvoudigd en opnieuw in een meer begrijpelijke vorm worden gegoten. Toch is de juridische kant maar een deel van het verhaal. Niet voor niets is het jarenlang zo geweest dat men ondanks de daaraan verbonden nadelen aan het stapelen van wijziging op wijziging de voorkeur gaf boven de bouw van iets nieuws. Ook het feit dat de pensioenwetten van voor 1966 nog volop in uitvoering zijn wijst op een zekere terughoudendheid waar het gaat om ingrepen die het lopende administratieve proces in de kern beïnvloeden. Wat dat betreft heeft het in gang gezette vernieuwingsproces dus een hoog ambitieniveau. Toch vallen op dit punt heden en verleden niet goed met elkaar te vergelijken. In tegenstelling tot de situatie bij de grotere stelselwijzigingen uit het verleden valt de noodzaak tot vernieuwing van de regels nu juist samen met de noodzaak tot vernieuwing van het administratieve proces. Het huidige geautomatiseerd systeem moet immers ongeacht de pensioenregels die het bedient worden vervangen omdat het onvoldoende informeert, onvoldoende soepel nieuwe regels kan verwerken en zeker geen basis voor uitbesteding vormt. Men kan het dus ook omdraaien: de noodzaak een nieuwe verzekerdenadministratie te bouwen biedt de gelegenheid ook de regels te moderniseren en te vereenvoudigen. Het project mag dan fors zijn en vol van risico's, het behoud of het gedeeltelijk behoud van het bestaande is eigenlijk geen alternatief. Men bouwt geen nieuw systeem op min of meer achterhaalde regels en men scheidt geen nieuwe regels om die vervolgens moeizaam in een achterhaald systeem te verwerken. Een beetje vernieuwen kan niet meer. Tenslotte heeft juist dat geleid tot het inmiddels op alle fronten uiterst complex te noemen stelsel. De realisatie van het complete vernieuwingsproces zal door de noodzaak van die brede aanpak dan ook meerdere jaren vergen.

Werkloosheidsregelingen voor militair personeel

door

MR. C. VAN DER LINGEN*

I. Inleiding

Voor het militair personeel bestaan er op dit moment twee regelingen welke voorzien in een uitkering bij werkloosheid na ontslag bij defensie. Welke regeling van toepassing is, is afhankelijk tot welke categorie militair personeel men behoort. Voor het militair personeel met een dienstverband voor onbepaalde tijd is er het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel (Stb. 1996, nr. 337). Voor het militair personeel aangesteld voor bepaalde tijd geldt het Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd (Stb. 1995, nr. 34). Beide besluiten bieden een inkomensgarantie voor de ontslagen militair, voor wie de reïntegratie-inspanningen zoals verwoord in het artikel van drs A. Geurts (nog) niet hebben geleid tot het verkrijgen van een nieuwe betrekking. In hoofdstuk II van dit artikel zal de inhoud van het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel worden geschetst. In hoofdstuk III de inhoud van het Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd. In hoofdstuk IV van dit artikel wordt een blik in de toekomst geworpen. Een slotwoord is neergelegd in hoofdstuk V.

II. Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel

1. Achtergrond van de regeling

In de Sectorcommissie Defensie is op 16 november 1995 een akkoord bereikt over een pakket van arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheidsbeleid voor het defensiepersoneel voor de periode 1 april 1995 tot en met 31 maart 1997, hierna te noemen het arbeidsvoorwaardenakkoord. Een van de overeengekomen maatregelen betreft een bijstelling van de aanspraken op grond van de Militaire wachtgeldregeling 1961, het Wachtgeldbesluit burgerlijke ambtenaren defensie en het Uitkeringsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie.

Uitgangspunt bij die afspraak over een bijstelling van de wachtgeldaanspraken is, dat een meer activerende regeling conform de Werkloosheidswet (WW) zal worden geïntroduceerd, waarbij bijzondere aandacht zal worden besteed aan de positie van werknemers van 40 jaar en ouder. Tevens is overeengekomen, dat de wachtgeldaanspraken in het kader van het Sociaal Beleidskader Defensie (SBK) niet zullen worden aangetast. De bestaande wachtgeld- en uitkeringsregelingen blijven gedurende de duur van het SBK van kracht. Afsproken is de nieuwe regeling per 1 juli 1996 in te voeren. De nieuwe regeling zal alleen gelden voor ontslagsituaties van na die datum, niet vallende onder het SBK. Lopende uitkeringen worden niet aangetast.

Voor de vormgeving van dit besluit is gekozen voor één regeling voor zowel het militair personeel aangesteld voor onbepaalde tijd als het burgerpersoneel aangesteld voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd. Uit een oogpunt van integratie van rechtspositie van

* *De auteur is senior-beleidsmedewerker sociale zekerheid van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie.*

burger- en militair personeel ligt dit voor de hand. Het besluit is een integrale regeling, d.w.z de WW fungeert als basis met op de WW aanvullende, ook wel bovenwettelijk genoemde, aanspraken. Bij de opzet van de regeling is uitgegaan van een tweedeling. In Hoofdstuk II van het besluit is de WW-conforme regeling neergelegd en in Hoofdstuk III de bovenwettelijke aanvullingen en een aantal reïntegratie bevorderende maatregelen. Bij de invulling van Hoofdstuk II van het besluit is er voor gekozen een rechtstreekse verwijzing naar de WW op te nemen en niet een geheel nieuwe regeling te creëren, aangezien dat laatste zou neerkomen op een kopie van de WW. Hoewel sprake is van één regeling voor militair en burgerpersoneel wordt hierna alleen gesproken over militair personeel, met daarbij de opmerking, dat de aanspraken voor het burgerpersoneel gelijk-luidend zijn aan die voor het militair personeel aangesteld voor onbepaalde tijd.

2. Inhoud van de WW-conforme uitkering

Wie komen er voor een uitkering in aanmerking?

De militair aangesteld voor onbepaalde tijd die tengevolge van een ontslag werkloos is geworden in de zin van de WW heeft aanspraak op een uitkering. Indien er echter sprake is van een ontslag op eigen verzoek, een verwijtbaar ontslag, dan wel een leeftijdsontslag bestaat geen recht op een uitkering. Van werkloosheid in de zin van de WW is sprake indien betrokkene:

- door het ontslag 5 of meer arbeidsuren verliest waarover geen loondoorbetaling plaatsvindt,
- na het ontslag geheel of gedeeltelijk werkloos is;
- beschikbaar is voor het verrichten van arbeid;
- in de 39 weken voorafgaand aan de ontslagdatum tenminste 26 weken heeft gewerkt en salaris ontvangen.

Betrokkene heeft geen recht (meer) op uitkering indien er sprake is van:

- een vorm van ziekingelduitkering;
- een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering;
- hechtenis dan wel gevangenisstraf;
- vakantie zonder toestemming van de uitkerende instantie;
- wonen buiten Nederland, met uitzondering van wonen in het land waar betrokkene geleverd was;
- het bereiken van de 65-jarige leeftijd.

Tenslotte zijn er nog een aantal verplichtingen waaraan betrokkene voor het recht op een uitkering moet voldoen, zoals:

- voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt;
- zich tijdig laten inschrijven bij het arbeidsbureau;
- tijdig de aanvraag om een uitkering indienen;
- in voldoende mate passende arbeid verkrijgen;
- aangeboden-passende arbeid aanvaarden;
- geen eisen stellen die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid kunnen bemmeren;
- uit eigen beweging mededeling doen van feiten of omstandigheden die van invloed

- kunnen zijn op de duur en de hoogte van de uitkering;
- zich houden aan de voorschriften van de uitvoerende instelling.

Bij het niet nakomen van deze verplichtingen wordt de uitkering, al naar gelang de ernst van de situatie, geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend geweigerd. Ook kan een sanctie bestaan uit een beperking van de uitkeringsduur.

Hoogte en duur van de WW-conforme uitkering

De WW-conforme regeling kent de volgende uitkeringen:

- een loongerelateerde uitkering van tenminste een half jaar en een maximum van vijf jaar;
- een vervolguitkering van twee jaar;
- een kortdurende uitkering van een half jaar.

Op welke uitkering recht bestaat is afhankelijk van het arbeidsverleden. Het gaat hierbij om de zogeheten "vier-uit-vijf eis". Wordt voldaan aan deze "vier-uit-vijf eis", dan bestaat recht op de loongerelateerde uitkering en de vervolguitkering. Wordt niet aan die voorwaarde voldaan, dan bestaat recht op de kortdurende uitkering. Om aan de "vier-uit-vijf eis" te voldoen moet betrokkene in de vijf kalenderjaren die liggen voor het jaar waarin de werkloosheid is ontstaan gedurende tenminste vier jaar over minimaal 52 dagen loon hebben ontvangen. Ook eventuele dienstplichttijd en dagen waarover betaald werk is verricht in de marktsector dan wel bij de overheid voor een periode als militair aangesteld voor onbepaalde tijd tellen voor deze loondagen mee. Dit geldt eveneens voor de dagen waarover ziekingeld, dan wel een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering is ontvangen. Heeft betrokkene in een jaar een of meer kinderen tot 12 jaar verzorgd, dan kan dat jaar ook meetellen voor de "vier-uit-vijf eis".

De loongerelateerde uitkering

Indien voldaan wordt aan de hiervoor vermelde voorwaarden bestaat aanspraak op de loongerelateerde uitkering. De duur van deze loongerelateerde uitkering is afhankelijk van het arbeidsverleden. Voor de vaststelling van het arbeidsverleden worden bij elkaar opgeteld:

- het aantal kalenderjaren dat meetelt voor de "vier-uit-vijfeis";
- het aantal kalenderjaren vóór de vijfjaarsperiode, teruggaand tot en met het kalenderjaar waarin betrokkene 18 jaar werd.

Het totaal is het arbeidsverleden.

Bij een arbeidsverleden van:	Bedraagt de duur van de uitkering:
4 jaar	6 maanden
5 tot 10 jaar	9 maanden
10 tot 15 jaar	1 jaar
15 tot 20 jaar	1,5 jaar
20 tot 25 jaar	2 jaar
25 tot 30 jaar	2,5 jaar
30 tot 35 jaar	3 jaar

35 tot 40 jaar
40 jaar of meer

4 jaar
5 jaar

De hoogte van de loongerelateerde uitkering bedraagt 70% van het dagloon. Het dagloon is gemaximeerd en bedraagt op dit moment f. 294,42. Tot het dagloon wordt o.a. gerekend:

- het laatstgenoten salaris;
- de vakantietoeslag;
- de eindejaarsuitkering.

De loongerelateerde uitkering bedraagt nooit minder dan het minimumloon dat bij de leeftijd van betrokkene behoort.

De vervolguitering

Na afloop van de uitkeringsduur van de loongerelateerde uitkering bestaat recht op de vervolguitering. De vervolguitering duurt twee jaar en de hoogte is niet meer gerelateerd aan het laatst verdiende loon, maar is gelijk aan het minimumloon dat bij de leeftijd van betrokkene behoort.

De kortdurende uitkering

Indien wel wordt voldaan aan de voorwaarde dat in de 39 weken voorafgaand aan de ontslagdatum tenminste 26 weken is gewerkt en salaris ontvangen, maar niet aan de "vier-uit-vijf eis", bestaat geen recht op de loongerelateerde uitkering en de vervolguitering. Er bestaat dan recht op de kortdurende uitkering. De duur van deze uitkering bedraagt zes maanden. De hoogte van de uitkering bedraagt het minimumloon dat bij de leeftijd van betrokkene behoort.

3. Inhoud van de bovenwettelijke aanvullingen

Alleen indien recht bestaat op de loongerelateerde uitkering kan aanspraak bestaan op aanvullende aanspraken. Deze aanvullende aanspraken kunnen bestaan uit:

- een aanvulling op de hoogte van de loongerelateerde uitkering
- een verlenging van de duur van de loongerelateerde uitkering.

Aanspraak op een aanvulling op de hoogte bestaat altijd indien aanspraak bestaat op de loongerelateerde uitkering. Een verlenging van de uitkeringsduur is afhankelijk van leeftijd en diensttijd.

Aanvulling op de hoogte

Afhankelijk van de duur wordt de loongerelateerde uitkering gedurende de eerste zes maanden aangevuld tot 80%, gedurende de daarop volgende zes maanden tot 75% en gedurende de resterende periode tot 70% van het ongemaximeerde dagloon. Anders dan bij de WW-conforme uitkering is het dagloon niet gemaximeerd.

Met andere woorden, de bovenwettelijke aanvullingen voorzien niet alleen in het oprekken van de tijdvakken, maar ook een ophoging van het uitkeringspercentage en van de grondslag waarover de uitkering wordt berekend,

Verlenging van de duur

Afhankelijk van leeftijd en diensttijd op het moment van werkloos worden wordt de loongerelateerde uitkering verlengd. Er bestaat alleen recht op verlenging van de duur van de loongerelateerde uitkering indien betrokkene op de eerste werkloosheidsdag 40 jaar of ouder is en een diensttijd heeft van tenminste zes jaar. Als diensttijd wordt in eerste instantie aangemerkt de tijd welke de beroepsmilitair in werkelijke militaire dienst heeft doorgebracht. Naast de diensttijd doorgebracht als beroepsmilitair kan ook de tijd meetellen doorgebracht in burgerlijke rijksoverheidsdienst, dan wel bij een sector van de rijksoverheid. Aan de hand van onderstaande tabel wordt de verlenging van de loongerelateerde uitkering bepaald:

leeftijd:	diensitijd van tenminste:	duur verlenging:
40 jaar	6 jaar	5 jaar
41 jaar	6 jaar	5,5 jaar
42 jaar	6 jaar	6 jaar
43 jaar	6 jaar	6,5 jaar
44 jaar	6 jaar	7 jaar
45 jaar en ouder	10 jaar	tot 65 jaar

Ter verduidelijking volgen hieronder twee voorbeelden

1. Betrokkene is op 1 januari 1985 als beroepsmilitair aangesteld en wordt op 1 januari 1998 ontslagen. De leeftijd op het moment van ontslag is 36 jaar.

WW-conforme uitkering:

arbeidsverleden: 13 plus 5: 18 jaar

loongerelateerde uitkering: duur 1,5 jaar, hoogte 70% van het dagloon

vervolguitkering: duur 2 jaar, hoogte 100% minimumloon

bovenwettelijke aanvullingen:

verhoging loongerelateerde uitkering:

van 1 januari 1998 tot 1 juli 1998 tot 80% ongemaximeerd dagloon

van 1 juli 1998 tot 1 januari 1999 tot 75% ongemaximeerd dagloon

van 1 januari 1999 tot 1 juli 1999 tot 70% ongemaximeerd dagloon

In deze casus bestaat geen recht op een verlenging van de duur van de loongerelateerde uitkering, aangezien betrokkene op het moment van ontslag jonger is dan 40 jaar.

2. Betrokkene is op 1 januari 1981 als beroepsmilitair aangesteld en wordt op 1 januari 1998 ontslagen. De leeftijd op het moment van ontslag is 41 jaar.

WW-conforme uitkering:

arbeidsverleden: 17 plus 6: 23 jaar

loongerelateerde uitkering: duur 2 jaar, hoogte 70% van het dagloon

vervolguitkering: duur 2 jaar, hoogte 100% minimumloon

bovenwettelijke aanvullingen:

verhoging loongerelateerde uitkering:

van 1 januari 1998 tot 1 juli 1998 tot 80% ongemaximeerd dagloon

van 1 juli 1998 tot 1 januari 1999 tot 75% ongemaximeerd dagloon

van 1 januari 1999 tot 1 januari 2000 tot 70% ongemaximeerd dagloon

verlenging duur loongerelateerde uitkering:

leeftijd 41 jaar: diensttijd: 17 jaar: verlenging 5,5 jaar

hoogte van de uitkering gedurende de verlenging van de loongerelateerde uitkering:

1 januari 2000 tot 1 januari 2002: aanvulling vervolguitkering tot 70% ongemaximeerd dagloon

1 januari 2002 tot 1 juli 2005: 70% ongemaximeerd dagloon.

Werkaanvaarding tijdens de duur van de uitkering

Indien betrokkene wederom een volledige nieuwe betrekking aanvaardt, is hij niet langer werkloos en stopt de uitkering. Indien geen volledige betrekking wordt aanvaardt, geldt het volgende. Indien voor vijf uur of meer per week werk wordt aanvaard wordt de uitkering gebaseerd op het aantal uren dat betrokkene nog werkloos is. Indien voor minder dan vijf uur werk wordt aanvaard worden de inkomsten daarvan voor 70% op de uitkering in mindering gebracht.

Neveninkomsten

Indien de beroepsmilitair gedurende zijn diensttijd nog andere werkzaamheden verrichtte, worden de inkomsten daaruit niet verrekend met de uitkering. Voorwaarde is wel dat die neveninkomsten gedurende tenminste één jaar voor het werkloos worden, zonder onderbreking zijn genoten. Eventuele inkomsten van de partner hebben geen invloed op de uitkering.

Overlijdensuitkering

Indien betrokkene gedurende de periode dat hij recht heeft op een verhoogde dan wel verlengde loongerelateerde uitkering komt te overlijden bestaat aanspraak op een overlijdensuitkering. De hoogte daarvan bedraagt 100% van het ongemaximeerde dagloon over een periode van 3 maanden.

Uitkering bij ziekte

Indien sprake is van ziekte op de eerste dag van de werkloosheid bestaat geen recht op een WW-uitkering. In die situatie bestaat aanspraak op doorbetaling van de bezoldiging gedurende maximaal 18 maanden vanaf de eerste ziektedag. Na herstel ontstaat aanspraak op de WW-uitkering. Indien gedurende de WW-uitkering sprake is van ziekte wordt de WW-uitkering omgezet in een uitkering overeenkomstig de normen van de Ziektewet.

4. Inhoud van de reïntegratie bevorderende maatregelen van de regeling

In hoofdstuk II van het besluit zijn ook een aantal aanspraken geregeld die bij moeten dragen aan de reïntegratie in het arbeidsproces van de ontslagen militair. Hieronder wordt daar nader op ingegaan.

Loonaanvulling

Indien de militair direct aansluitend aan het ontslag, dan wel tijdens de uitkeringsduur een nieuwe baan accepteert tegen een salaris dat lager is dan het voor hem geldende dagloon bestaat aanspraak op een loonaanvulling. De hoogte van deze loonaanvulling bedraagt het verschil tussen het dagloon en het dagloon uit de nieuwe baan. De duur van deze loonaanvulling is gelijk aan de tijd, waarover betrokkene recht zou hebben gehad op een WW-uitkering indien hij werkloos zou zijn gebleven.

Herleving

Indien betrokkene een nieuwe baan accepteert, waaruit hij later wordt ontslagen, kan aanspraak ontstaan op de aanvullende uitkeringen. Voorwaarde is wel dat betrokkene bij het opnieuw werkloos worden recht kan ontlenen aan de WW. Deze aanspraak op herleving bestaat gedurende de periode dat betrokkene recht zou hebben gehad op een uitkering ingevolge de onderhavige regeling. Met andere woorden, de klok van de uitkering blijft gedurende de periode dat betrokkene in de nieuwe baan werkzaam is doorlopen.

Tegemoetkoming verhuiskosten

Indien betrokkene een nieuwe baan accepteert en hij daarvoor moet verhuizen kan een tegemoetkoming worden toegekend in de kosten van de verhuizing. De normen van het Verplaatsingskostenbesluit burgerlijke ambtenaren defensie zijn daarbij van overeenkomstige toepassing.

Afkoop

Indien de militair na ontslag een eigen bedrijf wil beginnen, dan wel zich wil inkopen in een bestaand bedrijf kan hij zijn aanspraken afkopen. Het bedrag dat ter beschikking komt bedraagt 30% van de gekapitaliseerde waarde van de totale uitkering.

III Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd

1. Achtergrond van de regeling

In de sector Defensie zijn in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg 1993 reeds afspraken gemaakt over de wachtgeldaanspraken van militairen aangesteld voor bepaalde tijd. Overeengekomen is om voor wat betreft deze categorie militairen over te gaan naar een regeling gelijk aan die van de WW. Tot 1 april 1991 gold voor deze categorie al een WW-conforme regeling. Bij de invoering van de zogenaamde WW-bodem in de wachtgeldregelingen is er destijds voor gekozen om tot een verdere stroomlijning van de werkloosheidsregelingen voor het militair personeel te komen. Om die reden is deze categorie militairen per 1 april 1991 onder het regime van de Militaire wachtgeldregeling 1961 gebracht. Achteraf gezien is daarmee de marktconformiteit van de regeling geweld aangedaan. Het is noch in het belang van betrokkene - een lager uitkeringsniveau stimuleert het aanvaarden van werk - noch in het belang van de Defensie organisatie - kostenaspect - om de huidige kwaliteit van de wachtgeldvoorziening te continueren, aldus de nota van toelichting bij het onderhavige besluit. Het besluit is in werking getreden met ingang van 1 februari 1995 en geldt alleen voor ontslagsituaties van na die datum. De lopende uitkeringen op dat moment ingevolge de Militaire wachtgeldregeling 1961 bleven gecontinueerd.

Het Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd is een vrij eenvoudig besluit.

Het omvat slechts een vijftal inhoudelijke bepalingen. Er is simpelweg voor gekozen de normen en voorwaarden van de WW van overeenkomstige toepassing te verklaren.

2. Inhoud van de regeling

Wie komen er voor een uitkering in aanmerking

De militair die voor bepaalde tijd is aangesteld bij het beroepspersoneel van de krijgsmacht en die na ommekomst van zijn contractduur werkloos is in de zin van de WW heeft recht op een uitkering. Voor het begrip werkloosheid wordt verwezen naar het daaromtrent gestelde in paragraaf 2 van het vorige hoofdstuk.

Hoogte en duur van de WW-conforme uitkering

Voor de hoogte en duur van de uitkering wordt naar paragraaf 2 van het vorige hoofdstuk verwezen. Opgemerkt wordt dat het hier een geheel WW-conforme regeling betreft die geen zogenaamde bovenwettelijke aanvullingen kent zoals het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel.

IV Toekomstige ontwikkelingen

Zoals u in het artikel van mr J.G.F.M. van Kessel heeft kunnen lezen, maakt het van toepassing worden van de WW deel uit van de OOW-operatie. In de op 1 januari 1998 in werking getreden Wet OOW is al geregeld, dat de WW wordt opengesteld voor het gehele overheidspersoneel. Ook is daarin de basis neergelegd voor de omzetting van lopende werkloosheidsuitkeringen ingevolge ambtelijke regelingen naar de WW. De systematiek van de Wet OOW is zodanig dat de verschillende hoofdstukken op nader bij Koninklijk Besluit te bepalen datum kunnen worden ingevoerd. Voor de WAO is dat gebeurd. Voor de WW en de ZW dient dat nog te geschieden.

Met betrekking tot de invoering van de WW voor het overheidspersoneel speelt er echter nog een vraagstuk dat eerst moet worden opgelost alvorens dat er daadwerkelijk wordt besloten tot invoering van de WW. Dit betreft namelijk de financiering. De WW wordt gefinancierd uit premies opgebracht door de werkgever en de werknemer. Binnen de overheid i.c. Defensie komen de kosten van de werkloosheidsaanspraken van het defensiepersoneel geheel ten laste van de begroting. Er is dus eigenlijk sprake van eigenrisicodragerschap. Er wordt bij het personeel wel een pseudopremie WW ingehouden op het salaris, maar die wordt niet afgedragen aan een fonds, zoals in de marktsector. Op dit moment zijn er onderzoeken gaande naar de financiering van de werkloosheid binnen de overheid en naar de financiering van de werkloosheid in de markt. Naar verwachting zullen de resultaten van die onderzoeken deze zomer bekend zijn. Aan de hand van die resultaten zal het Kabinet een definitieve beslissing nemen inzake invoering van de WW voor overheidspersoneel.

De planning op dit moment is dat, indien het Kabinet dit jaar besluit tot het van toepassing worden van de WW, de daadwerkelijke invoering daarvan niet voor het jaar 2000 zal plaatsvinden.

Voor de behandelde regelingen in dit artikel betekent het daadwerkelijk van toepassing worden van de WW, dat beide zullen worden ingetrokken. Daarvoor in de plaats

komt één regeling, waarin de bovenwettelijke aanspraken zullen worden neergelegd voor het militair personeel aangesteld voor onbepaalde tijd en dus ook het burgerpersoneel. De inhoud van die aanspraken komen in zijn geheel overeen met de bovenwettelijke aanspraken zoals verwoord in hoofdstuk I van dit artikel. Het concept-Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie is al afgeprocedeerd in de Sectorcommissie Defensie. Zoals in hoofdstuk II al is aangegeven bestaan er ook op dit moment geen bovenwettelijke aanspraken voor beroepspersoneel aangesteld voor bepaalde tijd. Na invoering van de WW en intrekking van het Werkloosheidsbesluit beroepsmilitairen bepaalde tijd ontleent deze categorie militairen zijn werkloosheidsaanspraken rechtstreeks aan de WW.

V. Slotwoord

Aan het slot van dit artikel wil ik niet onvermeld laten, dat er in de afgelopen 5 jaar op het terrein van de werkloosheidsaanspraken voor het gehele defensiepersoneel nog al wat is gebeurd. Niet alleen op het gebied van de aanspraken, maar ook de reducering van het aantal regelingen dat binnen Defensie van toepassing was. Met invoering van de Sector Defensie per 1 april 1993 golden er 5 regelingen die de aanspraken van de verschillende categorieën personeel bevatten. Dit betreft de Militaire wachtgeldregeling 1961 (militairen aangesteld voor bepaalde en onbepaalde tijd), het Wachtgeldbesluit burgerlijke ambtenaren defensie (burgerambtenaren in vaste dienst), het Uitkeringsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie (burgerambtenaren in tijdelijke dienst), het Wachtgeld- en uitkeringsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie bij privatisering en de WW (dienstplichtigen). Dat aantal is nu gereduceerd tot 2 namelijk de in dit artikel behandelde regelingen. Naar de toekomst toe zal er naast de WW nog sprake zijn van één regeling. Over deregulering gesproken!

Geneeskundige verstrekkingen en sociale voorzieningen voor gewezen militairen.

door

MR. M.E.J.C. DIEPSTRATEN*

1. Inleiding

In de militaire regelgeving is er op het terrein van de gezondheidszorg de afgelopen jaren veel veranderd. Die veranderingen houden verband met de herstructurering en modernisering van de gezondheidszorg.

Als gevolg daarvan heeft Defensie besloten het ziektekostenstelsel voor (gewezen) beroepsmilitairen per 1 januari 1995 in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) aan te passen aan deze nieuwe ontwikkelingen. Vanaf die datum zijn beroepsmilitairen verplicht verzekerd voor geneeskundige verzorging. De aanspraak van gewezen beroepsmilitairen en dienstplichtigen op vergoeding van ziektekosten is niet veran-

* *De auteur is beleidsmedewerker pensioenen van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie.*

derd, mits het gaat om ziektekosten waarvoor verband is aangenomen met de uitoefening van de militaire dienst. Hoofdstuk 2 gaat nader in op deze vergoedingsregeling voor gewezen militairen en dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening.

Hoofdstuk 3 bespreekt de nieuwe verzekeringssituatie van gewezen beroepsmilitairen met een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (UKW'ers), zoals die binnen afzienbare tijd zal gaan gelden. De bedoeling is dat de verplichte ziektekostenverzekering van militairen tijdens de UKW-periode wordt voortgezet.

Verder komt in hoofdstuk 4 het voorzieningenbeleid aan de orde dat Defensie voert ten behoeve van de militairen met een dienstverbandaandoening, die ten gevolge daarvan gehandicapt zijn geworden. Dit beleid is per 1 januari 1997 in de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstsloffers neergelegd. Op grond van deze nieuwe regeling kunnen aan militairen met een dienstverbandaandoening voorzieningen worden verstrekt tot verbetering van hun levensomstandigheden.

De nieuwe militaire regelgeving op het terrein van de geneeskundige verstrekkingen en voorzieningen, die in dit artikel wordt besproken, houdt rekening met het aanscherpen van het begrip invaliditeit met dienstverband op grond van de Algemene militaire pensioenwet (AMPW). Dit artikel beperkt zich tot de aanspraken van militairen, bij wie invaliditeit met dienstverband op grond van de AMPW is vastgesteld, de zogenaamde dienstverbanders.

2. Vergoedingsregeling voor gewezen beroepsmilitairen en dienstplichtigen

Vooraf

Tot 1 januari 1995 regelden het AMAR in het zesde lid van artikel 90 (oud) en de Regeling gezondheidszorg in hoofdstuk VI de aanspraak van gewezen beroepsmilitairen op vergoeding van ziektekosten die gemaakt zijn als gevolg van een dienstverbandaandoening. Voor gewezen dienstplichtigen was die aanspraak geregeld in het zesde lid van artikel 53 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) en in hoofdstuk VI van de Regeling gezondheidszorg.

Gewezen beroepsmilitairen of dienstplichtigen kregen de kosten van geneeskundige verstrekkingen vergoed indien en voorzover die geneeskundige verstrekkingen ook aan beroepsmilitairen werden vergoed. Alleen die kosten van geneeskundige verstrekkingen werden vergoed die betrekking hadden op de in hoofdstuk II van de Regeling gezondheidszorg omschreven geneeskundige verstrekkingen, waarvoor beroepsmilitairen in aanmerking kwamen.

Afgeleid recht

Na 1 januari 1995 blijft voor gewezen militairen en dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening het van beroepsmilitairen afgeleide recht op vergoeding van de als gevolg van een dienstverbandaandoening gemaakte ziektekosten gehandhaafd.

Voor gewezen beroepsmilitairen met een dienstverbandaandoening vindt dit afgeleide recht thans zijn grondslag in artikel 104 van het AMAR ¹⁾ en de daarop gebaseerde Regeling dienstverbandaanspraken geneeskundige verzorging (PAV7315/94029391).

¹⁾ Over het aanscherpen van het begrip invaliditeit met dienstverband in het kader van de OOW-operatie, zie het artikel van mr. J.G.F.M. van Kessel.

²⁾ Bij wijzigingsbesluit van 21 december 1994, Stb. 968, is geregeld dat het zesde lid van artikel 90 van het AMAR is gewijzigd in het huidige artikel 104 van het AMAR.

Dat geeft deze gewezen militairen aanspraak op vergoeding van gemaakte kosten van geneeskundige verstrekkingen indien en voorzover die geneeskundige verstrekkingen ook aan beroepsmilitairen worden vergoed op grond van artikel 90a van het AMAR en de Regeling ziektekostenverzekering militairen (PAV7315/ 94029383). Nieuw is dat daarbij de voorwaarde wordt gesteld dat betrokkenen in voldoende mate verzekerd zijn tegen ziektekosten. Onder in voldoende mate verzekerd zijn wordt voor de toepassing van de Regeling dienstverbandaanspraken geneeskundige verzorging verstaan het verzekerd zijn op grond van de Ziekenfondswet of een publiekrechtelijke ziektekostenregeling dan wel een particuliere ziektekostenverzekering met een dekking die overeenkomt met die ingevolge de Ziekenfondswet of een publiekrechtelijke ziektekostenregeling.

Per 1 januari 1995 blijft voor gewezen dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening het afgeleide recht gebaseerd op het zesde lid van artikel 53 van het RRDpl en op hoofdstuk VI van de Regeling gezondheidszorg. Het gevolg is dat deze gewezen dienstplichtigen nog steeds de kosten van geneeskundige verstrekkingen vergoed krijgen die betrekking hebben op de in hoofdstuk II van de Regeling gezondheidszorg omschreven geneeskundige verstrekkingen, waarvoor beroepsmilitairen tot 1 januari 1995 in aanmerking kwamen. Voor gewezen dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening moet derhalve nog worden geregeld dat ook zij aanspraak hebben op vergoeding van gemaakte kosten van geneeskundige verstrekkingen indien en voorzover die geneeskundige verstrekkingen ook aan beroepsmilitairen met een dienstverbandaandoening worden vergoed op grond van artikel 90a van het AMAR en de Regeling ziektekostenverzekering militairen. Gestreefd wordt om per 1 januari 1999 dit afgeleide recht van gewezen dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening alsnog te formaliseren, zoals dat voor gewezen beroepsmilitairen in artikel 104 van het AMAR en de Regeling dienstverbandaanspraken geneeskundige verzorging is vastgelegd.

Nieuwe verstrekkingenpakket

Per 1 januari 1995 hebben gewezen beroepsmilitairen dezelfde aanspraak op vergoeding van de ten gevolge van een dienstverbandaandoening gemaakte kosten van geneeskundige verstrekkingen als beroepsmilitairen genieten op grond van artikel 90a van het AMAR en de Regeling ziektekostenverzekering militairen. Het verstrekkingenpakket op grond van deze nieuwe regeling is in vergelijking met het verstrekkingenpakket op grond van de oude regeling krachtens de Regeling gezondheidszorg slechts scherper omljnd. De omvang van het verstrekkingenpakket op grond van de nieuwe regeling is vastgesteld overeenkomstig de Regeling hulpmiddelen 1996 en de Regeling farmaceutische hulp 1996, die - in de lijn met de daarover tussen de Minister van VWS en de zorgverzekeraars gemaakte afspraken - door alle verzekeraars in Nederland worden toegepast.

Dat er plussen en minnen zijn vast te stellen bij een vergelijking van het vóór 1 januari 1995 geldende verstrekkingenpakket en het verstrekkingenpakket op grond van de nieuwe regeling is reeds bij de invoering daarvan onderkend. Bij bepaalde verstrekkingen wordt bijvoorbeeld een eigen bijdrage opgelegd of een maximering van de vergoeding van bepaalde verstrekkingen ingevoerd.

Gewenningsperiode

Gelet op de voor sommige gewezen beroepsmilitairen met een dienstverbandaandoe-

ning negatieve gevolgen van de invoering van het verstrekkingenpakket op grond van de nieuwe regeling is met de centrales van het overheidspersoneel in juli 1995 een gewenningsperiode van twee jaar afgesproken die op 31 december 1996 eindigde³⁾.

De betreffende afspraak luidde aldus. Wanneer gewezen militairen vanwege een dienstverbandaandoening vroegen om vergoeding van de kosten van een bepaalde geneeskundige verstrekking, dan werd onderzocht of betrokkenen reeds eerder een dergelijke geneeskundige verstrekking ontvingen. Was dat niet het geval dan werden die verzoeken beoordeeld aan de hand van de nieuwe regeling. Ging het echter om verzoeken om vergoeding van kosten, waarvoor die betrokkenen al voor 1 januari 1995 in aanmerking waren gekomen, dan werden die verzoeken in de gewenningsperiode getoetst aan zowel de vergoedingsregeling die gold vóór 1 januari 1995 als aan de nieuwe vergoedingsregeling. De voor betrokkenen meest gunstige regeling vond dan toepassing. Dit had tot gevolg dat "oude gevallen" nog tot 1 januari 1997 konden profiteren van de tot 1 januari 1995 geldende regeling voorzover die gunstiger was dan de nieuwe regeling. De negatieve gevolgen van die nieuwe regeling werden daardoor twee jaar uitgesteld.

Met de centrales van het overheidspersoneel is afgesproken het afgeleide recht van gewezen dienstplichtigen met een dienstverbandaandoening tegelijk met de invoering van de Kaderwet dienstplicht (Wet van 13 maart 1997, Stb. 139) formeel vast te leggen. Ook na de invoering van de Kaderwet dienstplicht op 1 mei 1997 bleef het afgeleide recht echter gebaseerd op het zesde lid van artikel 53 van het RRDpl en hoofdstuk VI van de Regeling gezondheidszorg⁴⁾. Het gevolg is dat gewezen dienstplichtigen nog steeds aanspraak hebben op vergoeding van gemaakte kosten van geneeskundige verzorging die militairen destijds genoten op grond van de Regeling gezondheidszorg.

Definitieve oplossing

Sinds de invoering van het verstrekkingenpakket op grond van de nieuwe regeling hebben zich niet alleen bij gewezen beroepsmilitairen met een dienstverbandaandoening enkele negatieve gevolgen voorgedaan. Dergelijke negatieve gevolgen deden zich ook voor bij beroepsmilitairen. Te verwachten is dat, wanneer het verstrekkingenpakket op grond van de nieuwe regeling per 1 januari 1999 voor gewezen dienstplichtigen zal gaan gelden, laatstgenoemden ook met dezelfde negatieve gevolgen te maken zullen krijgen. Op dit moment beraadt Defensie zich op een mogelijke oplossing daarvoor.

3. Verplichte voortzetting ziektekostenregeling tijdens UKW-periode

Gewezen militairen met een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (UKW'ers) zijn voor hun ziektekostenverzekering aangewezen op de particuliere verzekeringsmarkt, mits zij niet verplicht ziekenfondsverzekerd zijn. UKW'ers en hun gezinsleden kunnen deelnemen aan de Univé Ziektekostenverzekering Krijgsmacht. Probleem van UKW'ers is dat zij op grond van artikel 90a van het AMAR en de Rege-

³⁾ De gewenningsperiode is vastgelegd in de brief van 3 juli 1995 van de Directeur Arbeidsvoorwaardenbeleid aan het sectoroverleg defensie (SOD), kenm. PAV7315/95012757

⁴⁾ De Kaderwet dienstplicht trekt enerzijds de Wet rechtstoestand dienstplichtigen in, en regelt anderzijds dat de laatstgenoemde wet en de daarop gebaseerde regelingen, t.w. het RRDpl, ook na inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht van toepassing blijven op de gewezen dienstplichtigen (zie de artikelen 41 en 63)

ling ziektekostenverzekering militairen vanaf hun ontslag niet meer verplicht verzekerd zijn. De beëindiging van deze verplichte ziektekostenregeling op het moment van ontslag heeft een ongewenste verzekeringsbreuk tot gevolg.

Binnenkort wordt geregeld dat de verplichte ziektekostenregeling van beroepsmilitairen op grond van artikelen 90a en 90b van het AMAR wordt voortgezet tijdens de UKW-periode. De ongewenste verzekeringsbreuk op datum van ontslag is dan niet meer aan de orde. Gezinsleden (partners en kinderen) van UKW'ers worden onder dezelfde verzekeringsvoorwaarden meeverzekerd als gezinsleden van beroepsmilitairen. Deze maatregel is in het kader van het arbeidsvoorwaarden- en werkgelegenheidsakkoord april 1997- juni 1999 afgesproken. De bedoeling is dat UKW'ers op grond van de artikelen 90a en 90b (nieuw) van het AMAR⁵⁾ verplicht verzekerd zullen zijn tegen ziektekosten.

4. Voorzieningenregeling voor militairen

Vooraf

De militairen met een dienstverbandaandoening hebben op grond van de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en diensslachtoffers (Stert. 1997,244) aanspraak op een aantal voorzieningen. De voorzieningenregeling, die per 1 januari 1997 in werking is getreden, regelt de verstrekking van een aantal voorzieningen tot verbetering van levensomstandigheden in de vorm van leefvoorzieningen, werkvoorzieningen en bijzondere voorzieningen. De Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en diensslachtoffers geeft aan in welke vorm de voorzieningen worden verstrekt. De voorzieningen worden gegeven in de vorm van verstrekkingen van zaken in eigendom of in bruikleen, financiële tegemoetkomingen of vergoedingen. De voorzieningen van deze regeling zijn zoveel mogelijk gestandaardiseerd en genormeerd om de financiële grenzen ervan aan te geven.

De voorzieningenregeling is een neerslag van het tot dan toe geldende voorzieningenbeleid van Defensie. Dit beleid wordt ingegeven door de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie voor militairen met een dienstverbandaandoening. De basis daarvan is neergelegd in het tweede lid van artikel X5 van de AMPW. Die bijzondere verantwoordelijkheid omvat een zorgplicht die meebrengt dat voorzieningen worden verstrekt tot verbetering van de levensomstandigheden van (gewezen) militairen met een dienstverbandaandoening.

Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en diensslachtoffers

De ratio van de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en diensslachtoffers is om zoveel mogelijk de schade te vergoeden die wordt geleden als gevolg van in en door de militaire dienst onder oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden opgelopen ziekten of gebreken. De voorzieningenregeling bewerkstelligt een betere afstemming tussen het pakket voorzieningen volgens deze regeling en het pakket algemene voorzieningen krachtens verschillende (wettelijke) regelingen, zoals de Wet voorzieningen gehandicapten (WVC), de Wet (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet REA) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). De bedoeling daarbij is overlappenden

⁵⁾ De wijzigingen van de artikelen 90a en 90b (nieuw) van het AMAR zijn opgenomen in het Besluit van 3 december 1997, Stb. 669, waarbij is geregeld dat de datum van inwerkingtreding van die bepalingen nog bij KB zal worden vastgesteld.

dan wel gelijktijdige verstrekkingen van gelijksoortige voorzieningen te voorkomen. De voorzieningenregeling bevat verder geen voorzieningen op het terrein van de gezondheidszorg.

Uitvoeringsorganisatie

De voorzieningenregeling zorgt ervoor dat de militairen met een dienstverbandaandoening zich slechts bij één loket hoeven te vervoegen. Indien een militair in aanmerking wenst te komen voor een voorziening krachtens de voorzieningenregeling dan dient hij een aanvraag in te dienen bij USZO⁶⁾. Vanuit dat ene loket worden alle aanvragen van een voorziening op grond van deze regeling afgehandeld om te voorkomen dat bij overlappingen van voorzieningen op grond van deze regeling en die van andere (wettelijke) regelingen dubbele beoordelingen plaatsvinden.

Indien een woongemeente wordt geconfronteerd met een aanvraag van een militair om een WVG-voorziening dient de volgende procedure te worden gevolgd. De betreffende instantie dient bij USZO te informeren of het gaat om een militair met een dienstverbandaandoening. In de praktijk kunnen zich drie situaties voordoen. Indien er geen keuringsprocedure inzake invaliditeit met dienstverband loopt beslist de woongemeente zelf of er een voorziening wordt toegekend. Zolang er nog geen invaliditeit met dienstverband is vastgesteld, maar een keuringsprocedure lopende is of het voornemen daartoe bestaat, kan de ingediende aanvraag worden aangehouden in afwachting van de uitslag van die keuringsprocedure. Indien echter invaliditeit met dienstverband is vastgesteld dan dient de aanvraag te worden doorgezonden naar USZO. Dubbele beoordelingen zullen zich in die gevallen niet kunnen voordoen.

Personele werkingssfeer

De doelgroep van de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers is ruim. Deze voorzieningenregeling is bedoeld voor (gewezen) militairen, gewezen dienstplichtigen, en (gewezen) reservisten. Voorwaarde is evenwel dat de tot de doelgroep te rekenen militairen ten gevolge van een dienstverbandaandoening gehandicapt zijn geworden. Verder is het mogelijk dat onder de personele werkingssfeer van deze regeling valt degene bij wie een keuringsprocedure nog lopende is om de dienstverbandaandoening vast te stellen of bij wie het voornemen daartoe bestaat.

Voorwaarden

Om aanspraak te kunnen maken op een voorziening op grond van de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers moet aan de volgende voorwaarden voldaan worden:

- de voorziening moet om medische of sociaal-medische reden noodzakelijk zijn; voor deze omschrijving is gekozen, omdat beoordeeld moet worden of een voorziening redelijkerwijs nodig is en of het achterwege blijven van de voorziening nadelig is voor de gezondheid van de militair in het algemeen.
- de voorziening moet alleen bestemd zijn voor de persoon die hem aanvraagt;
- de voorziening moet voor langere tijd noodzakelijk zijn, hetgeen wil zeggen dat herstel niet binnen afzienbare tijd te verwachten is;

⁶⁾ Stichting Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid voor Overheid en Onderwijs ; zie verder het artikel van mr. W.J. Schmitz.

- de voorziening mag niet "algemeen gebruikelijk" zijn, hetgeen wil zeggen dat de voorziening geen betrekking mag hebben op een uitgave die binnen het normale uitgavenpatroon valt; deze voorwaarde geldt niet wanneer de militair een intensiever gebruik maakt van bepaalde zaken dan wanneer hij niet gehandicapt zou zijn geworden;
- de kosten van de voorziening moeten boven het vastgestelde drempelbedrag liggen; dit bedrag bedraagt in 1998 f 195,- en wordt jaarlijks aangepast.

Voorzieningenpakket

De voorzieningen zijn verdeeld in de categorieën leefvoorzieningen, werkvoorzieningen en bijzondere voorzieningen. De categorie leefvoorzieningen is onderverdeeld in vier subcategorieën: verplaatsing per auto of taxi, verplaatsing per rolstoel, wonen en "normale" huishoudelijke uitgaven.

Verplaatsing per auto of taxi

Deze subcategorie omvat onder andere:

- een financiële tegemoetkoming voor het gebruik van een eigen auto of een (rolstoel) taxi;
- financiële hulp bij de aanschaf van een auto of verstrekking van een auto in bruikleen;
- een vergoeding van noodzakelijke autoaanpassingen en eventuele keuringskosten die daarmee verband houden;
- een vergoeding van kosten van een invalideparkeerplaats of een abonnement op de woonplaats-service van de ANWB;
- een vergoeding van keuringskosten die verbonden zijn aan de verlenging van het rijbewijs in geval van invaliditeit.

Inkomensgrens

Voor een financiële tegemoetkoming voor het gebruik van een eigen auto, taxi of financiële hulp bij de aanschaf van een auto of auto in bruikleen, geldt een inkomensgrens. Dat betekent dat het recht op deze voorziening afhankelijk is van het bruto-jaarinkomen van de militair die de voorziening aanvraagt.

Onder bruto-jaarinkomen wordt naast inkomen uit arbeid, ook het militair pensioen ter zake van invaliditeit met dienstverband ingevolge de AMPW verstaan, met uitzondering van de bijzondere invaliditeitsverhoging ingevolge die wet (smartegeld). Dat betekent dat bij de beoordeling van de vraag of een militair in aanmerking komt voor een voorziening het eventuele inkomen van een partner niet langer relevant is.

Een volledige voorziening wordt toegekend als het jaarinkomen beneden de inkomensgrens blijft. Die inkomensgrens ligt rond het bedrag van f 62.848,80,- in 1998 en wordt als volgt berekend: 261 dagen x 80% van het maximumdagloon, bedoeld in de artikelen 9, eerste lid en 9a, vierde lid van de Coördinatiewet Sociale Verzekering per jaar. Daarboven geldt een inkomensschaal waarbij, afhankelijk van het inkomen, een bepaald percentage van de vervoerskosten wordt vergoed. Wanneer het inkomen de maximum grens van de glijdende inkomenschaal overschrijdt (rond f 74.098,80 in 1998), dan bestaat geen recht op een voorziening. Zowel het jaarinkomen als de maximum grens worden jaarlijks opnieuw vastgesteld. Bovendien wordt jaarlijks gecontroleerd in welke mate gebruik wordt gemaakt van de voorziening.

Verplaatsing per rolstoel (binnenshuis en buitenshuis)

Onder deze categorie valt onder meer:

- verstrekking van een rolstoel in bruikleen;
- een vergoeding van noodzakelijke rolstoelaanpassingen en accessoires;
- een vergoeding van onderhouds-, reparatie- en keuringskosten;
- een vergoeding van rolstoeltraining, weerbeschermende rolstoelkleding en de verzekering van een buitenrolstoel;

Wonen

Onder deze categorie valt onder andere:

- een vergoeding van verhuiskosten door een erkende verhuizer;
- een vergoeding van de kosten van inrichting van een nieuwe woning;
- een vergoeding van de eigen bijdrage van een woonvoorziening op basis van de WVG of de AWBZ.

Kosten voor huishoudelijke uitgaven

Hieronder worden onder meer verstaan:

- een vergoeding van de eigen bijdrage van huishoudelijke hulp;
- een vergoeding van de kosten van de indicatiestelling voor huishoudelijke hulp verleend door een erkende instantie voor thuiszorg;
- een vergoeding van de kosten van aanschaf, de aansluiting en het abonnement van een telefoon;
- een vergoeding van de kosten van het zelf inhuren van een huishoudelijke hulp, de extra slijtage van kleding, schoeisel en beddegoed, de vervanging van een garderobe en extra kosten van verwarming en elektriciteit;
- een vergoeding van verzekeringen zoals de premiekosten van een ongevallenzekeringsverzekering, een verzekeringspremie, bijvoorbeeld voor inkomstenderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid, een levens/pensioenverzekering voor nabestaanden en een verzekering van het WAO-hiaat

Werkvoorzieningen

De werkvoorzieningen worden verstrekt in de vorm van een vergoeding voor alternatief vervoer (auto of taxi) wanneer voor vervoer van en naar het werk om medische redenen geen gebruik kan worden gemaakt van het openbaar vervoer. In sommige gevallen kan men in aanmerking komen voor zowel een vergoeding van kosten van woon-werkverkeer als een vergoeding van kosten van leefvervoer (verplaatsing per auto of taxi). Voor de vergoeding van de kosten van woon-werkverkeer geldt geen inkomensgrens. Defensie hecht eraan het gebruik van werkvoorzieningen zoveel mogelijk te stimuleren, zeker omdat het functioneren van de militair met dienstverbandbeperking daardoor wordt bevorderd. Het niet meer voldoen aan de gestelde inkomensgrens kan immers contraproductief werken en botsen met de strekking van de circulaire van de Staatssecretaris van Defensie van 6 maart 1996. De bedoeling van de in die circulaire neergelegde maatregelen is immers om de reïntegratie van dienstongeschikte militairen te bevorderen ⁷⁾. Voorzeker dient te worden dat een betrokkene een nieuwe baan niet accepteert dan wel opzegt, wanneer hij als gevolg van met die baan verkregen nieuwe inkomsten niet (meer) in aanmerking zou kunnen komen voor een werkvoorziening.

⁷⁾ Zie artikel drs. A. Geurts

Bijzondere voorziening

Wanneer militairen als gevolg van een dienstverbandaandoening een handicap hebben waarvoor een voorziening nodig is die afwijkt van de eerder opgesomde leefvoorzieningen of werkvoorzieningen dan kan onder bepaalde voorwaarden een voorziening worden verstrekt.

Dit wordt dan een bijzondere voorziening genoemd. Een bijzondere voorziening kan worden toegekend indien vast komt te staan dat binnen het financiële kader die de AMPW biedt verstrekking van de gevraagde bijzondere voorziening noodzakelijk is en niet verstrekking zou leiden tot ernstige bestaansvershraling of psychische decompensatie. Van ernstige bestaansvershraling is sprake wanneer de militair ten gevolge van de dienstverbandaandoening in een situatie verkeert, waarin hij zozeer beperkt is in zijn mogelijkheden om invulling geven aan zijn leven, respectievelijk wanneer hij door dienstverbandaandoeningen zo sterk gereduceerd is in het betreden van normale levensgebieden, dat niet langer gesproken kan worden van een menswaardig bestaan. Bij psychische decompensatie wordt gedacht aan een zodanige geestelijke ontwrichting dat een duurzame, respectievelijk langdurige opname (van meer dan enkele maanden) in een psychiatrische inrichting noodzakelijk is, of aan de situatie dat de geestelijke ontwrichting dreigt te leiden tot een (tentamen) suïcide. De mogelijkheid van de verstrekking van een bijzondere voorziening geeft de nodige beoordelingsruimte om, uiteraard binnen de gestelde regels, te bepalen welke voorziening in een gegeven situatie nodig is.

5. Beschouwing

In de militaire regelgeving is er op het terrein van de geneeskundige verstrekkingen en voorzieningen de afgelopen jaren veel veranderd. Die veranderingen hebben ten eerste te maken met de fundamentele wijzigingen van de structuur en financiering van de gezondheidszorg. Het militaire ziektekostenstelsel is een flexibeler en meer marktconform systeem geworden, hetgeen ook voor de dienstverbanders belangrijke gevolgen heeft gehad. De enkele knelpunten die nog resteren kunnen naar verwachting in overleg met de centrales van het overheidspersoneel worden opgelost. Die veranderingen hebben verder bewerkstelligd dat met de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers voor het eerst het voorzieningenbeleid van Defensie in regelgeving is omgezet. In vergelijking tot de oude situatie vormt dit een belangrijk winstpunt. De voorzieningenregeling is voor dienstverbanders toegankelijker en vergroot hun rechtszekerheid. Verder kan deze voorzieningenregeling een belangrijke bijdrage leveren aan het volgen van de nieuwe ontwikkelingen op het voorzieningenterrein. Nieuwe ontwikkelingen kunnen immers gemakkelijk in de voorzieningenregeling worden verwerkt.

Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.

door

DRS. A. GEURTS*

Inleiding

Door het streven naar normalisatie van de arbeidsverhoudingen van de ambtenaar ten opzichte van zijn werkgevers, de overheid, moet een redelijk samenhangend pakket van maatregelen worden geherstructureerd en wel zodanig dat het totaal aan aanspraken in principe niet wijzigt.¹⁾

Een dergelijk diep ingrijpend proces heeft als positief effect dat de zaken weer eens op een rijtje worden gezet en effectiviteit en efficiency van bepaalde procedures opnieuw gewogen worden. Ook kunnen bepaalde uitgangspunten op validiteit getoetst worden. Onderstaand zal ik op een aantal van deze zaken ingaan. Ik zal mij daarbij met name richten op het volumebeleid. In het kader van dit artikel versta ik onder volumebeleid al datgene wat is gericht op het voorkomen van instroom van Defensie-werknemers in regelingen welke voorzien in een uitkering zonder dat daar een arbeidsprestatie tegenover staat en op het bevorderen van de uitstroom uit dergelijke voorzieningen. Daarbij zal een onderscheid per categorie werknemer worden gemaakt en de nadruk komen te liggen op hetgeen de werkgever zich ter zake getroost al of niet daartoe door de wetgever verplicht. Ik maak daarbij verder nog een uitsplitsing tussen de soorten regelingen verband houdende met enerzijds arbeidsongeschiktheid en anderzijds met werkloosheid.

Volumebeleid

Hieronder wordt, als reeds aangegeven, verstaan al hetgeen gericht is op beperking/voorkoming van instroom in en het bevorderen van uitstroom uit bepaalde uitkeringsregelingen. Als we dit afzetten tegen de twee hoofdstromen betekent dit wat betreft de werkloosheid, al hetgeen is gericht op het voorkomen van verlies van de eigen arbeid, een arbeidsplaats bij de eigen werkgever waarbij met name het herplaatsingsbeleid een rol speelt, en het anticiperen op een dreigend ontslag door het tijdig vinden en accepteren van een nieuwe baan.²⁾ Samengevat, het verlies van arbeid welke voorziet in middelen van eigen onderhoud waardoor een beroep op enige uitkering voorkomen kan worden. Ik zou dit willen duiden als WW-instroombeperkingsbeleid. Hieronder vallen ook alle inspanningen die de organisatie zich getroost om bijvoorbeeld de BBT-er (beroepsmilitair bepaalde tijd) zodanige opleidingen te geven dat hij een grotere kans maakt op de arbeidsmarkt.³⁾ Voor het arbeidsongeschiktheidsveld betreft het met name ziektever-

**De auteur is plaatsvervangend hoofd van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie.*

¹⁾ In principe, omdat het soms onmogelijk is om twee systemen zo op elkaar af te stemmen dat geen enkele aanspraak wijzigt. In totaal moet de herstructurering echter neutraal uitpakken, met andere woorden moeten de plussen en minnen tegen elkaar weggestreept kunnen worden.

²⁾ Het zg. vrijwillige ontslag kan hierbij niet aan de orde zijn omdat daarbij geen beroep op enigerlei werkloosheidsuitkering kan worden gedaan.

³⁾ Vaak wordt de term volumebeleid exclusief gebruikt voor slechts dit deel van het door mij gedefinieerde volumebeleid als onderscheid t.o.v. het reïntegratiebeleid. Men zou hier kunnen spreken van volumebeleid in enge zin. Mijn voorkeur gaat echter uit naar de term ww-instroombeperkingsbeleid, die m.i. duidelijk de intentie van het beleid aangeeft.

zuimpreventiebeleid, arbobeleid, ziekteverzuimbegeleiding en reïntegratiebeleid. In mijn terminologie het ao-instroombeperkings- en ao-uitstroombevorderingsbeleid.⁴⁾ Hoewel het preventiebeleid een wezenlijk deel van het volumebeleid is, wordt daar in dit artikel niet verder op ingegaan. Ik beperk mij omwille van de omvang van dit artikel tot die regelingen/voorzieningen die werken op het moment dat de preventieve voorzieningen jammer genoeg hun doel hebben gemist.

Het volumebeleid kan op verschillende manieren worden ingedeeld. Zo is een verdeling op regelgevingsniveau te maken, te weten het algemeen wettelijke en het specifiek (overheids) werkgevers (publiekrechtelijke) niveau.⁵⁾ Op algemeen wettelijk niveau moet in grote lijnen gedacht worden aan de Werkloosheidswet (WW)⁶⁾, de Ziektewet (ZW)⁷⁾, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Arbeidsomstandighedenwet (ARBO) en de Wet-(re)integratie arbeidsgehandicapten (REA). Op het specifieke niveau is relevant de Algemene militaire pensioenwet, de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorzieningen militairen (WAMIL), het Sociaal Beleids Kader-Defensie, het besluit Procedure geneeskundig onderzoek dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen (PGODenPM), de Suppletieregeling en de Regeling-reïntegratie (potentieel) dienstongeschikte BOT'ers (beroepsmilitairen onbepaalde tijd), alsmede allerlei bepalingen en aanspraken als neergelegd in het AMAR/BARD etc. Men kan echter ook vanuit een bepaalde categorie personeel naar de verschillende inspanningen, aanspraken etc. kijken. Zo wijkt het beleid ten aanzien van beroepsmilitairen af ten opzichte van burgerpersoneel en dienstplichtigen. Ook kan een onderscheid worden gemaakt tussen de periode van actieve dienst en de periode nadat ontslag heeft plaatsgevonden en de actoren welke op zo'n moment meer of minder pregnant in beeld komen. In dit artikel beperk ik mij qua categorie voornamelijk tot de beroepsmilitairen. De nadruk zal daarbij liggen op de taken en verantwoordelijkheid van de werkgever aangaande het ao-uitstroombevorderings- en deels ww-instroombeperkingsbeleid. Alvorens wat dieper op deze velden in te gaan, wil ik eerst een globaal inzicht geven in hoe het was en wat de OOW heeft bewerkstelligd en ingaan op de positie van de militair binnen die normalisatiegedachte.

⁴⁾ Bij de arbeidsongeschiktheid wordt voor het ao-uitstroombevorderingsbeleid vaak de term reïntegratiebeleid gebezigd. Echter vanuit de ww-regelingen is reïntegratie in het arbeidsproces (in mijn terminologie dus het ww-uitstroombevorderingsbeleid) ook geen onbekend fenomeen, zodat ik ook hier de voorkeur geef aan de gebezigde termen.

⁵⁾ In navolging van hetgeen in de niet-ambtelijke sfeer gebeurt, wordt in de wandeling meestal gesproken over een wettelijk en bovenwettelijk niveau. Dit is voor de overheid, op grond van haar speciale positie in onze maatschappij, ook ten opzichte van haar werknemers, een ondeugdelijk criterium, hoewel de figuur van een civielrechtelijke overeenkomst ook in deze sfeer voorkomt. Met name kan daarbij gedacht worden aan het ABP-reglement dat voor de gehele burgerlijke overheid werkt, maar overigens voor deze categorie werknemers geen bovenwettelijke aanvullingen (meer) kent. Wat de overheidswerkgever op het gebied van de sociale zekerheid voor zijn personeel regelt is tot nu toe ook in publiekrechtelijke regelingen neergelegd. Dientengevolge kan er dan ook slechts sprake zijn van naastwettelijke of publiekrechtelijke werkgeversregelingen.

⁶⁾ Nog niet van toepassing voor het overheidspersoneel. E.e.a. wordt zeker niet eerder dan m.i.v. 1 januari 2000 ingevoerd. Na invoering van de WULBZ (Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte) heeft de ZW overigens nauwelijks nog effect voor de overheidswerkgevers/nemers.

⁷⁾ Na het opschorten van de opkomstplicht kunnen uiteraard geen dienstplichtigen meer in de WAMIL instromen valt echter nog een aantal personen onder deze specifieke voor dienstplichtigen geldende wettelijke voorziening vanuit het verleden.

Afwijkend beleid ten aanzien van bepaalde categorieën Defensiepersoneel wordt gerechtvaardigd vanuit verschillende eisen aan de verschillende beroepen gesteld en de risico's welke bij de uitvoering daarvan worden gelopen.

Recente ontwikkelingen

Zoals u elders in dit tijdschrift kunt lezen, is de drijfveer tot de zg. normalisatie, waaronder moet worden verstaan het meer in lijn brengen van de ambtelijke arbeidsverhouding met hetgeen algemeen maatschappelijk gebruikelijk is, de idee dat niet zozeer de werknemer bijzonder is, maar de werkgever. De werknemer is in deze slechts een afgeleide. Dus daar waar de werkgever in die rol als overheid in zijn handelen beperkt wordt, kan er aanleiding zijn voor speciale voorzieningen, regelingen voor of eisen aan het personeel. E.e.a. heeft o.a. geleid tot privatisering van het ABP⁸⁾ en de OOW⁹⁾. Dat deze afgeleide in het verleden tot andere uitkomsten heeft geleid doet daaraan niet af. De uitkomst zal n.m.m. te gelegener tijd de positie van een aantal ambtenaren waaronder die van de militair pregnanter in beeld brengen. Zonder op deze discussie en de uitkomst daarvan te willen vooruitlopen, ben ik van mening dat het vak van militair nauwelijks met andere beroepen valt te vergelijken. Niet ontkend kan worden dat het bepaalde elementen van andere beroepsgroepen in zich heeft. Dat wil n.m.m. echter niet zeggen dat het dus met die beroepsgroepen op een lijn gesteld zou moeten worden. Voor de militair geldt, niet alleen de werkgever is bijzonder, maar ook diens taak en dus ook de positie van diegenen die die taak uiteindelijk dienen uit te voeren.

Zoals ook Van Kessel in zijn artikel elders in dit tijdschrift aangeeft, zou derhalve gesteld kunnen worden dat voor het militair personeel dan ook voor een beperkte normalisatie is gekozen.¹⁰⁾

Wat daarvan verder ook zij, tegenover de al dan niet nu nog impliciete algemene erkenning dat het militaire beroep bijzonder is, zal, daar waar dat bijzondere in voorkomend geval extra negatieve gevolgen heeft voor het individu, iets bijzonders moeten staan. In het verleden is aan deze voorwaarde invulling gegeven in de Algemene militaire pensioenwet. Deze wet kent een sluitend systeem van compensatie voor inkomensverlies, genoegdoening voor schade aan lijf en leden en een tegemoetkoming voor immateriële schade.

Niet alleen omdat de overgang naar de werknemersverzekeringen neutraal moest gebeuren, maar ook omdat de inzichten m.b.t. het militaire beroep niet zijn gewijzigd, is er geen reden om bij die overgang dat idee los te laten. Wel is zoals Van Kessel betoogt, de onderverdeling tussen de verschillende facetten aangescherpt. E.e.a. heeft tot een meer inzichtelijk systeem geleid, dat tot een duidelijker onderscheid moet leiden tussen hetgeen gebruikelijk is tussen een normaal werkgever en werknemer en Defensie ten opzichte van de militair. De afstemming tussen het algemeen wettelijke (WAO), de werkgeversverantwoordelijkheid (arbeidsongeschiktheidspensioen, verhoogd arbeidsongeschiktheidspensioen) en de Defensie-verantwoordelijkheid (invaliditeit met dienstverband, smartegeld) brengt vanwege de door de OOW tot stand gebrachte gescheiden verantwoordelijkheden (tussen enerzijds het Lisv (WAO) en Defensie (overige) een aantal

⁸⁾ Wet van 21 december 1995, houdende privatisering van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (Wet privatisering ABP), Stb 1995, 639.

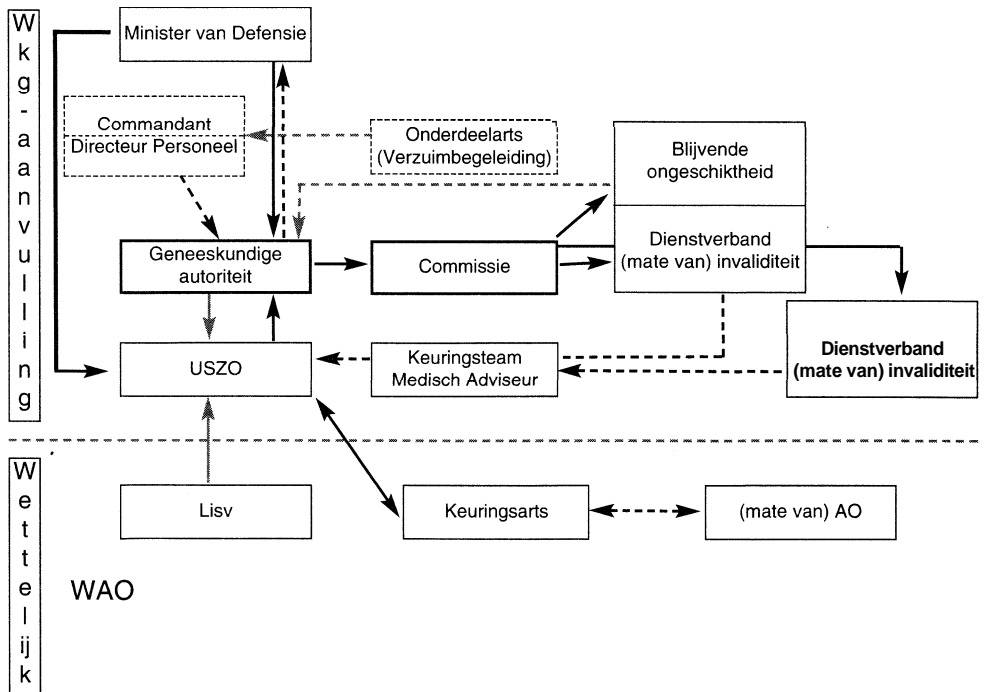
⁹⁾ Wet van 24 december 1997, houdende het onder de werkingsfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidsperoneel (Wet overheidsperoneel onder de werknemersverzekeringen), Stb. 1997, 768.

¹⁰⁾ Zo heeft er bij voorbeeld geen aanpassing van de ontslagformule plaatsgevonden, is er sprake van ont koppeling van de rechtspositie en de algemene sociale zekerheid, is er in de regelgeving geen ontslagbescherming geformaliseerd, is er sprake van een zekere autonomie van de krijgsmacht delen en is er sprake van een specifiek reïntegratiebeleid.

nog niet opgeloste problemen met zich mee. Zo bestaan er nog steeds vraagtekens aangaande definiëring van het beroep van militair in de zin van de WAO, zijn er voor de militair, in tegenstelling tot vroeger twee keuringen ontstaan, één voor dienstongeschiktheid en één voor de WAO, terwijl er ook m.b.t. de eerste ziekte dag in de zin van de ZW, hoewel nog niet van toepassing, maar wel relevant voor de WAO, nog onduidelijkheden bestaan.

Arbeidsongeschiktheiden blijvende dienstongeschiktheid

De kern van een van de hierboven genoemde problemen is gelegen in deze beide begrippen. Het ene is een begrip uit de sociale zekerheid met zijn eigen definities, toetsstenen, uitvoeringspraktijk etc. vanuit de private sector tot stand gekomen. Het andere is een rechtspositioneel begrip dat alleen geldt voor de militair vanwege diens specifieke beroep, dat tot bepaalde consequenties voor die militair kan leiden en dientengevolge omgeven is met bijzondere waarborgen in een zeer zorgvuldige procedure. Het zijn onvergelykbare grootheden die elkaar soms overlappen, maar ook apart kunnen voorkomen. Zo kan de militair blijvend dienstongeschikt zijn, zonder dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO, maar kan er, zij het dat dat nauwelijks voorkomt, ook sprake zijn van arbeidsongeschiktheid zonder dat blijvende dienstongeschiktheid aan de orde is.¹¹⁾



In bovenstaand schema is de situatie aangegeven zoals die geldt per 1 januari 1998, dus na invoering van de WAO. Tot die datum was er geen sprake van een gescheiden circuit. De genoemde commissie bracht voor 1-1-1998 ook een advies uit m.b.t. de (mate van) arbeidsongeschiktheid aan USZO, dat dan vervolgens namens de Minister van Defensie het formele besluit nam.

¹¹⁾ In een dergelijk geval zal de betrokken militair nauwelijks wat merken van de WAO, omdat zijn dienstverband blijft gehandhaafd en reïntegratie dus voor 100% is gerealiseerd.

Verantwoordelijk voor het vaststellen van de (mate van) arbeidsongeschiktheid is thans het Lisv (Landelijk instituut sociale verzekeringen). Het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid gebeurt op basis van de WAO door de keuringsartsen van een door Lisv gecontracteerde uitvoeringsinstelling (UVI), voor Defensie USZO. Blijvende dienstongeschiktheid van een militair wordt vastgesteld door een daartoe door de Minister van Defensie ingestelde commissie van (3) militair geneeskundigen. De Minister van Defensie heeft zich nl. voorbehouden te bepalen wie als militair binnen de militaire organisatie kan en mag functioneren.

Vóór de (vooralsnog gedeeltelijke) onderbrenging van de militairen onder de werknemersverzekeringen beoordeelde deze commissie zowel de arbeidsongeschiktheids- als de overige aspecten. Wat betreft de dienstongeschiktheid bracht zij advies uit aan de minister. Aangaande de overige (pensioentechnische) zaken adviseerde zij USZO, dat daaraanvolgend namens de Minister van Defensie een besluit nam. Indien dat besluit zou moeten afwijken van dat advies, zal na overleg tussen USZO en de commissie uiteindelijk door de minister, voor deze de Directeur-Generaal Personeel, een besluit worden genomen.

Nu de vaststelling van de (mate van) arbeidsongeschiktheid inmiddels een zaak van het Lisv is, komt de adviserende taak van de commissie dienaangaande te vervallen. De één op één doorvertaling van de WAO-keuringsuitkomsten naar het (verhoogd) arbeidsongeschiktheidsdeel van de militair betekent dat niet alleen een andere instantie de keuring uitvoert maar dat deze ook het (verhoogd) arbeidsongeschiktheidspercentage vaststelt. Wat betreft de vaststelling van de (mate van) invaliditeit en de advisering m.b.t. de vraag of er sprake is van dienstverband, heeft de commissie nog wel een taak richting uitvoeringsinstelling. Deze laatste beslist ook nog steeds namens de Minister van Defensie. De dienstongeschiktheidsbeoordelingen en de formele vaststelling ervan vinden nog steeds geheel in eigen huis plaats.

Een nadeel van de nieuw ontstane situatie is, dat er sprake is van twee formele tot beslissen bevoegde instanties, twee keurende instanties en drie processen. En hoewel de onderzoeken naar de medische situatie van betrokkene anders gericht en ingericht zijn, zou een groot deel van de basisgegevens in een gezamenlijke aanpak gestalte moeten kunnen worden gegeven opdat de belasting van het te keuren individu zo beperkt mogelijk kan worden gehouden. Onderzoek naar optimale afstemming vindt momenteel plaats.

Eveneens kan de mogelijke interpretatie van het individu van de twee verschillende keuringsuitslagen licht op diens onbegrip stuiten. Ziet de dienstongeschiktheidskeuring op het vaststellen van de ongeschiktheid op medische gronden voor het uitoefenen van het beroep van militair, de arbeidsongeschiktheidskeuring doet op basis van medische beperkingen een uitspraak over de resterende verdien capaciteit. Aan beide constateringen ligt weliswaar een (of meerdere) medisch(e) onderzoek(en) ten grondslag, de uitspraken daarop gebaseerd dienen echter een heel ander doel. Ik kan mij desalniettemin voorstellen dat het individu vreemd opkijkt als hem door de USZO-arts verteld wordt dat hij niet arbeidsongeschikt is (in de zin van de WAO) en hij toch door de minister wordt ontslagen op grond van ziekten en gebreken (artikel 39 tweede lid onder f van het AMAR). Zelfs het feit dat deze ontslaggrond tot toepassing van de suppletieregeling¹²⁾

¹²⁾ Besluit van 29 december 1997, Stb. 1997, 755. Dit besluit voorziet in een uitkering van 80% gedurende de eerste 33 maanden na ontslag en 70% gedurende de daaropvolgende 33 maanden.

leidt, zonder dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO, hetgeen tot een ruime (66 maanden)¹³⁾ uitkeringsperiode leidt, zal hem waarschijnlijk niet echt overtuigen.

Het ao-instroombeperkings- en uitstroombeporderingsbeleid

Alvorens tot ontslag op grond van artikel 39,2,f AMAR over te kunnen gaan, dient betrokkene blijvend dienstongeschikt te worden verklaard. Hoewel zoals hierboven aangestipt daaraan dus géén arbeidsongeschiktheid ten grondslag hoeft te liggen, zal dat in veel gevallen wel samengaan. ¹⁴⁾

Met de centrales van overheidspersoneel is in het Sectoroverleg Defensie overeengekomen dat vanaf het moment van de eerste dag arbeidsverzuim wegens ziekte ¹⁵⁾ een ontslagbeschermingsperiode van twee jaar in acht zal worden genomen alvorens gebruik gemaakt wordt van artikel 39,2,f AMAR.¹⁶⁾ Zolang betrokkene, ingeval er geen sprake is van arbeidsverzuim maar wel van ziekte, nog niet is aangezegd dat de zg. MGO-procedure (militair geneeskundig onderzoek) is gestart, kan hem nog steeds ontslag worden verleend op grond van een van de andere AMAR-ontslagartikelen. Indien er geen eerste ziektedag kan worden vastgesteld, geldt nl. als start van de ontslagbeschermingstermijn, de dag waarop de MGO-keuring formeel is aangezegd.

Voor de 13e ziekteweek dient o.g.v. de WAO een zg. reïntegratierapport te worden opgesteld t.b.v. de USZO. Dit kan een voorlopig of volledig rapport zijn, afhankelijk van de vraag hoe de werkgever inschat dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer zich mogelijk gaat ontwikkelen. USZO beziet vervolgens of de in dat rapport neergelegde afspraken aangaande reïntegratie in het arbeidsproces tussen de werkgever en de werknemer kunnen leiden tot voorkoming van instroom van betrokkene in de WAO, de zg. poortwachtersfunctie.

¹³⁾ Voor zover er nog wachtgeldtijd is opgebouwd, komt deze nog tot uitkering voor zover deze termijn uitgaat boven de 66 maanden van de suppletieregeling.

¹⁴⁾ De figuur van niet dienstongeschikt maar wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt doet zich in een incidenteel geval, al dan niet tijdelijk, nog wel eens voor, maar is zeker voor de militair-BOT een witte raaf. M.i. verdraagt zich gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid niet goed met de onlangs door de bevelhebber van de landmacht en van de luchtmacht ge(her)formuleerde eisen m.b.t. de inzetbaarheid en uitzendbaarheid van de militair.

¹⁵⁾ Bedoeld wordt de eerste ziektedag als aangegeven in art. 19 WAO. Daarbij treedt voor de militair weer een bijzonder aspect op de voorgrond. Primaire eis aan het beroep van militair is dat hij inzetbaar is voor militaire taken, waarbij inmiddels als tweede eis is toegevoegd dat hij tevens uitzendbaar moet zijn. De werkzaamheden welke de militair op het moment van zijn ziek worden verrichtte zullen vaak in wezen secundaire taken zijn t.o.v. die van het militair zijn. Hiermee wil overigens geenszins gezegd zijn dat de als secundair aangegeven taken, oneerbiedig gezegd, slechts als bezigheidstherapie zouden gelden. Integendeel. Wel moet de militair ze bij wijze van spreken elk moment uit zijn handen kunnen laten vallen om onmiddellijk zijn primaire taken te kunnen gaan uitoefenen. De WAO-jurisprudentie gaat echter uit van de feitelijke werkzaamheden die op het moment van ziek worden werden verricht. Met betrekking tot het beroep van militair bestaat er op dit moment onvoldoende duidelijkheid. Defensie en Livs zijn hierover met elkaar in gesprek.

¹⁶⁾ Deze periode van twee jaar sluit aan bij hetgeen terzake voor het burgerpersoneel is overeengekomen, met dien verstande dat de termijn voor het burgerpersoneel in het BARD is vastgelegd en dat de termijn voor de militair berust op een afspraak tussen de staatssecretaris en de centrales van overheidspersoneel gemaakt in het SOD. (Onderhandelingsaccord Georganiseerd Overleg Sector Defensie, betreffende de bovenwettelijke aanspraken bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid Defensiepersoneel, dd. 19 januari 1995). Formeel kent het AMAR wat betreft de termijnen nog steeds geen beperkingen aangaande de ontslaggrond als neergelegd in artikel 39,2,f.

Het instroombeperkingsbeleid wordt dus in feite geheel gestalte gegeven door de werkgever.¹⁷⁾ Nadat een totaalperiode van één jaar bijeen is gesprokkeld¹⁸⁾ komt betrokkene uiteindelijk in de WAO terecht, waarna ook de bemoeienis van USZO niet hem toeneemt, al was het maar dat de WAO-uitkering door haar wordt verzorgd.¹⁹⁾

Zolang betrokkene nog niet is ontslagen, blijft reïntegratie in een militaire functie een persoonlijke verantwoordelijkheid van de werkgever. Gedurende het dienstverband geldt het daarvoor specifiek in het leven geroepen rechtspositionele kader, dat in een aantal gevallen vanuit de sociale zekerheid wordt ondersteund. Omdat de werkgever zich inmiddels een beeld van de positie van de militair heeft kunnen vormen, dat naarmate de tijd verstrijkt in de regel steeds helderder wordt, kan hij zijn inspanningen daarop inrichten.²⁰⁾

Ter ondersteuning van de commandanten, die primair als werkgever voor de potentieel dienst- of arbeidsongeschikte militair optreden, heeft de minister als uitiem werkgever een aantal voorzieningen getroffen, welke gericht zijn op het behoud van de militair voor de organisatie. De reden voor deze speciale voorzieningen is gelegen in het feit, dat de militair een groter risico loopt te worden ontslagen (o.g.v. art. 39,2,f, AMAR) dan elk andere werknemer. Anderzijds kan gesteld worden dat elke succesvolle reïntegratie (mede) als gevolg van deze additionele voorzieningen een besparing in de uitkerings sfeer oplevert, hetgeen, afhankelijk van de soort van uitkering van betrokkene, direct of indirect terugvloeit naar de werkgever.²¹⁾ Daarenboven heeft Defensie vaak veel in de militair geïnvesteerd. Deze investeringen gaan verloren op het moment dat de militair de organisatie verlaat.

De voorzieningen als hiervoor bedoeld, kunnen worden ingezet naast de specifieke intensieve individuele begeleiding die vanuit de werkgever door eigen deskundige diensten plaatsvindt. Na ommekomst van een bepaalde periode, welke per krijgsmachtdeel

¹⁷⁾ Reïntegratie bij de werkgever heeft de grootste slaagkans gedurende het eerste ziektejaar. USZO beperkt zich gedurende deze periode voornamelijk tot de poortwachtersfunctie, daarbij gebruikmakend van sanctiemiddelen als partijen in gebreke blijven (negatieve stimulans). Het is overigens ook voor de werkgever van het grootste belang dat de reïntegratie slaagt, omdat hij dat uiteindelijk merkt in de premiestelling.

¹⁸⁾ Ziekteperiodes welke elkaar niet een periode van minder dan vier weken opvolgen worden bij elkaar opgeteld. Dit kan ertoe leiden dat alvorens betrokkene toe is aan de wettelijk voorgeschreven reactietermijnen een veelvoud van tijd voor de werkgever is verstreken. Dit kan er onder omstandigheden zelfs toe leiden, dat er reeds sprake is van een dienstongeschiktheidsontslag (39,2f, AMAR) voordat een WAO-keuring aan orde is.

¹⁹⁾ Betrokkene kan aangeven of hij zijn eventuele WAO-uitkering direct van USZO wil ontvangen of via zijn werkgever uitgekeerd wil hebben, die deze dan direct verrekent met het recht op doorbetaling van salaris (100% of 80%).

²⁰⁾ Ingeval van een dwarslaesie zal zeer snel duidelijk zijn dat de inspanningen zich zeker niet op het militaire deel van de organisatie moeten richten. Indien betrokkene revalideert, zal liet licht voorkomen dat de verzekeringsgeneeskundigekam indiceren of terugkeer in militaire dienst een optie is of dat dat moet worden uitgesloten. De zekerheid van de indicatie zal, hoewel zeker niet in alle gevallen, met het verstrijken van de tijd waarschijnlijk toenemen. Parallel daaraan zal de blik van de werkgever zich in toenemende mate extern diens organisatie richten, tenzij de indicatie anders aangeeft. In dat geval blijven alle inspanningen gericht op het behoud van de militair voor de organisatie.

²¹⁾ De basispremie wordt hierdoor uiteraard niet beïnvloed. In incidentele gevallen zal e.e.a. evenmin zichtbaar (gemaakt kunnen) worden in het gedifferentieerde deel van deze werkgeverspremie. Bij grotere aantallen zal e.e.a. effect hebben. Aangezien moeilijk denkbaar is dat Defensie grote aantallen gedeeltelijk arbeidsongeschikten binnen het militaire deel van de organisatie zal reïntegreren, zullen de effecten voor Defensie naar verwachting beperkt zijn.

verschillend is, kan de militair worden overgeplaatst naar een dienst welke gespecialiseerd is in de reïntegratie van de militair als militair. De Koninklijke Marine kent daarvoor de Sociaal medische dienst (SMD) te Driehuis en de Koninklijke Landmacht heeft vrij recent de Individuele begeleidingsdienst KL (IBDKL) het licht doen zien. De Koninklijke Luchtmacht en de Koninklijke Marechaussee hanteren tot nu toe nog de figuur van het plaatsen van de militair boven de organieke sterkte, waarbij verdere begeleiding plaatsvindt vanuit de Sociaal Medische Teams (SMT). Deze maatregelen zijn erop gericht de operationele commandant op een gegeven moment te ontlasten van taken, waarvan men na verloop van tijd moet constateren dat hij die niet (meer) aankan, omdat hij in zijn mogelijkheden beperkt is. Daarenboven moet voorkomen worden dat de dienst door, al dan niet gedeeltelijke, uitval van bepaalde functionarissen niet die prestatie (meer) kan leveren die verwacht mag worden. Zeker bij operationele diensten zijn de marges in de regel tamelijk smal. Deze constatering houdt overigens geen vrijbrief in voor operationele commandanten om zich geen of nauwelijks geen reïntegratieinspanningen te getroosten. Ik kan mij niet voorstellen dat zij ook niet op dit punt op enigerlei wijze worden 'afgerekend'. En dan doel ik niet alleen op de eventuele boetes die USZO kan opleggen indien niet volgens de daarvoor opgestelde regels wordt geopereerd.

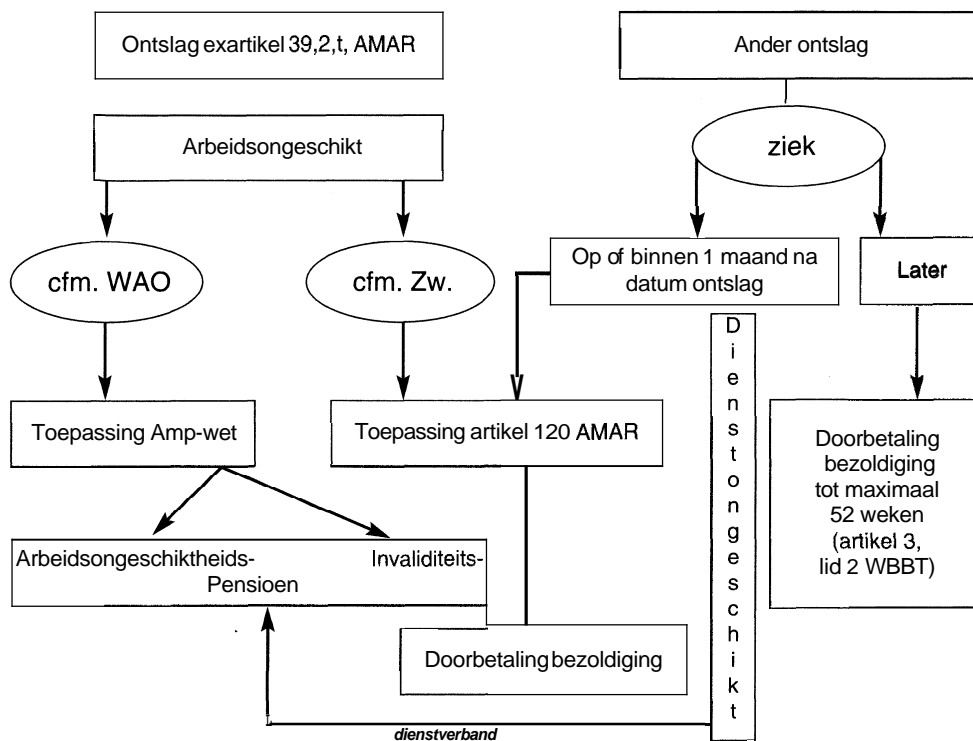
De voorzieningen welke zowel voor als na ontslag kunnen worden ingezet vallen in een aantal verschillende soorten uiteen. Zo zijn er de voorzieningen welke in algemene wetgeving zijn neergelegd en welke zijn samengebracht in de Wet REA. Deze voorzieningen laat ik onbesproken. Evenmin zal ik ingaan op de specifieke aanvullingen die Defensie op dit punt in een aantal gevallen nog kent. Wel wil ik ingaan op de redengeving voor de voorzieningen zoals die in eerste instantie zijn overgenomen uit het SBK-Defensie.??)en waarom zij onder omstandigheden voor een bepaalde categorie personeel slechts in beperkte mate worden toegepast.

Waarom (weer) een specifieke voorziening voor de militair? Omdat, zoals u ook al uit het voorgaande heeft kunnen vernemen, het beroep van militair toch een aantal bijzonder eisen stelt, die aan geen enkele andere beroepsgroep worden gesteld en die ertoe kunnen leiden dat de militair sneller dan enig ander werknemer op straat komt te staan. En hoewel de materiële voorzieningen op grond van ontslag wegens dienstongeschiktheid de toets der kritiek zeker kunnen doorstaan, komt ook daar op een gegeven ogenblik een einde aan en zal de ontslagen militair toch op eigen benen moeten staan. Dat hij daarbij door zijn ex-werkgever geholpen wordt, omdat hij een grotere kans loopt daar ontslagen te worden en in een groot aantal gevallen ook nog eens is opgeleid voor zaken die hij in het civiele bedrijf niet of nauwelijks ten nutte kan maken, is dan ook alleszins te billijken. Opvallend daarbij is wel dat de voorzieningen zich beperken tot de categorie militairen beroeps onbepaalde tijd. Echter ook hiervoor valt een goede reden aan te geven. De militair-BOT is een arbeidsrelatie met Defensie aangegaan voor onbepaalde tijd, hetgeen inhoudt dat deze relatie in de regel pas wordt beëindigd op het daarvoor algemeen geldende tijdstip.²³⁾ De militair beroeps bepaalde tijd, komt met Defensie slechts een

²²⁾ Deze voorzieningen zijn neergelegd in de circulaire van de Staatssecretaris van Defensie van 6 maart 1996, nr. PAV3431196002705.

²³⁾ Dit tijdstip is voor de verschillende krijgsmachtdelen anders, terwijl voor bepaalde categorieën ook nog afwijkende leeftijden gelden. In zijn algemeenheid wordt hier bedoeld het zg. leeftijdsontslag militairen, dat heel grof aangegeven ligt op de leeftijd van 55 voor de KL, Klu en Kmar en 50 voor de KM.

kortlopend contract overeen, waarbij partijen duidelijk voor ogen staat dat na omme-
komst van dit contract de BBT-er elders emploti vindt. De reden waarom tot ontslag
wordt gekomen is derhalve in feite niet relevant voor de vraag of betrokkene ander werk
moet zoeken. Zulks had op enig moment *so wie so* gemoeten. Het gaat dan ook niet aan
om extra voorzieningen in te zetten voor deze categorie personeel, tenzij er sprake is van
omstandigheden die zulks vorderen, zoals 'dienstverband'. Ik kom daar later nog uitge-
breid op terug. Het spreekt overigens voor zich dat er ook voor de BBT-er adequate
materiële voorzieningen moeten zijn. M.i. zijn die er (zie schema hieronder).



In bovenstaand schema is kort weergegeven welke materiële aanspraken de BBT-er heeft inge-
val hij tijdens ziekte c.q. arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen.

Ook de militair beroeps bepaalde tijd kan ingeval van ziekte terugvallen op zijn oude
werkgever. Net zoals bij de BOT-er we—t artikel 120 AMAR door bij ziekte vlak voor,
op of zelfs kort (een kalendermaand) na ontslag. Is er sprake van van arbeidsongeschied-
heid in de zin van de WAO dan vinden verder de keuringen plaats zoals die ook voor de
militair-BOT gelden. Is er sprake van arbeidsongeschiktheid met dienstverband, dan vol-
gen eventueel uitkeringen van de kant van de werkgever: verhoogd arbeidsongeschied-
heidspensioen dan wel een invaliditeitspensioen, mogelijk zelfs beide. Mocht geen van
deze zaken aan de orde zijn, dan volgt nog altijd een uitkering op grond van het Werk-

loosheidsbesluit-BBT, een WW-conforme uitkeringsregeling.

Teneinde te voorkomen dat u het gevoel krijgt dat u de zeven verschillen moet zien te vinden, ga ik onderstaand iets dieper in op de verschillen in behandeling tussen de beide categorieën personeel en de rechtvaardigingen die daarvoor m.i. zijn aan te voeren.

BOT versus BBT(?)

In het begin van dit artikel ben ik begonnen met de stelling dat de militair een bijzondere werknemer is. Dit concludeer ik uit het feit dat aan de militair eisen worden gesteld, die aan geen enkel ander werknemer in Nederland worden gesteld. Deze eisen worden in principe door de politiek aan Defensie opgelegd. Er dienen zo en zoveel troepen beschikbaar te zijn voor inzet bij verschillende operaties in principe in de gehele wereld. De bevelhebbers hebben deze eis vertaald in uitzendbaarheids- en inzetbaarheidseisen aan de individuele militair.²⁴⁾ Dit houdt in dat er nauwelijks ruimte is om invulling te geven aan hetgeen in de artikelen F7 en K2 van de Algemene militaire pensioenwet²⁵⁾ wordt aangegeven, althans dat in de loop der tijd de mogelijkheden sterk zijn afgenomen. Daarenboven heeft diezelfde politiek grote bezuinigingen aan Defensie opgelegd, die op hun beurt de speelruimte eveneens beperken. Dat geldt overigens zowel voor het militaire deel van het huis als voor het burgerpersoneel. Op die laatste categorie kom ik later nog even in beperkte zin terug.

Ik heb elders al gewezen op het bijzondere van het dienstverband van de BBT-er. Partijen zijn overeengekomen het dienstverband na ommekomst van een bepaalde tijd te beëindigen. Dit moment moet m.i. dan ook centraal staan bij de vraag hoe om te gaan met de dienst- c.q. arbeidsongeschikte BBT-er.

De combinatie met het gestelde in de tweede alinea van de vorige paragraaf leidt ertoe dat in dit opzicht zelfs moet worden afgeweken van hetgeen in de markt - en inmiddels ook in de ambtelijke burgersector - gebruikelijk is. Indien de werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte dan wordt hem een wettelijke ontslagbeschermingstermijn van twee jaar geboden. Deze op zich wat wezensvreemde figuur is inmiddels ook in de burgerlijke ambtenarenreglementen geïntroduceerd.²⁶⁾ Voor de militair is de termijn NIET in

²⁴⁾ Zie bijvoorbeeld de brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten dd. 1 juni 1993, nr. KL17.875/-

²⁵⁾ In dit artikel (zie bijv. het derde lid) wordt uitgegaan van de mogelijkheid dat blijvend dienstongeschikt verklaarde militairen desondanks binnen het militaire systeem worden gehandhaafd.

²⁶⁾ Wezensvreemd, omdat de burgerlijke ambtenarenreglementen nog steeds zijn gebaseerd op de systematiek van het gesloten ontslagsysteem. Hierin wordt uitgegaan van het feit dat er geen ontslag kan plaatsvinden indien geen daarvoor in de reglementen neergelegde grond valt aan te geven. Dit in tegenstelling tot het open ontslagsysteem waar het ontslag in principe te allen tijde kan worden gegeven tenzij de wet dat verbiedt. Een ontslagverbod als hier bedoeld, past zeer wel in dat open ontslagsysteem, maar verdraagt zich niet helemaal met het gesloten systeem, zij het dat het hanteren van het gebrekenontslag in dat systeem in principe eerder zou kunnen plaatsvinden dan in het open systeem, omdat er een ontslaggrond voorhanden is en er geen beperkingen zouden gelden. Door de bepaling dat er sprake moest zijn van een definitieve vaststelling van de ongeschiktheid o.g.v. ziekten en gebreken, heeft dit er in de praktijk toe geleid dat de twee jaarstermijn in de regel ruim werd overschreden, zodat de beschermende werking in feite ertoe leidt dat deze de werkgever 'beschermt', en wel tegen hoge uitgaven o.g.v. de loondoorbetalingsverplichting.

het AMAR opgenomen, maar zijn de partijen in het Sectoroverleg Defensie overeengekomen de procedure welke uiteindelijk tot vaststelling van de blijvende dienstongeschiktheid moet leiden zodanig in te richten dat de ontslagbescherming zoals die voor de burgerambtenaar geldt ook voor de militair, zowel BBT als BOT, geldt. Dit gaat echter slechts op als de militair in de procedure terecht komt. De BBT-er komt echter vaak niet aan deze procedure toe, omdat hij inmiddels al is ontslagen, omdat zich binnen het gesloten ontslagstelsel reeds een ontslaggrond voordeed die het bevoegde gezag mocht hanteren.”)

Het vaststellen van dienstongeschiktheid is in dit kader niet echt dringend, maar kan nog noodzakelijk zijn als er reserveverplichtingen zijn, hetgeen meestal wel het geval is, maar er is niets op tegen als de ongeschiktheid in een later stadium wordt vastgesteld. Dit aspect is overigens van meer belang voor de (ex-) werkgever, die moet weten of betrokkene inzetbaar is, dan voor de inmiddels ontslagen militair. Ook indien er sprake is van voortdurende ziekte op het moment van ontslag hoeft dit niet tot de zeer zware procedure te leiden, daar de militair in materieel opzicht in redelijke mate wordt verzorgd.

Juist omdat er in materieel opzicht afdoende voorzieningen zijn, is er voor het bevoegde gezag alle reden om het ontslagmoment te kiezen dat zich het eerst voordoet. Het doet dit omdat de bedrijfsvoering het niet toelaat dat arbeidsongeschikte militairen langdurig binnen het systeem worden gehouden. Zeker bij grotere aantallen en kwaliteitsfuncties loopt de inzetbaarheid van het onderdeel snel gevaar. Omdat de kwaliteitseisen in steeds hogere mate ook aan het burgerpersoneel worden gesteld kan ook binnen deze categorie personeel nog nauwelijks ruimte worden gevonden om de gelaedeerde BBT-er een ontslagbeschermingstermijn van twee jaar te geven, met eventuele opties op functies binnen dit personeelsbestand. De beperkte ruimte binnen dit deel van Defensie is noodzakelijk om de gevolgen van de opeenvolgende afslankingen op te vangen en de reïntegratie van zowel afgekeurde militairen als te reïntegreren burgers mogelijk te maken. Het al dan niet tijdelijk extra belasten van deze sector met dienstongeschikte/arbeitsongeschikte BBT-ers tast dus eveneens de inzetbaarheid van de krijgsmacht aan.

Op de keper beschouwd zou geconcludeerd kunnen worden dat de militair BOT en BBT gelijk worden behandeld voor zover de aanstellingsvorm dat toelaat. Juist vanwege zijn aanstellingsvorm komt de BOT-er in feite niet aan een ontslag op grond van het einde van zijn aanstelling toe. De uitzondering op deze stelregel is de BOT-er die vlak voor zijn reguliere leeftijdsontslag zit. In de meeste gevallen zullen beide partijen er de voorkeur aan geven het ontslag te verlenen op grond van artikel 39, lid 2, sub a AMAR (leeftijdsontslag).

Voor de BBT-er geldt, evenals voor andere ambtenaren, dat elke valide ontslaggrond uit de limitatieve reeks van ontslaggronden mag worden toegepast. Afhankelijk van de nog resterende duur van de aanstelling als BBT-er is het bevoegd gezag dus vrij om ƒ het einde van de aanstellingsduur als ontslagperiode te gebruiken dan wel ontslag te verlenen op een eerder moment, bijvoorbeeld wegens definitief vaststaande medische onge-

²⁷⁾ Volgens vaste jurisprudentie van de CRvB staat het het bevoegde gezag vrij een bepaalde ontslaggrond te hanteren in geval zich meerdere mogelijkheden voordoen. Het spreekt voor zich dat deze moet voldoen aan alle zorgvuldigheidseisen die daaraan mogen worden gesteld. Naar mijn mening is de expiratie van het contract een volstrekt legitieme grond om tot ontslag over te gaan.

schiktheid, of op een later moment bijvoorbeeld wegens langdurige ziekte met een onzekere einddatum.

De elders bestaande keuze voor het eerste zich voordoende ontslagmoment voor de BBT-er lijdt slechts uitzondering in die gevallen dat er een ernstig vermoeden bestaat dat de dienstongeschiktheid/arbeidsongeschiktheid een relatie heeft met de werkzaamheden van de BBT-er als militair, het zg. dienstverband.²⁸⁾ Van dat vermoeden wordt aantekening gemaakt in het terzake op te maken proces-verbaal. In geval van een ongeval zal dit zo volledig mogelijk in het proces-verbaal worden opgenomen. In geval er geen sprake is van een ongeval vermeldt de arts op verzoek van betrokkene de omstandigheden welke aannemelijk maken dat er mogelijk een relatie bestaat tussen een aandoening en de uitoefening van de militaire dienst. Het model van het proces-verbaal is recentelijk op deze twee mogelijkheden toegesneden.

Als er sprake is van dienstverband zal de BBT-er in de speciale MGO-procedure terecht komen en vindt er automatisch een ontslagbescherming plaats zoals die ook geldt voor de BOT-er. Mocht gedurende deze termijn het contract expireren dan wordt de contractsduur verlengd met de periode die nodig is om betrokkene zijn twee jaar ontslagbeschermingstermijn te laten volmaken. De vraag rijst of voor de BBT-er in deze casus ook de mogelijke verlenging van een half jaar (toegevoegd aan de beschermingstermijn van twee jaar indien de MGO-commissie stelt dat binnen dat halve jaar herstel van betrokkene is te verwachten) zou moeten gelden. Uitgaande van het feit dat deze verlengingsperiode beoogt in twijfelgevallen nog even af te wachten of terugkeer in de militaire dienst mogelijk is, ben ik geneigd te stellen dat deze in zijn algemeenheid voor de BBT-er slechts van toepassing kan zijn als diens contractsduur nog niet is verstreken. Valt de expiratedatum binnen de verlengingstermijn van zes maanden, dan zal m.i. deze datum moeten worden benut om tot ontslag over te gaan. Een verlenging met enige tijd na de expiratedatum verdraagt zich naar mijn mening niet met de bedoeling van deze verlengingstermijn. Ook hier speelt weer de beperkte contractsduur van de BBT-er een duidelijke rol. Anderzijds zou betoogd kunnen worden dat indien herstel binnen zes maanden te verwachten is, er alle reden is om dat herstel af te wachten en betrokkene 100% hersteld op de arbeidsmarkt te zetten. Zeker daar waar sprake is van 'dienstverband' zou deze opstelling van de kant van de werkgever verwacht mogen worden. Aangezien er echter sprake is van mogelijk herstel, want dat is toch de essentie van deze verlenging, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de aandoening niet dan wel nauwelijks tot beperkingen leidt voor het individu op de arbeidsmarkt, hetgeen een ontslag op grond van expiratie van het contract verdedigbaar maakt.

Naast de vraag m.b.t. de ontslagbescherming moet de vraag beantwoord worden aangaande mogelijke verdere verplichtingen die het hebben van een dienstverbandaandoening aan Defensie oplegt. Daarbij kan gedacht worden aan het bieden van een toekomstperspectief bijvoorbeeld door het aanbieden van een functie binnen het burgerbestand van Defensie, andere overheidswerkgevers of in de private sector, dan wel het zodanig ondersteunen van de gelaedeerde militair dat hij zelf weer op acceptabele wijze zijn weg kan vinden.

²⁸⁾ Gedoeld wordt op hetgeen ter zake nader is bepaald in artikel E11 en E11a van de Algemene militaire pensioenwet en de uitvoeringsbesluiten dienaangaande.

Zoals hiervoor reeds betoogd, is Defensie naar mijn gevoelen gehouden zeer omzichtig om te gaan met het reïntegreren van gedeeltelijk arbeidsongeschikten. Enerzijds dwingt de door de politiek (in)direct opgelegde bedrijfsvoering tot een maximale beperking, anderzijds legt diezelfde politiek ook bij Defensie niet alleen als werkgever, maar ook als algemeen maatschappelijk instituut een bepaalde verantwoordelijkheid inzake de reïntegratie van al dan niet door haar toedoen²⁹⁾ gedeeltelijk arbeidsongeschikt geraakte werknemers. Een definitieve oplossing binnen dit spanningsveld valt m.i. niet te geven. Meer dan een werkbaar alternatief valt op dit ogenblik niet aan te reiken. Dit alternatief leidt ertoe dat de BBT-er met een dienstverbandaandoening, waarbij de aandoening nauwelijks invloed heeft op diens kansen op de arbeidsmarkt, in principe buiten Defensie zou moeten worden bemiddeld, daarbij geholpen door Defensie. Daar waar wordt ingeschat dat de aandoening toch enige beperkingen met zich meebrengt, ligt er bij Defensie een verplichting om die beperkingen te elimineren dan wel te bezien of de betrokken BBT-er niet alsnog emplooi binnen Defensie kan worden geboden. Dit laatste uiteraard slechts binnen de burgersector. Daarbij zal de wens van betrokkene zwaar dienen te wegen. Het is overigens niet denkbeeldig dat de wens van betrokkene om binnen de Defensieorganisatie te mogen blijven functioneren niet altijd in het belang van hemzelf is, althans op de langere termijn bezien. In een dergelijk geval zal hem dat duidelijk moeten worden gemaakt en worden aangegeven hoe Defensie een beter perspectief voor hem denkt te kunnen bereiken. Indien de BBT-er persisteert, zal Defensie zijn uiterste best moeten doen om hem een aan zijn capaciteiten aangepaste functie aan te bieden.

In dat laatste geval kan ook Defensie een beroep doen op de faciliteiten die de inmiddels per 1 juli j.l. in werking getreden Wet REA zowel de werknemer als de werkgever biedt. Deze faciliteiten staan los van hetgeen de reïntegratienota van Defensie zelf aan mogelijkheden voor de betreffende ex-militair in petto heeft. Deze mogelijkheden zijn gekoppeld aan het ontslag ex. artikel 39,2,f AMAR, terwijl de Wet REA een veel ruimere werking kent alleen al op grond van de definitie van arbeidsgehandicapte.

Het WW-instroombeperking- en uitstroombevorderingsbeleid.

In het voorgaande deel heb ik mij in hoofdzaak gericht op het ao-instroombeperkend- en uitstroombevorderend beleid.

Dit is gelegen in het feit dat het Defensiepersoneel met ingang van 1 januari j.l. onder de werking van de WAO is gaan vallen. Het van toepassing zijn van de ZW en de WW vindt gefaseerd plaats, waarbij nu al bekend is dat de invoering van de WW voor het overheidspersoneel niet voor 1 januari 2000 zal plaatsvinden. Tot dat moment werken voor het Defensiepersoneel twee wachtgeld/werkloosheidsbesluiten, t.w. het WBDP en het WBBT.³⁰⁾

Op deze besluiten is van toepassing de Wet Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet BMT). Op grond daarvan kunnen sancties worden toegepast

²⁹⁾ Het spreekt voor zich dat Defensie als werkgever in eerste instantie gehouden is om al hetgeen te doen wat in haar vermogen ligt om te voorkomen dat haar werknemers arbeidsongeschikt raken. De taak van Defensie verdraagt zich in bepaalde omstandigheden echter niet met dit streven. Soms is onvermijdelijk dat het Defensiepersoneel in situaties wordt gebracht waaronder per definitie moet worden ingecalculeerd dat er arbeidsongeschiktheid ontstaat. Het zijn juist deze omstandigheden die het beroep van militair onderscheiden van elk ander beroep.

³⁰⁾ Zie het artikel van Mr. Van der Lingen elders in dit tijdschrift.

op diegenen die een beroep doen op voornoemde besluiten, maar zich daarbij niet aan de spelregels houden. Door middel van de in deze wet opgenomen maatregelen wordt in- en uitstroom uiteraard niet gereguleerd, maar wordt wel voorkomen dat er onnodig uitkeringen worden verstrekt.

Op dit moment wordt bezien op welke wijze Defensie in samenwerking met USZO een meer gericht ww-instroombeperking- en uitstroombevorderingsbeleid kan voeren. Derhalve vindt er een pilot plaats in het zuiden van het land, waarbij wordt bezien of de BBT-er die in de WBBT is terecht gekomen sneller aan het werk kan worden geholpen dan tot nu toe het geval was. Daartoe worden reïntegratieconsulenten ingezet, die de BBT-er intensief begeleiden op diens zoektocht naar ander werk na ontslag bij Defensie. Deze begeleiding houdt tevens een intensievere controle in van de gedragingen van de uitkeringsgerechtigden.

Door middel van de zg voormelding, waarbij drie maanden voor expiratie van het contract USZO daarvan op de hoogte wordt gesteld, wordt zelfs gepoogd te voorkomen dat een BBT-er überhaupt in de regeling terecht komt (instroombeperkend).

De *pilot* loopt nog tot 1 juli 1998, zodat op dit moment nog niet duidelijk is wat de uitkomsten ervan zijn. De eerste indicaties zijn overigens positief, dat wil zeggen dat de geïntensiverde begeleiding door USZO van de (potentiële) werkloze (ex-)BBT-er de instroom ten opzichte van die in voorgaande jaren duidelijk beperkt.

De uitvoeringspraktijk van de nieuwe sociale zekerheidsregelingen voor militairen.

Kapitein te zee arts M.J.J.Hoejenbos, Sociaal Geneeskundige, MPH

Inleiding

Als Hoofd van de Sociaal Medische Dienst van de Koninklijke Marine ben ik nauw betrokken bij de uitvoering en toepassing van de sociale zekerheidsregelingen voor het militair personeel. Het gaat dan vooral om de begeleiding van militairen met medische problemen die dienst- of arbeidsongeschikt dreigen te raken. Vanuit die praktijkervaringen wil ik de nieuwe sociale zekerheidsregelingen becommentariëren. Die invalshoek heeft tot gevolg dat dit artikel een kritische toon heeft. Naast de teksten over de (bedoeling van de) regelgeving kan dat verhelderend zijn.

Achtereenvolgens zal ik de volgens clusters van uitvoeringperikelen behandelen:

- welke (sociale zekerheids) regelingen betreft het?
- onduidelijkheden in de civiele sociale zekerheid
- onduidelijkheden in de wettelijke versus bovenwettelijke (rechtspositionele)regelingen
- onduidelijkheden over de typische Defensie systematiek
- praktijkgevolgen voor de begeleiding van militairen
- voorbeelden

Welke (sociale zekerheids) regelingen betreft het?

De basis van de nieuwe sociale zekerheidsregelingen voor militairen ligt in de OOW (hierin zit dus het gehele complex van WAO-regelingen, uitgezonderd vooralsnog de

ZW en WW). Daarmee zijn de aanwijzingen van het Lisv (Landelijk instituut sociale verzekeringen), uit te voeren door een uitvoeringsinstelling (UVI), ook voor militairen van toepassing. Mede daardoor zijn er ook veranderingen in de (uitvoering van de) AMPW (splitsing van art. E11 en E11a, glijdende smartegeldschaal, enz.) en andere specifiek voor militairen bedoelde regelgeving doorgevoerd (bijvoorbeeld de procedure voor het dienstongeschiktheidsonderzoek, het proces-verbaal van ongeval, de extra reïntegratie maatregelen, nadere voorzieningen regelingen, enz.).

Ik wil aan dat geheel toch nog toevoegen de civiele ontwikkelingen m.b.t de ziekte-kostenverzekering (AWBZ, basispakket) en de activiteiten van werkgevers om het ziekteverzuim te verminderen (het als werkgever bekostigen van voorzieningen en uitgaven voor snellere behandeling). In dat licht behoren de regeling geneeskundige verzorging van militairen (uitgevoerd door SZVK/UNIVE) en de ontwikkelingen in de "verantwoordelijkheid van Defensie als goede werkgever" (vanuit de Wet ARBO, als belanghebbende of als mogelijke aansprakelijke) ook tot dit complex.

In essentie zien we hierbij dat de civiele regelingen als basis ook voor (militaire-) ambtenaren van toepassing zijn. Om op deze basis toch het militaire bouwwerk van specifieke (rechtspositionele) regelingen in stand te kunnen houden zijn er aanpassingen nodig in de militaire regelgeving en uitvoering.

Onduidelijkheden in de civiele sociale zekerheid

Aangezien in de grond van de zaak de civiele (wettelijke) regelingen van toepassing zijn geworden wordt de militair nu dus ook geconfronteerd met alle (uitvoerings) problemen van deze regelingen. Ik hoef de termen "loempia-vouwer" of "medisch objectief vaststelbare aandoening" maar te noemen om aan te duiden, dat deze regelingen in de praktijk voor de betrokkenen onduidelijkheid en onrust kunnen veroorzaken.

Het betreft het hele complex van uitvoeringsperikelen van de sociale zekerheidsregelgeving. Bijvoorbeeld: wat is de werkgeversverantwoordelijkheid, hoe kan een UVI aangestuurd worden, hoe kunnen sectorspecifieke zaken geregeld worden, hoe moet de marktwerking van de grond komen, hoe moet de UVI de werkgeversactiviteiten toetsen, hoe verhoudt zich de "verzekeringsgeneeskundige" tot de UVI en tot de arts van de Arbo-dienst, wat zal de werkgever voor activiteiten ontplooiën om het ziekteverzuim te beïnvloeden (ziekttekostenvergoedingen, wachtlijst beïnvloeden, bedrijvenpoli, extra Secundaire arbeidsvoorwaarden, verzekeringen), enz.

En tenslotte gaat de uitvoering gepaard met een grote hoeveelheid papierstromen: reïntegratieplannen, meldingen, rapporten, enz. De UVI's zouden specifieke informatie over de uitvoering terug moeten leveren aan de werkgevers (sectorraden), maar dit is nog onvoldoende tot stand gekomen om sturing en toetsing mogelijk te maken.

Deze problemen in de uitvoering zijn regelmatig te lezen in de vakliteratuur (bijvoorbeeld van bedrijfs- en verzekeringsartsen) en kranten.

Onduidelijkheden in wettelijke-versusbovenwettelijke (rechtspositionele)regelingen

Voor militairen is de "toevallige" samenloop van deze "herziening van sociale zekerheid" met het moment van de andere inzet van de krijgsmacht en de reductie-operaties (met SBK) moeilijk los te koppelen. Hoewel de herziening geen "vermindering" beoogt van de aanspraken van militairen wordt ze makkelijk gezien als een andere manier om

personele reducties en kostenbesparingen te bereiken.

Aangezien de bovenwettelijke (lees: rechtspositionele) regelingen voor militairen tijdens de actieve dienst (ten dele) door Defensie zelf en daarna (via een contract) door USZO uitgevoerd worden, is er een grote mate van afstemming nodig. De reïntegratie-activiteiten bij de dienstongeschikte militair starten al in de periode dat betrokkene nog niet ontslagen is. Na ontslag neemt USZO die activiteiten over, waarbij er indien er sprake is van een zekere mate van arbeidsongeschiktheid een aantal wettelijke kaders zijn, naast de door Defensie afgesproken activiteiten. Een aantal Defensie regelingen (bijvoorbeeld reïntegratie-activiteiten in de zin van omscholing) kunnen ook op basis van wettelijke regelingen (WAO/REA) bekostigd worden. De afstemming betreft dus niet alleen de activiteiten, maar ook de verdeling van de kosten.

In de grond van de zaak zijn bij de uitvoering van de sociale zekerheid de wettelijke begrippen en procedures van toepassing. Omdat Ziektewet en Werkloosheidswet (nog) niet van toepassing zijn, zijn ook de daarop gebaseerde regelingen moeilijk te isoleren. Zo komt het begrip "ziekteverzuim" uit de ZW terwijl in de WAO dit begrip gebruikt moet worden voor het uitvoeren van acties op bepaalde termijnen van het verzuim. Het is onduidelijk hoe het begrip "ziekteverzuim" voor de "militair" precies uitgelegd moet worden.

Ook bij de vergoeding van speciale ziektekosten doen zich afstemmingsproblemen voor: welke voorzieningen vallen onder de (publiekrechtelijke) ziektekostenverzekering (basispolis en aanvullende polis van SZVWUNIVE), voor welke voorzieningen zou Defensie als werkgever aangesproken kunnen worden, en voor welke geneeskundige extra kosten zou men de USZO om betaling kunnen verzoeken (wettelijk: werkplek aanpassingen op basis van de Wet REA of rechtspositioneel bij dienstverbandaanvoeningen op basis van de AMPW).

Kortom: in de praktijk zullen de uitvoering en taakverdeling nog verder afgestemd moeten worden tussen de verschillende actoren.

Onduidelijkheden over de typische Defensie systematiek

De (in ieder geval bij de operationele eenheden) integrale geneeskundige verzorging (de militair arts is de eerstelijns curatieve behandelaar, maar geeft ook werkadviezen en functioneert dan als Arbo-arts) past niet in de civiele systematiek in Nederland.

Het begrip "functie" voor een militair (een samenstel van taken, die de militair gedurende enkele jaren opgedragen kan krijgen, waarna een andere functie toegewezen kan worden; te allen tijde moet de militair in potentie inzetbaar zijn voor operationele functies) is een andere dan het civiele begrip "functie". De gevolgen ("verzuim", maar ook "reïntegratie-activiteiten") zijn daardoor onduidelijk.

De "tijdelijke medische mutatie" en "(al dan niet essentiële) medische beperking" passen goed in het militaire functie-toewijzingssysteem maar niet in de WAO-systematiek. Gezien het feit dat een militair logischerwijs niet continu (30 jaar lang) "overall inzetbaar" is kan met die begrippen een zorgvuldiger personeelsbeleid gevoerd worden.

Het aansluiten bij de civiele systematiek van "ziekteverzuim-termijnen" met de uit-

voering van een militair geneeskundig onderzoek (MGO) (na 18 maanden) betekent dat het begrip "medische eindtoestand als start voor een MGO nader is afgeperkt. Dat is voor de uitvoerders "werkbaarder", maar kan discongrueren met de situaties waarbij wel een potentiële dienstongeschiktheid bestaat, maar waarbij geen sprake is van ziekteverzuim.

De vraag blijft bij die laatste gevallen of er toch niet een (theoretische mate van) arbeidsongeschiktheid is, die echter niet tot (cumulerend) ziekteverzuim aanleiding is geweest vanwege de goede reïntegratie-activiteiten van de Defensie-werkgever (herplaatsing op een niet operationele functie).

Activiteiten van Defensie om personeel een goede kans op de arbeidsmarkt te geven ("externe bemiddeling" voor BBT-ers), mogen formeel op basis van de WAO regelgeving (voorlopig) alleen door/via de UVI uitgevoerd worden als er van arbeidsongeschiktheid sprake is.

In de civiele WAO-systematiek heeft de UVI (=USZO) een toetsende taak ten aanzien van de werkgever wat betreft diens reïntegratie- inspanningen. Voor militairen blijft de ontslagbeslissing bij de Minister van Defensie en kan de USZO alleen te hulp komen bij advisering over terugkomst in een (Defensie-)baan.

Het is voor veel militairen (belanghebbende of uitvoerder) niet duidelijk, dat (namens de Minister van Defensie) door USZO een beslissing over het proces-verbaal van ongeval en de dienstverband aanspraken (in het MGO) wordt genomen. Evenmin, dat USZO (namens de Minister van Sozawe) WAO-beslissing neemt. Daardoor worden er soms intense discussies op de verkeerde plaats (in de spreekkamer van de arts) gevoerd.

Praktijkgevolgen voor de begeleiding van militairen

In de uitvoering wordt de begeleider (commandant, personeelsdienst, arts, Maatschappelijke Dienst Defensie) en de militair geconfronteerd met moeilijk te doorgronden regelgeving. Er zijn zeer veel regeltjes, uitzonderingen, bedoelingen en instanties zowel wettelijk als rechtspositioneel. Daardoor zijn gevolgen van ziekte (procedureel, activiteiten, financieel) niet exact aan te geven. Dit veroorzaakt onzekerheid die met name bij zieke militairen nog eens extra fnuikend kan zijn (bijvoorbeeld bij dienstverbandaandoeningen).

Overleg over de reïntegratiemogelijkheden moet eenheidsoverstijgend zijn omdat er tenslotte "krijgsmachtbreed naar herplaatsingsmogelijkheden moet worden gezocht! De gedecentraliseerde bevoegdheden worden hierdoor dus begrensd. Ook is het de vraag in hoeverre commandanten van operationele eenheden met deze complexe materie belast moeten worden. Dat heeft er in ieder geval toe geleid dat de krijgsmacht delen de begeleiding van de dreigend ongeschikte militairen (of langdurig verzuimende militairen) in speciale diensten of overlegfora laten uitvoeren. De Koninklijke Marine kent al 50 jaar de Sociaal Medische Dienst, de Koninklijke Landmacht kent sinds 1997 de Individuele Begeleidingsdienst (naast de bedrijfsgeneeskundige dienst en de verzekeringsgeneeskundige dienst), de Koninklijke Luchtmacht kent o.a. het Sociaal Medisch Overleg, en ook bij de Koninklijke Marechaussee vindt (al dan niet gebruik makend van KL organisaties) gestructureerd overleg over langdurig zieken plaats .

In de langduriger of ernstiger ziektegevallen wordt geprobeerd de verschillende trajecten van verzuim (WAO) en dienstongeschiktheid op elkaar af te stemmen. Als (wettelijke) basis dienen rapportages op bepaalde momenten van het ziekteverzuim aan USZO geleverd te worden. Op zichzelf is de systematiek daarvan duidelijk. Omdat er echter bij de begeleiding van het langdurig verzuim (en de dreigende ongeschiktheid) met zoveel andere parameters rekening moet worden gehouden is de inzichtelijkheid moeilijk: zal betrokkene nog weer herstellen, hoe kunnen we het herstel bevorderen, wat zullen de rest beperkingen zijn, betreft het een BOT-er (beroepsmilitair onbepaalde tijd) of BBT-er (beroepsmilitair bepaalde tijd), is er mogelijk sprake van een oorzakelijk dienstverband, wanneer is de eerst mogelijke ontslagdatum, kunnen we betrokkene nog ergens (als militair) inzetten, moeten we hem omscholen als militair, moeten we naar een burgerfunctie zoeken, welke instrumenten (uit welke financiële bron) kunnen we toepassen?

Waar commandanten van kleinere eenheden wel mee belast worden is het voeren van een preventie-beleid op basis van een risicoinventarisatie en het doen van activiteiten voor reïntegratie op eenheidsniveau. Ook blijven zij het proces-verbaal van ongeval, opmaken, waarbij duidelijk de omstandigheden rond het ongeval beschreven moeten worden.

Voor Defensie is het niet alleen moeilijk om aan te geven welke persoon (commandant?) namens de werkgever (Minister?) de activiteiten voor reïntegratie moet uitvoeren. Evenzeer kon de opgedrongen systematiek van de Arbo-dienst (en activiteiten van de "bedrijfsarts") niet rechtstreeks ingepast worden in de militair georganiseerde gezondheidszorg. Deze laatste was namelijk vooral ook afgestemd op de operationele ondersteuning, waarbij de militaire artsen ook curatieve taken hebben om zieke en gewonde militairen adequaat te behandelen.

De oorzakelijke dienstverband-beoordeling van ziekte en gebreken gebeurt nog steeds door de MGO-commissie, al of niet tijdens het dienstongeschiktheidsonderzoek. Deze commissie dient nu ook aan te geven of een ziekte het gevolg is van de (algemene) arbeidsomstandigheden of (operationele) inzet. Zij moeten zich dan begeven op het terrein van de juristen, als het gaat over de vraag of een ziekte door een opdracht van de commandant is gestart of door/tijdens een VN actie: beide voorbeelden zijn voor een arts moeilijk af te grenzen (het is een juridische interpretatie van de AMPW op basis van gegevens die door lijnfunctionarissen gegenereerd moeten worden). De civiele term van "beroepsziekte" komt hiermee niet volledig overeen, waarbij aangetekend moet worden, dat de definiëring in Nederland niet gelijklopend is aan die in de rest van Europa.

Hoewel de algemene bedoeling van de omzetting van de regelgeving niet was dat er een verslechtering van de rechtspositie zou komen, kan een situatie van vóór 1-1-1998 en daarna tot verschillende (financiële) uitkomsten leiden: indien iemand vorig jaar een dienstsport ongeval kreeg en indien hij daardoor tenslotte ongeschikt en ontslagen werd, dan was de uitkering gebaseerd op het invaliditeitspercentage en het militair pensioen. Na 1-1-1998 zal de uitkering gebaseerd zijn op de arbeidsongeschiktheid. Indien er geen arbeidsongeschiktheid is (betrokkene kan nog voldoende banen uitvoeren om vergelijkbaar inkomen te genereren) wordt er geen WAO, en dus ook geen (verhoogd) arbeidsongeschiktheidspensioen uitgekend. Na de suppletieperiode rest slechts de werkloosheidsuitkering.

Voorbeelden:

Ik geef slechts enkele voorbeelden, die al tot veel discussies hebben geleid. In individuele gevallen is daarvoor natuurlijk een oplossing gevonden, maar de voorbeelden geven aan hoe de wettelijke (civiele) regelgeving soms interfereert met de tot nu toe gehanteerde militaire systematiek.

Indien een militair op zijn 53ste jaar ziekteverzuim opbouwt, zal vanaf het 54ste jaar een (gedeeltelijke) WAO uitkering gegeven worden. Wat gebeurt er op de dag van zijn geplande LOM (leeftijdsontslag militairen)? Blijft betrokkene in de WAO (met een werkverplichting voor de resterende arbeidscapaciteit) of prevaleert de LOM-regeling (met anti-cumulatie)?

Indien een WAO uitkering wordt genoten is men verplicht ziekenfondsverzekerd. Hoe moet een militair (die nog in "actieve" dienst zit) dit zien in relatie tot zijn (verplichte) SZVK/UNIVE verzekering?

Indien een krijgsmachtdeel met een militair, die blijvend dienstongeschikt verklaard zal worden (op basis van dat krijgsmachtdeel als werkgever moverende redenen) afspraken maakt over het reïntegratie-traject naar de civiele arbeidsmarkt, zullen na de ontslag-beschermingsperiode deze afspraken uitgevoerd moeten worden door de USZO. Deze heeft echter alleen de wettelijke en (formeel vastgestelde) rechtspositionele regelingen als leidraad voor vergoedingen/uitkeringen. Een ingezet reïntegratie-traject (omscholing) wordt dan soms niet voortgezet na ontslag.

De standaard vergoeding van de verzekeringsmaatschappij (dus ook van SZVKI UNIVE) voor een gehoorapparaat is soms niet voldoende om een voor de specifieke functie als militair adequaat apparaat aan te schaffen. Er kan (gezien het werkgeversbelang) dus door betrokkene een aanvullende vergoeding aan Defensie gevraagd worden. Ook kan USZO gevraagd worden om in het kader van betere reïntegratie in het arbeidsproces (Wet REA) of voorkomen van (dienstongeschiktheids-)uitkeringen hiervoor gelden beschikbaar te stellen. En tenslotte zou de USZO in het kader van een mogelijke dienstverband aanspraak (op basis van de AMPW: oorzaak van de gehoorsvermindering door de arbeidsomstandigheden, al of niet in operationeel verband....) een vergoeding gevraagd kunnen worden.

Het wordt er voor de militair niet inzichtelijker op.

Besluit

Met de andere schrijvers in dit tijdschrift ben ik ervan overtuigd dat militairen Nederlanders zijn, die in de grond van de zaak op basis van algemeen geldende regelgeving rechten en plichten hebben. Tevens ben ik het met hen eens, dat het "zijn van militair" een aparte status is, die zorgvuldig met aangepaste regelingen omgeven moet worden. De civiele invloeden lijken echter zo sterk te zijn geworden, dat de operationele taakuitvoering negatief beïnvloed wordt door deze systematiek, omdat de basisaandacht zich moet richten op de uitvoering van regelingen, die niet direct passen in de historisch gegroeide specifieke zorg voor militairen. Er is nog veel overleg en afstemming nodig om tot een voor de cliënt inzichtelijke en begrijpelijke uitvoering te komen.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair 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.
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,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
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:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;
- Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. Tak, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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 publicatie 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”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI
september 1998

Aflevering

8

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Strafvervolgning van de overheid: het Pikmeer-II arrest; door Prof. Mr. C.H. Brants.....	309
Arbeidsvoorwaardenoverleg in de overheidssector; de formalisering van het overlegstelsel; door Mr. Drs. Ing. T.A. Dijkstra.....	320

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 11.08.97	De onheuse bejegening Een medemilitair uitmaken voor "spoelturk" levert een tuchtvergrijp op, omschreven in artikel 20 WMT. (Naschrift G.L.C.).....	328
----------------	---	-----

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 17.12.96	Tegemoetkoming in huur aangehouden woning Alleenwonende sergeant der eerste klasse van de KI verzocht een tegemoetkoming in de kosten van woninghuur voor een aangehouden woning in Nederland over de periode dat hij was uitgezonden naar Cambodja. Verzoek afgewezen; het ging hier om normale huurlasten. (Naschrift G.F.W.).....	332
CRvB 25.09.97	De niet toegekende premie Ontslag als BBT'er, gevolgd door een aanstelling als burgerambtenaar (bij Defensie) kan niet op een lijn worden gesteld met overgang voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel.....	336
CRvB 16.10.97	De zaak Spijkers De eerite rechter verklaart het beroep van appellant tegen zijn ontslag en tegen de getroffen uitkeringsregeling ongegrond. De Raad bevestigt deze uitspraak. (Naschrift G.L.C.).....	339
CRvB 06.11.97	Betekenis functioneringsgesprek Beoordeling sergeant-majoor van de Koninklijke marine. In het functioneringsgesprek zijn weliswaar niet alle gezichtspunten waarnaar naderhand een lagere waardering dan "C" is toegekend aan de orde geweest, maar door een volgend gesprek over haar functioneren was zij voldoende geïnformeerd over de visie die op haar functioneren bestond. (Naschrift G.F.W.).....	349

Opmerkingen en mededelingen

Internationale organisaties.....	352
Personalia.....	355
Symposium "De verantwoordelijkheid van de commandant; de commandovoering onder moeilijke omstandigheden".....	356

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. 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

BIJDLAGEN

Strafvervolging van de overheid: het Pikmeer 11-arrest

door

C.H. Brants¹⁾

Op 6 januari van dit jaar wees de Hoge Raad een arrest waarnaar met spanning was uitgezien.²⁾ Zou het hoogste rechtscollege vasthouden aan de, in de jurisprudentie maar zeker niet alom daarbuiten heersende opvatting, dat de overheid als zodanig immuniteit van strafvervolging toekomt? Of zou Pikmeer II de ommekeer brengen die velen voor noodzakelijk hielden? Tot op zekere hoogte was het laatste het geval, althans ten aanzien van de lagere overheid. De algehele strafrechtelijke immuniteit van de centrale overheid, de rechtspersoon de Staat der Nederlanden, blijft in het Pikmeer 11-arrest buiten beschouwing. Toch is het de vraag of deze beslissing zonder gevolgen zal kunnen blijven voor de positie van de Staat in het strafrecht. In de navolgende bespreking van het arrest komt die kwestie ook ter sprake, zij het dat een terugblik op de jurisprudentie tot nu toe, die hoofdzakelijk de lagere overheid betreft, onvermijdelijk is. De betekenis van Pikmeer II voor de complexe problematiek van de strafbare overheid (de Memorie van Toelichting bij artikel 51 Sr - de algemene strafbaarstelling van de rechtspersoon - sprak in 1976 al van een 'weerbarstige materie'³⁾ is nu eenmaal moeilijk anders te begrijpen dan in het licht van hetgeen eraan voorafging. Ik begin daarom met een korte schets van de jurisprudentiele ontwikkeling en de kritiek daarop ten aanzien van strafvervolging van de overheid in het algemeen en de lagere overheid in het bijzonder.⁴⁾ Vervolgens komt het 'omgaan' in het Pikmeer 11-arrest aan de orde. Daarna zal ik ingaan op de implicaties daarvan voor de vraag of en wanneer de Staat voorwerp van strafvervolging zou kunnen of moeten zijn, en op de bijzondere problemen die een rol spelen wanneer de centrale overheid bij strafbare feiten is betrokken.

Een korte terugblik

Vijftien jaar lang, vanaf de eerste zaak waarin de kwestie van strafvervolging van de overheid aan de rechter werd voorgelegd (*Tilburgse verkeersdrempels*⁵⁾ tot en met *Pikmeer I*⁶⁾, heeft de Hoge Raad steeds vastgehouden aan het uitgangspunt dat de officier van justitie niet ontvankelijk dient te worden verklaard in de strafvervolging tegen een

¹⁾ Chrisje Brants is hoogleraar straf(proces)recht aan het Willem Pompe Instituut te Utrecht.

²⁾ HR 6 januari 1998, NJ 98, 367 (J.d.H.); zie ook: NJB 1998, p.274, nr. 25, en voorts de commentaren op het arrest van L.E.M. Hendriks en A. de Lange, *Strafvervolging van overheden na het Tweede Pikmeer-arrest*, *Milieu en Recht*, 1998, p. 41-47; I.C. van der Vlies, *Het tweede Pikmeer-arrest*, *Ars Aequi*, 47(1998)4, p.306-313; C.H. Brants, *Wordt vervolgd...het Pikmeer II arrest* (HR 6 januari 1998), *Delikt en Delinkwent*, 28(1998)4, p.318-343; en A.M. de Koning en J.F. Nijboer, *De 'Pikmeer'-rechtspraak*, NJB 1998, blz.732-737.

³⁾ *Kamerstukken II, 1975-1976, 13 655*, nr. 3, blz. 21

⁴⁾ Zie voor een compleet overzicht van deze jurisprudentie en de standpunten die in de rechtswetenschap zijn vertolkt: C.H. Brants en R. de Lange, *Strafvervolging van overheden*, Deventer: Gouda Quint, 1996; zie ook C.H. Brants, 1998, o.c..

⁵⁾ HR 27 oktober 1981, NJ 1982,474(GEM).

⁶⁾ HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 ('tH).

overheidslichaam dat *als overheid* optreedt. In de jurisprudentie werd dit standpunt steeds verder verrijkt, totdat het in een aantal stelregels uitmondde dat zich als volgt laat samenvatten: niet vervolgbaar is de decentrale overheidsorganisatie, die een openbaar lichaam is in de zin van hoofdstuk 7 Grw en die bij de uitvoering van een, aan dat lichaam specifiek bij wet opgedragen bestuurstaak een strafrechtelijke norm schendt.) Dit geldt ongeacht de vraag of het openbare lichaam eventueel een andere, legale weg had kunnen bewandelen en dus strijd met de strafrechtsbepaling had kunnen vermijden.) Waar het bij de lagere overheid om beperkte immuniteit gaat, geldt voor de centrale overheid geen enkele restrictie: de Staat der Nederlanden kan nimmer worden vervolgd.⁹⁾ En waar de overheid als rechtspersoon strafrechtelijke immuniteit geniet, strekt deze zich tevens uit tot de natuurlijke persoon in dienst van de overheid, die als feitelijke leidinggever bij het strafbare feit was betrokken.¹⁰⁾ Wanneer de overheid een strafrechtelijke norm schendt en deswege niet vervolgbaar is, kan vervolging van betrokken natuurlijke personen slechts worden ingesteld ter zake van eigen daderschap (of, als het een minister of staatssecretaris betreft, ter zake van een van de specifieke ambtsdelicten).

De betreffende arresten waren lang niet altijd van een overtuigende motivering voorzien en de lezer moest veelal bij de verschillende A-G's te rade om het waarom van dit alles te begrijpen. Het komt erop neer dat handelingen van een lagere overheid die op een wettelijke taakopdracht berusten, bij voorbaat door de wetgever gelegitimeerd moeten worden geacht en dus niet door de strafrechter behoren te worden getoetst. Met andere woorden, als de overheid als overheid optreedt en niet op dezelfde voet als particulieren aan het economisch verkeer deelneemt, mag strafrechterlijke controle de politieke en/of bestuurlijke controle niet doorkruisen. Dit heeft de Hoge Raad alleen wat de Staat betreft in het Volkel-arrest (r.o. 6) uitdrukkelijk verwoord: 'Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang [...] Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoording schuldig aan de Staten-Generaal. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.'

Naast dit constitutionele argument, dat op een interpretatie van de wetsgeschiedenis van artikel 51 Sr en een strikte opvatting van de trias politica berust, zouden ook andere principiële en praktische problemen aan vervolging van de overheid in de weg staan. Zo zou, in geval van vervolging van de Staat, sprake zijn van identiteit van vervolger en vervolgte, of - een variant van dit bezwaar die ook tot op zekere hoogte voor de lagere overheid geldt - bestraffing zou een vestzak-broekzak-gebaar zijn en bovendien uiteindelijk op de belastingbetaler worden afgewenteld. In het Volkel-arrest worden daarnaast zijdelings de procedurele gevolgen van vervolging van de Staat in de argumentatie betrokken: naast politieke verantwoording, aldus de Hoge Raad, kunnen bewindslieden onder omstandigheden 'ter zake van ambtsmisdriven strafrechtelijk worden vervolgd en

⁹⁾ Het 'hoofdstuk 7 Grw-criterium' werd geëxpliciteerd in *HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 (ThWvV) (Rijksuniversiteit Groningen)* De specifiek bij wet opgedragen bestuurstaak komt in verschillende arresten, zij het soms in andere bewoordingen, aan de orde: zie bijvoorbeeld *HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 496 (Sch) (Voorburgse Reigersnesten)* en *HR 9 juni 1992, NJ 1992, 794 (Streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg)*.

⁸⁾ *HR 23-4-1996, NJ 1996, 512 ('tH) (Waterschap West-Friesland)* en *HR 23-4-1996, NJB 14 juni 1996, nr. 61. (Provincie Noord-Holland)*.

⁹⁾ *Vliegbasis Volkel: HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 (C); M&R 1994, 104 (De Lange); AA 1995, blz. 50-56 (J. de Hullu)*.

¹⁰⁾ *Pikmeer I.*

berecht op de voet van de artikelen 483 en volgende Sv'. Hieruit kan wellicht worden afgeleid dat het ontbreken van een dergelijke, aparte procedure voor vervolging van de Staat als zodanig, voor de Hoge Raad mede redengevend is geweest.

Deze jurisprudentie lokte een stroom van steeds luidere kritiek uit - in de juridische wereld, in de politiek en in de media.") Dat de wetsgeschiedenis van artikel 51 Sr doorslaggevend zou zijn werd betwijfeld: in 1976 was het wellicht vanzelfsprekend dat men duidelijk kon onderscheiden tussen de als bestuurder optredende overheid die daarom niet vervolgbaar is, en de overheid die op voet van gelijkheid met particulieren aan het economisch verkeer deelneemt en wel onder de werking van het strafrecht valt, maar dat is het thans al lang niet meer. Een dergelijk onderscheid zou, nu in toenemende mate overheidstaken worden geprivatiseerd of aan particulieren worden uitbesteed, niet meer te hanteren zijn. Voorts achtten de meeste schrijvers het onaanvaardbaar dat als gevolg van deze rechtspraak een verregaande rechtsongelijkheid was ontstaan tussen overheidsorganisaties onderling, tussen de overheid en particuliere rechtspersonen, en tussen ambtenaren en de werknemers van die rechtspersonen die feitelijk leidinggeven, terwijl het in veel gevallen om exact dezelfde, soms ernstige normschending gaat. Dat de ambtenaar-feitelijke-leidinggever op basis van eigen daderschap wel strafrechtelijk aansprakelijk zou zijn werd weinig consistent genoemd. Beoordeling daarvan door de strafrechter houdt immers tegelijk beoordeling in van het overheidshandelen, terwijl strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid slechts bewindslieden betreft en niet anderen die rechtstreeks, zij het niet als dader, bij strafbare feiten betrokken kunnen zijn. Deze zichtbare rechtsongelijkheid zou afbreuk doen aan de legitimiteit van het overheidsoptreden in het algemeen en die van het OM in het kader van het strafrechtelijke handhavingsbeleid in het bijzonder - en nog meer in het bijzonder bij de handhaving van de milieuwetgeving.

Ernstiger nog achtte men het principiële legitimiteitsprobleem dat ontstaat wanneer de overheid zich niet aan de regels van het recht houdt en kennelijk niet hoeft te houden. Hoewel controle op de overheid in eerste instantie een zaak is van politieke controle door de gekozen volksvertegenwoordiging en van bestuurlijk toezicht door hogere organen, is rechterlijke controle daarmee niet uitgesloten. In moderne staatkundige opvattingen wordt de trias politica niet als een vraagstuk van strikte machtenscheiding maar van machtsevenwicht gezien. Daarin heeft (bestuurlijke en civiele) rechterlijke controle een eigen plaats en er zou geen reden zijn het strafrecht daarvan uit te sluiten. De discussie spitste zich uiteindelijk volledig toe op vervolging van decentrale overheden. Omdat de wettelijke voorschriften op grond waarvan de lagere overheid bestuurlijk optreedt, veelal zeer ruim zijn geformuleerd en een grote vrijheid van handelen toelaten in de uitvoering,

¹¹⁾ De kritiek die ik hierna samenvat was vrijwel eensluidend. Ik verwijs daarom, zonder naar volledigheid te streven, in het algemeen naar: de noten van Hennekens en Schalken bij HR 23.10.1990 (Voorburgse reigersnesten), *Gemeentestem* 6923, p. 329-331 resp. NJ 1991, 598; Buiting, Corstens, de Hullu en A. de Lange bij HR 25.1.1994 (Volkel), *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, Jaargang LXXXVIII, juni 1995, p. 216-219, NJ 1994, 598 AA 1995, blz. 50-56, M&R 1994, 104; de noot van 't Hart bij HR 23.4.1996 (Pikmeer I en Waterschap West-Friesland), NJ 96 513 en 512. Voorts: D. Roef, Kan de staat in zijn eigen staart bijten? *Delikt en Delinkwent* 25(1995)4, p. 332-348; C.H. Brants, The King can do no wrong. Daderschap, feitelijk leidinggeven en de staat. *Delikt en Delinkwent* 26(1996)6, p. 509-532 en Naschrift. *Delikt en Delinkwent*, 26(1996)6, p.655- 658; C.H.Brants en R. de Lange, o.c.; R. van Elst, Een duik in het Pikmeer. *NJB*, 1996, p.1634.; A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces*. Den Haag, 1996; Th.G. Drupsteen, Kroniek van het milieurecht, IVJB 1997, p. 1491 en A.M. Fransen, Crimineel overheidsgedrag in de doofpot, *NJB* 1997, p. 11-14.

zou naar de mening van bijna alle commentatoren strafvervolgning niet bijvoorbeeld uitgesloten moeten zijn, maar zou dat handelen door de strafrechter (marginaal) moeten kunnen worden getoetst. Dat vaak sprake zal zijn van een rechtvaardigingsgrond zou niet afdoen aan de noodzaak om het overheidsoptreden strafrechtelijk te kunnen bezien in het licht van de vraag of het redelijkerwijs noodzakelijk en zorgvuldig is geweest.

Vooraf na Pikmeer I werd steeds vaker over wetswijziging gesproken, die - hoewel naar de strikte tekst van artikel 51 Sr niet nodig - als mogelijke uitweg werd gezien. Gezien de consistentie van het oordeel van de Hoge Raad, in Pikmeer I, bevestigd in weerwil van de toenemende kritiek, verwachtten weinigen immers een jurisprudentiële oplossing. Ook vanuit de Tweede Kamer werd op wetswijziging aangedrongen.¹²⁾ De regering voelde daar niet voor en zinspeelde erop dat de bestaande rechtspraak wel degelijk ruimte zou laten voor strafvervolgning van de gedecentraliseerde overheid.¹³⁾ Dat is, zoals de A-G ook zou opmerken in zijn conclusie bij Pikmeer II, een wat wonderlijke lezing van de betreffende jurisprudentie, die nauwelijks anders kan worden opgevat dan als een overduidelijke hint aan het adres van de Hoge Raad om toch maar een andere koers te varen.

Pikmeer II

Het geval Pikmeer betreft de Gemeente Boarnsterhim, die samen met een naamloze vennootschap (Grontmij N.V.) verontreinigd baggerspecie naar het Pikmeer zou hebben afgevoerd. Daarvoor werden een ambtenaar van de gemeente (het hoofd van de afdeling nieuwe werken) alsmede de toezichthouder van de Grontmij wegens (medeplegen van) feitelijk leidinggeven vervolgd; subsidiair werd de ambtenaar uit hoofde van eigen daderschap (medeplegen van) het feit telastegelegd. De werknemer van de Grontmij werd veroordeeld en berustte daarin. De ambtenaar voerde evenwel in beroep het verweer dat 'een publiekrechtelijke rechtspersoon, als in casu de gemeente Boarnsterhim, strafrechtelijk niet vervolgbaar is en mitsdien ook verdachte, als uitvoerder van de door de bevoegde organen van de gemeente genomen besluiten, niet', hetgeen door het Hof werd verworpen. Volgens de Hoge Raad gaf dit echter blijk van een onjuiste rechtsopvatting: niet vervolgbaarheid van het overheidslichaam houdt inderdaad niet vervolgbaarheid van de feitelijke leidinggever in. De zaak werd teruggewezen, met de opdracht vast te stellen of verdachte uit eigen hoofde strafrechtelijk aansprakelijk was, alsmede of hier sprake was van een bij wet opgedragen bestuurstaak. Het Hof had zulks - zonder motivering - verondersteld, maar dit was in cassatie door het OM betwist.

Opnieuw werd de ambtenaar van Boarnsterhim wegens feitelijk leidinggeven door het Hof Leeuwarden veroordeeld, nadat het had vastgesteld dat de gemeente vervolgbaar was. Er zou geen sprake zijn van een bestuurstaak. Hoewel de stort van vervuild slib, afkomstig uit de Goundraem, volgens het Hof deel uitmaakte van baggerwerkzaamheden aldaar en dus in het algemeen onder de uitdrukkelijke aan B en W bij wet opgedragen zorg voor de publieke wateren zou vallen, zou dit geval een uitzondering zijn. Er was 'geen besluit van de politiek verantwoordelijke gemeenteraad om in de Goundraem te baggeren: 'als [...] verdachte, en via hem de gemeente, ondanks het ontbreken van een

¹²⁾ Zie NJB 1996, blz. 1433-1434 en Hand. II 1995-1996, blz. 2851-2851, alsmede de regeringsnota 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid overheidsorganen', *Bijl. Hand. II 1996-1997*, 25 294, nr.2. Zie ook het met de Vaste Kamercommissie voor Justitie gevoerde overleg (t.a.p., 25 294, nr. 5), en de motie Rehwinkel c.s. (t.a.p. 25 294, nr. 3).

¹³⁾ Zie de in noot 12 genoemde nota.

besluit daartoe, opdracht [tot het baggeren en storten -cb] heeft gegeven, moet worden geoordeeld dat de werkzaamheden niet zijn verricht ter behartiging van de aan de gemeente opgedragen taak, zodat de gemeente niet het beroep zou toekomen dat haar wel zou zijn toegekomen als tot de telastegelegde handelingen zou zijn besloten of als de gemeente achteraf voor deze handelingen bestuurlijke verantwoordelijkheid zou hebben aanvaard.¹⁴ Nu de gemeente kan worden vervolgd geldt dat dus ook voor de feitelijke leidinggever.

De Hoge Raad zou dat evenwel in cassatie - terecht - anders zien: nu het Hof (feitelijk) de verwevenheid van de illegale stort met het, als bij wet opgedragen bestuurstaak gekwalificeerde baggeren heeft vastgesteld, staat daarmee volgens de op dat moment geldende criteria ook de niet-vervolgbaarheid van de gemeente en mitsdien van de feitelijke leidinggever vast.¹⁴) Maar die criteria zelf zijn aan herziening toe, en in een uitgebreide motivering laat de Hoge Raad zien hoezeer hij de kritiek op deze rechtspraak ter harte te hebben genomen:

5.1. Vooropstaat dat de overheid, zowel de Staat als decentrale overheden, zoals provincies, gemeenten en waterschappen, zich als iedere burger dient te houden aan de wet.

5.2. De vraag of en in hoeverre een decentrale overheid, zoals de Gemeente, naast het bestaan van bestuurlijke en politieke controle, strafrechtelijk kan worden aangesproken indien wordt gehandeld ter behartiging van een bij de wet aan die overheid opgedragen bestuurstaak, is in de wetsgeschiedenis welke ten grondslag ligt aan de totstandkoming van art. 51 Sr ter sprake gekomen. [...]

5.3. [...Er] [is] ruimte aan de rechter overgelaten om nadere vereisten vast te stellen waaraan moet zijn voldaan, wil een publiekrechtelijke rechtspersoon met toepassing van art. 51 Sr ter zake van een strafbaar feit kunnen worden vervolgd. [... volgen de bekende jurisprudentiële criteria -cb] Nadere eisen zijn aan het toekennen van [die] immuniteit tot heden niet gesteld.

5.4. De toepassing van laatstvermelde regel strookt met de bedoeling van de wetgever [...]; bij de uitvoering door een decentrale overheid van een specifiek aan haar opgedragen bestuurstaak [is] de rechtvaardiging van haar gedraging reeds tevoren [...] gegeven, zodat zij niet behoort te worden vervolgd. Toepassing van deze regel roept evenwel vragen op, omdat veelal niet scherp is omljnd in welke gevallen aan het hier besproken vereiste is voldaan; [...]

Daar komt bij dat toepassing van de tot vervolgingsuitsluiting leidende regel niet in alle gevallen tot een aanvaardbare oplossing leidt, met name niet in die gevallen waarin een decentrale overheid bij de uitvoering van een bestuurstaak in ernstige mate een met straf bedreigde norm overtreedt. De rechter komt immers niet toe aan een concrete beoordeling van de vraag of en in hoeverre de uitvoering van de overheidstaak in het geval in kwestie nog gerechtvaardigd is in het licht van een afweging van de betrokken belan-

¹⁴) Zie voor kritiek op de redenering van het Hof, waarin (het ontbreken van) democratische legitiemering van het overheidshandelen doorslaggevend wordt geacht voor de vervolgbaarheidsvraag, ongeacht de overige omstandigheden, en bovendien daderschap en vervolgbaarheid door elkaar worden gehaald: Th. de Roos, noot bij HR 23.4.1996 (Pikmeer I), *Ars Aequi*, 1997, blz.233 en C.H. Brants, *Wordt vervolgd - Het Pikmeer 11-arrest* (HR 6 januari 1998), *Delikt en Delinkwent* 28(1998)4, blz.331, alsmede de conclusie van de A-G bij Pikmeer II.

gen en met inachtneming van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

5.5. De Hoge Raad heeft daarom de vraag onder ogen gezien of de onder 5.4 bedoelde regel, gelet op de rechtsontwikkeling, thans precisering behoeft [...].

Na deze algemene inleiding, worden in r.o. 5.5. en 5.6. de ontwikkelingen op een rij gezet die aanleiding geven om de lijn van de jurisprudentie te heroverwegen: er zijn vele nieuwe wetten die veel minder specifieke taakopdrachten bevatten dan voorheen; het uitbesteden en privatiseren van die taken, ook die welke aan de lichamen bedoeld in hoofdstuk 7 Gw zijn opgedragen, heeft een grote vlucht genomen (genoemd worden het ophalen van afvalstoffen, monumentenzorgen het onderhoud aan (water)wegen), terwijl weer andere tevens door privaatrechtelijke rechtspersonen worden verricht (bijvoorbeeld bodemsanering, het bouwrijp maken van gronden, het gelegenheid bieden tot parkeren); en tenslotte is de opvatting met betrekking tot de strafbaarheid van lagere overheden in de samenleving in het algemeen en kennelijk ook bij de wetgever gewijzigd. Alles bij elkaar genomen, mede gezien het feit dat ook in 1976 de invulling van artikel 51 Sr uitdrukkelijk aan de rechter is overgelaten, ziet de Hoge Raad geen reden tot terughoudendheid in het ontwikkelen van nieuwe jurisprudentie, zeker nu de oude opvatting tot uitkomsten leidt die maatschappelijk als ongewenst worden ervaren.

5. 7 Een meer bevredigende, aan de hiervoor genoemde ontwikkelingen aangepaste uitkomst kan als volgt worden bereikt. Enerzijds dient de immuniteit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw slechts dun te worden aangenomen als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rehtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

In andere gevallen is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen en geldt deze evenmin voor de in art. 51, tweede lid onder 2^o, Sr bedoelde personen.

Anderzijds dient aansluiting te worden gezocht bij het in het strafrecht ontwikkelde stelsel van rechtvaardigingsgronden.

5.8 Indien tegen een openbaar lichaam dan wel tegen de opdrachtgevers of leidinggevers een vervolging wordt ingesteld, kan de rechter met hantering van het stelsel van rechtvaardigingsgronden beslissen dat de verweten en ter behartiging van een specifieke bestuurstaak verrichte gedraging, hoewel strijdig met wettelijke voorschriften, in de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd is en daarom tot straffeloosheid moet leiden.

5.9 In geval de in aanmerking komende belangen de rechter geen reden hebben gegeven tot het aannemen van straffeloosheid op grond van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, is het niet uitgesloten dat de strafrechter, diezelfde belangen opnieuw afwegend, tot een andere bestraffing komt dan in het geval waarin een privaatrechtelijke rechtspersoon een vergelijkbare verboden gedraging zou hebben verricht.

5.10 Bij het vorenstaande moet nog het volgende worden aangetekend:

Het vervolgen van decentrale overheden is op zichzelf niet strijdig met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen, voorzover daarin wettelijk is voorzien, noch met het stelsel van op die lichamen uitgeoefend toezicht. Beide stelsels nemen een eigen plaats in.

Voorts heeft het openbaar ministerie op de voet van de art. 167 en 242 Sv de bevoegdheid strafvervolgning achterwege te laten of af te zien van verdere strafvervolgning in geval een en ander strijdig zou zijn met het algemeen belang, waarbij ten aanzien van vervolgingsbeleid ingevolge art. 5 RO aanwijzingen kunnen worden gegeven door de Minister van Justitie. Een reden van algemeen belang kan bijvoorbeeld zijn gelegen in de omstandigheid dat ingrijpen van de strafrechter ontijdig is of de goede gang van een bestuurlijk proces verstoort.

Met de kernoverweging van dit arrest (5.7), keert de Hoge Raad tot op zekere hoogte toch weer terug naar de in 1976 gevoerde discussie in de Tweede Kamer, waar het ging over het verschil tussen de overheid die als overheid optreedt en overheidshandelen op voet van gelijkheid met particulieren. Het criterium van hoofdstuk 7 Gw is blijven bestaan, evenals de wettelijk opgedragen bestuurstaak, maar daaraan is nu toegevoegd dat het moet gaan om gedragingen die 'gelet op hun aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht [...]. In die gevallen geniet het openbaar lichaam vervolgingsimmunititeit. Zodra ook derden op gelijke voet met de overheid aan het maatschappelijk verkeer deelnemen en die taken ook voor hun rekening zouden kunnen nemen, is vervolging wel mogelijk. Uitdrukkelijk wordt overwogen dat politieke en bestuurlijke controle weliswaar de voorkeur verdienen (zie de opmerking over de opportuniteit van vervolging in r.o. 5.10.), maar dat hiermee geenszins vervolging is uitgesloten. Daarbij biedt het bestaande stelsel van rechtvaardigingsgronden (ongetwijfeld wordt hier in eerste instantie op wettelijk voorschrift bedoeld, met een uitloop naar noodtoestand) voldoende ruimte voor de rechter om met het specifieke gegeven rekening te houden dat de overheid bij het uitvoeren van haar taken om wille van het algemeen belang wellicht tot overtreding van de strafwet zal moeten overgaan. Dat neemt evenwel niet weg dat zulks ook zorgvuldig moet worden afgewogen en redelijkerwijs noodzakelijk moet zijn. Met andere woorden, ook de overheid is aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit gebonden.

Onduidelijkheden

Er is in zoverre in dit arrest van omgaan sprake, dat vervolging van de decentrale overheid min of meer als regel wordt geformuleerd en de vervolgingsimmunititeit als uitzondering. Naar alle waarschijnlijkheid zal in de meeste gevallen vervolging van de decentrale overheid inderdaad tot de mogelijkheden behoren. *De Hullu* meent zelfs dat decentraal overheidshandelen dat aan de criteria voor immuniteit zal voldoen, nauwelijks meer voorstelbaar is.¹⁵⁾ We kunnen er bezwaarlijk van uitgaan dat de Hoge Raad hier schijncriteria heeft willen formuleren, maar dan rijst de vraag wanneer de uitzondering in de praktijk zal gelden - sterker nog, waarom het nodig is een uitzondering te maken. De overheidstaak die naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kan worden verricht, is een zeer tijdgebonden kwestie.

¹⁵⁾ Noot bij NJ 98,367, blz.2107.

Een onderscheid tussen dat wat alleen de overheid kan en dat wat ook particulieren kunnen, wordt vertroebeld door de vele vormen van 'privatisering' die er zijn, en die overlappen en in snel tempo (in ieder geval sneller dan die van de wetgeving) inhoudelijk veranderen. Voeg daaraan toe de omstandigheid dat zelfs de bevoegdheden die aan 'echte' overheidstaken ten grondslag liggen volgens de Awb aan derden (ook particulieren) kunnen worden gemandateerd, en de thans door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering op het vervolgingsrecht blijkt toch minder helder dan zij op het eerste gezicht lijkt.

Daar komt bij dat het probleem van de rechtsongelijkheid in deze formule nog niet echt is verholpen. Los van de vraag of het wenselijk en logisch is een uitzondering op het principe van vervolgbaarheid te maken (en even aangenomen dat iedereen precies weet wat een 'bestuursfunctionaris' is - de terminologie is wat ongelukkig want vanuit bestuursrechtelijk oogpunt ongebruikelijk), het blijft onbegrijpelijk dat wettelijke bestuurstaken die rechtens alleen door bestuursfunctionarissen kunnen worden uitgevoerd, niet op zichzelf als doorslaggevend worden beschouwd maar worden gekoppeld aan de eis dat het moet gaan om een openbaar lichaam in de zin van hoofdstuk 7 Gw. De opsomming van hoofdstuk 7 is enigszins willekeurig en er zijn zeker ook daarbuiten overheidslichamen te vinden wier taken eveneens als zuivere overheidstaak kunnen worden beschouwd, in de zin dat ze op de wet berusten en niet door particulieren kunnen worden uitgeoefend.¹⁶⁾ De zin van het vasthouden aan het hoofdstuk 7 criterium ontgaat mij dan ook. Gevolg is wel dat een beperkte categorie van overheidslichamen en functionarissen buiten de werking van het strafrecht blijft vallen, terwijl anderen die wellicht ook met de uitoefening van openbaar gezag zijn belast, te vervolgen zijn.

Een redenering als zou strafrechtelijke immuniteit niet tot rechtsongelijkheid leiden omdat alleen een bestuursfunctionaris rechtens een bepaalde taak kan vervullen, komt mij bovendien in het algemeen als ondeugdelijk voor. Ook al zijn er overheidstaken die alleen 'bestuursfunctionarissen' op grond van de wet kunnen verrichten en die naar de huidige stand van zaken niet door particulieren kunnen worden verricht (bijvoorbeeld een paspoort of een verklaring van de burgerlijke stand afgeven), bij de vraag naar rechtsgelijkheid gaat het niet om de aard van de taak maar om de gevolgen voor organisatie en individu van het eventuele strafbare feit dat bij de uitoefening daarvan wordt begaan. De eerste associatie bij dergelijke zaken is die van de corrupte individuele ambtenaar (en voor de meeste van die gevallen zijn specifieke ambtsdelicten geformuleerd). Toch is het niet uitgesloten dat het openbaar lichaam zelf daarbij betrokken is of zelfs financieel ervan profiteert. Het is ook niet uitgesloten dat feitelijke leidinggevers daarvan op de hoogte zijn, zonder dat zij zelf de bestanddelen van een ambtsdelict hebben vervuld of in strafrechtelijke zin als deelnemer kunnen worden aangemerkt. En het is helemaal niet uitgesloten dat als gevolg van het ontbreken van behoorlijke controle en instructies binnen de betreffende overheidsorganisatie, een klimaat heeft kunnen ontstaan waarbij strafbare feiten mogelijk waren.

Waar normaal gesproken die feiten volgens de gangbare strafrechtelijke criteria van beschikken en aanvaarden aan de organisatie en/of feitelijke leidinggevers daarbinnen kunnen worden toegerekend, blijft na Pikmeer II een categorie van overheidshandelen bestaan waarbij betrokkenen strafrechtelijk vrijuit gaan en waarvan de rechtvaardiging kennelijk bij voorbaat door de wet is gegeven - ongeacht de wijze waarop is gehandeld. Dit veronderstelt een nog altijd ongelimiteerd vertrouwen in de integriteit van de overheid als overheid. Er zijn, dunkt mij, naar aanleiding van alle vorige arresten over vervol-

¹⁶⁾ Zie Brants en de Lange, o.c., blz. 104.

ging van de overheid voldoende argumenten tegen de houdbaarheid van die veronderstelling naar voren gebracht.¹⁷⁾ Nu de Hoge Raad zelf aangeeft hoe - met behulp van het opportuniteitsbeginsel en een toetsing aan de bestaande rechtvaardigingsgronden - de strafrechter een beperkte plaats als restrechter toekomt naast de overige vormen van controle op het overheidshandelen, valt niet in te zien waarom strafrechtelijke immuniteit van de decentrale overheid überhaupt nog noodzakelijk is.

Strafvervolgning van de Staat

Pikmeer II gaat over een gemeente en een van haar ambtenaren. Nu de voorliggende vraag de bestuurstaken van de decentrale overheid betreft, hoefde in principe niets over de Staat gezegd te worden. Toch begint het arrest zeer principiële met de overweging dat de overheid in het algemeen - ook de Staat - zich aan de wet dient te houden. De Hoge Raad heeft het verder weliswaar uitdrukkelijk over de decentrale overheid, maar het is de vraag in hoeverre dit arrest zonder consequenties zal kunnen blijven voor de positie van de centrale overheid in het strafrecht. De Staat, zo lezen we in het Volkel-arrest, moet worden geacht altijd in het algemeen belang te handelen - een formulering die doet vermoeden dat de Hoge Raad ervan op de hoogte is dat dit evident niet strookt met de werkelijkheid, maar dat laatste niet ter zake vindt voor de vraag naar vervolgbaarheid. Mede doorslaggevend is, weten wij nu, de rechtvaardiging bij voorbaat van het overheidshandelen. In de Memorie van Toelichting in 1976 werd over de Staat niet gerept. Vermoedelijk moeten we ervan uitgaan dat men het in die tijd nog werkelijk eenvoudig voor onmogelijk hield dat de Staat strafbare feiten zou kunnen plegen en daarom ook geen aandacht eraan heeft besteed. Tegenwoordig ligt dat anders, al heeft ook de regering in haar nota naar aanleiding van de commotie rond het Pikmeer waarschijnlijk juist daarom angstvallig vermeden over de Staat te beginnen. Logisch is absolute strafrechtelijke immuniteit voor de Staat allerminst, zeker niet na Pikmeer II.

Zoals De Hullu in zijn noot bij dat arrest opmerkt¹⁸⁾, heeft immuniteit met de vooronderstelde onwenselijkheid van vervolging te maken; de toekenning ervan berust niet op de overweging dat aan de niet-vervolgbare bijvoorbeeld op grond van het algemeen belang of de wet een rechtvaardiging wordt toegedacht voor handelen dat in strijd is met een strafrechtelijke bepaling. In Pikmeer II wordt al (gedeeltelijk) afstand genomen van de notie dat de strafrechter zich niet over het handelen van de decentrale overheid zou mogen buigen omdat dit door de wetgever bijvoorbeeld zou zijn gerechtvaardigd. Ook voor de Staat geldt echter dat het algemeen belang niet vanzelfsprekend alles kan rechtvaardigen. Het argument van het Volkel-arrest dat de strafrechter geen plaats toekomt naast politieke controle (en, mogen we daaraan toevoegen, naast de bestuurs- en civiele rechter) staat dan ook inmiddels op losse schroeven. In Pikmeer II wordt immers van het omgekeerde uitgegaan, weliswaar ten aanzien van de decentrale overheid, maar het is niet goed vol te houden dat de Staat wat dit betreft een andere positie zou innemen. De argumenten met betrekking tot rechtsongelijkheid, het verlies van legitimiteit omdat de overheid zichtbaar niet gehouden wordt aan de eigen normen, voortschrijdende privatisering, gelden eveneens ook voor de centrale overheid. Als er al een grond voor immuniteit bestaat, dan zal die gevonden moeten worden in de bijvoorbeeld onwenselijke geachte vervolging. De vraag is dan of er reden is om aan te nemen dat in bepaalde situaties ver-

¹⁷⁾ Zie daarover bijvoorbeeld 't Hart in zijn noot bij Pikmeer I, o.c..

¹⁸⁾ o.c., blz.2107.

volging van de Staat onwenselijk is. Een mogelijk antwoord is dat aan de centrale overheid dezelfde positie in het strafrecht wordt toegedacht als die waarin decentrale overheden zichzelf bevinden.

Uitgaande van het uitgebreide criterium van het Pikmeer 11-arrest, zou men kunnen stellen dat, wanneer een entiteit van de centrale overheid (niet zijnde een zelfstandige en onder hoofdstuk 7 Gw vallende rechtspersoon) openbaar gezag uitoefent en als overheid optreedt, deze op dezelfde voet als de openbare lichamen van hoofdstuk 7 Gw vervolgingsimmuniteit zou moeten genieten, welke immuniteit vervolgens aan de Staat toekomt als dichtsbijzijnde rechtspersoon. De centrale overheid is in veel opzichten te vergelijken met een multinational en de vele entiteiten daarbinnen, die zelf niet rechtspersoonlijkheid bezitten, kunnen 'als overheid' handelen, maar ook op voet van gelijkheid met particulieren. De opvatting als zou de Staat een monolitische eenheid zijn die, in alles wat hij doet, geacht moet worden in het algemeen belang te handelen, gaat te veel uit van een romantisch en mytisch beeld van de eenheidsstaat als staatkundige entiteit en heeft weinig meer van doen met de huidige maatschappelijke en vooral economische werkelijkheid. Het is nu eenmaal zo dat 'de gecompliceerde realiteit van het openbaar bestuur inhoudt dat onder de vlag van de rechtspersoon de Staat der Nederlanden een myriade van overheidsentiteiten vaart, die ieder voor zich op gespannen voet met strafrechtelijk voorschriften kunnen geraken'.¹⁹⁾

Waar het dus om gaat, wil men de parallel met de decentrale overheid zuiver houden, is dat de betreffende handeling, de uitvoering van de taak, slechts dan door strafrechtelijke immuniteit wordt gedekt wanneer zij naar haar aard en rechtens niet door een particulier kan worden verricht. Een dergelijk criterium zou betekenen dat, waar 'defensie' bijvoorbeeld in abstracto een pure overheidstaak is, vele aspecten van de uitvoering daarvan in concreto door particulieren zouden kunnen worden verricht, of zelfs verricht worden. Brandstof overhevelen (en morsen), om bij de Volkel-casus te blijven, kan overal en door iedereen gebeuren. Het wordt niet tot overheidstaak omdat het toevallig op een militair vliegveld plaatsvindt. Het lijkt dan niet goed vol te houden dat het weglekken van kerosine op een vliegbasis anders moet worden behandeld dan het vervuilen van het Pikmeer of het weglekken van olie in een groot garagebedrijf. Doorgeredeneerd echter wordt steeds moeilijker te bedenken, zoals ook voor de lagere overheid geldt, welke uitvoerende taken nog onder de immuniteitsregeling zouden vallen. Overigens is er naar mijn mening geen reden om een categorie van centraal overheidshandelen bijvoorbeeld van het strafrecht uit te sluiten, zelfs niet in de besluitvormende sfeer, waar uitsluitend bepaalde overheidsfunctionarissen - tot en met de bewindslieden - bevoegdheden hebben. Juist gegeven de verwevenheid tussen besluitvorming, belangenafweging en uitvoering is ter zake van verantwoordelijkheid voor de gevolgen van het overheidshandelen geen duidelijke grens te trekken en geen rechtvaardiging bijvoorbeeld te construeren, niet voor decentrale overheid, maar ook niet voor de Staat.

Zonder hier opnieuw alle argumenten van stal te willen halen halen,²⁰⁾ wil ik wel stellen dat overwegingen van fundamentele aard (rechtstatelijkheid, gelijkheid, legitimiteit) gebieden dat de strafrechter kennis moet kunnen nemen van door de centrale overheid gepleegde strafbare feiten, en dat juist artikel 51 Sr de mogelijkheid biedt genuanceerd daarover te oordelen. De problemen bij de toerekening van handelen en schuld zijn bij de overheid nauwelijks anders dan bij welke grote rechtspersoon ook - iets ingewikkelder

¹⁹⁾ Brants en De Lange, blz. 96.

²⁰⁾ Zie daarvoor uitgebreid: Brants, 1996, o.c..

misschien, maar niet wezenlijk anders. De eigen aard van het overheidshandelen vergt uiteraard terughoudendheid in de strafrechterlijke toetsing ervan, maar dat geldt ook voor het civiele recht. De specifieke ministeriële ambtsdelicten staan aan een dergelijke toetsing niet in de weg. Ik zou ze zelfs beschouwen als een reden om wel de mogelijkheid van strafvervolgning van de Staat te openen. De ambtsdelicten zijn in wezen als een specialis van de genus feitelijk leidinggeven te beschouwen (al is de aansprakelijkheid breder geformuleerd) en zouden uiteraard ook voor moeten gaan in het zeldzame geval dat men een minister of staatssecretaris zou willen vervolgen. Belangrijker lijkt echter dat er een mogelijkheid bestaat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid daar te leggen waar zij thuishoort en dat zal meestal lager in de keten van verantwoordelijke personen zijn. Dat kan door middel van de aansprakelijkstelling via artikel 51 Sr worden bereikt.

Dit is uiteraard geen pleidooi om te pas en te onpas de Staat of zijn vertegenwoordigers en (hoge) ambtsdragers voor de strafrechter te slepen. Politieke (en, binnen de betreffende overheidsentiteit, hiërarchische) controle verdient de voorkeur, het strafrecht blijft *ultimum remedium*. Er is bovendien op dit moment een belangrijk en, vooralsnog, onopgelost probleem: de vraag wie de vervolgingsbeslissing ten aanzien van de Staat moet nemen. Dat lijkt, in een geval als Volkel, op het eerste gezicht niet zo moeilijk. Waarom zou het Openbaar Ministerie dat niet kunnen? De moeilijkheid zit echter juist in het punt dat, bij vervolging van de overheid, zuivere hantering van het opportuniteitsbeginsel van het grootste belang is. In Pikmeer II verwijst de Hoe Raad dan ook naar de mogelijkheid voor de minister om aanwijzingen aan de officier van justitie te verstrekken, teneinde een extra cachet aan de opportuniteitsoverwegingen te geven. Maar als het om de centrale overheid gaat komt daarmee de zuiverheid daarvan in het geding (nog meer dan bij de decentrale overheid het geval is, waar dit probleem zich overigens weldegelijk ook kan voordoen). Ingewikkelde verhoudingen tussen departementen, overwegingen van (partij-)politieke aard, de eventuele betrokkenheid van Justitie zelf bij door de overheid begane strafbare feiten, kunnen allemaal een rol spelen en deze complicaties zijn er niet minder op geworden nu in het kader van de reorganisatie van het OM de greep van de minister verstevigd wordt. Dit is een kwestie waarover nog veel moet worden nagedacht en die in ieder geval niet zonder meer door de rechter kan worden opgelost.

Arbeidsvoorwaardenoverleg in de overheidssector; de formalisering van het overlegstelsel

door

MR. DRs. ING T.A. DIJKSTRA ¹⁾

Inleiding

Sinds 1929 bestaat vanuit de Ambtenarenwet, en sinds 1931 ook vanuit de Militaire Ambtenarenwet, de verplichting om werknemersvertegenwoordigers te horen over algemeen verbindende voorschriften die betrekking hebben op de rechtstoestand van de betreffende ambtenaren. In verschillende op de Ambtenarenwet 1929 en de Militaire Ambtenarenwet 1931 gebaseerde besluiten en regelingen is vervolgens het overleg met werknemersvertegenwoordigers geregeld. Lange tijd gold daarbij dat over arbeidsvoorwaarden van ambtenaren weliswaar werd overlegd, maar dat wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden eenzijdig door de overheid konden worden aangebracht, ook tegen de wens van de werknemersvertegenwoordigers in. Geleidelijk zette een ontwikkeling in naar een meer marktconforme arbeidsverhouding, ook wel aangeduid met normalisering. Kenmerken van de normalisering waren een meer gelijkwaardige positie voor de partijen in het overleg en decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming. In 1989 leidde dit tot de invoering van het overeenstemmingsvereiste, het vereiste dat overeenstemming moet zijn bereikt met een meerderheid van bij het overleg betrokken organisaties van overheidspersoneel wil de overheid over kunnen gaan tot het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren. In 1993 werd het overleg over de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren voor een belangrijk deel gedecentraliseerd. Het overleg over de arbeidsvoorwaarden werd vanaf dat moment grotendeels gevoerd in acht overheidssectoren. De verschillende stappen in de normalisering van de arbeidsverhoudingen zijn voornamelijk vastgelegd in protocollen, afspraken tussen de overheidswerkgever(s) en de centrales van overheidspersoneel. In 1996 is het resultaat geëvalueerd en is besloten om de wettelijke regelingen in overeenstemming te brengen met de gemaakte afspraken. Met name gaat het dan om het opheffen van de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken en het creëren van een wettelijke basis voor de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid. De verschillende stappen in het proces van de normalisering van de arbeidsverhoudingen worden hieronder besproken, waarbij met name aandacht wordt besteed aan het overleg over de rechtstoestand van de militaire ambtenaren.

Tot 1989: consultatie

De rechtspositie van de ambtenaren lag destijds vast in wettelijke regelingen die eenzijdig door de overheid werden vastgesteld. In de Ambtenarenwet 1929 ²⁾ en in de Militaire Ambtenarenwet 1931 ³⁾ was de verplichting opgenomen om de rechtstoestand van de (militaire) ambtenaren, voor zover niet geregeld bij of krachtens de wet, vast te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Dat gold onder meer voor het vast stellen van voorschriften omtrent de wijze waarop verenigingen van ambtenaren zouden

¹⁾ T.A. Dijkstra was tot 1 juli 1998 werkzaam als senior beleidsmedewerker bij de afdeling Arbeidsvoorwaarden van het Directoraat-Generaal Personeel.

²⁾ Stb. 1929, 530.

³⁾ Stb. 1931, 519.

worden gehoord over de hen specifiek betreffende algemeen verbindende voorschriften. Tot 1931 gold de Ambtenarenwet 1929 voor wat betreft het materiële deel ook voor de militaire ambtenaar. In 1931 werd de bepaling over het "horen" van verenigingen van ambtenaren ook overgenomen in de Militaire Ambtenarenwet 1931. De op die wet gebaseerde reglementen rechtstoestand voor de zeemacht en de landmacht ⁴⁾ regelden in hoofdstuk XI dit - sinds 1921 in verschillende vormen al bestaan hebbende - horen nader. Bepaald werd dat door de Minister van Marine resp. Oorlog aan te wijzen deskundigen in een commissie (voor de landmacht afzonderlijk voor officieren en voor onderofficieren) met de vertegenwoordigers van de door de minister tot het overleg toegelaten verenigingen de maatregelen welke van hogerhand met betrekking tot de krijgsmacht werden beraamd of waren getroffen en die van algemeen belang waren voor de rechtstoestand van de militaire ambtenaren, zouden "behandelen". In het kader van de commissies konden ook andere dan de hiervoor bedoelde onderwerpen aan de orde komen, zij het dat daarvoor eerst toestemming van de minister moest zijn verkregen. In 1955 werden de onderwerpen van overleg iets ruimer geformuleerd ⁵⁾: alle aangelegenheden van belang voor de rechtstoestand werden onderwerp van overleg. Bovendien werd toen -om tegemoet te komen aan het verlangen van de personeelsvertegenwoordigingen naar een "meer reëel overleg"^m- bepaald dat de regeringsdelegatie en de personeelsdelegatie samen het overlegorgaan gingen vormen en gezamenlijk advies moesten uitbrengen aan de minister. In april 1975 trad het Besluit georganiseerd overleg militairen ⁶⁾ in werking. De onderwerpen van overleg werden daarbij verder uitgebreid. Het overleg was niet langer beperkt tot algemeen verbindende voorschriften, maar strekte zich ook uit tot de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zou worden gevoerd. Een uitzondering kon worden gemaakt als met het overleg over bepaalde algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zou worden gevoerd de taakstelling van de krijgsmacht als zodanig en in het bijzonder de operationele en organisatorische eisen in het geding zouden komen. Het overleg werd overigens vanaf dat moment gevoerd met één commissie, de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg Militairen (CCGOM), in plaats van voorheen in vier commissies, nl. een voor officieren en een voor niet-officieren bij zowel de zeemacht als de land - (en de lucht-) macht. Wel werden naast de centrale commissie, de CCGOM, bij de krijgsmachtdelen zogenaamde bijzondere commissies ingesteld voor overleg over aangelegenheden die uitsluitend van algemeen belang waren voor de militairen van één krijgsmachtdeel. Het georganiseerd overleg betreffende militaire ambtenaren werd daarmee op dezelfde wijze gestructureerd als het georganiseerd overleg voor burgerlijke rijksambtenaren. Voor het georganiseerd overleg met betrekking tot burgerlijke ambtenaren bestonden sinds 1968 een Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CCGOA) en - voor overleg over de aangelegenheden die slechts een deel van de burgerlijke ambtenaren betroffen, bijvoorbeeld die van Defensie - verschillende bijzondere commissies. Nieuw was daarbij dat de CCGOA, evenals de daaronder ressorterende bijzondere commissies, uitsluitend bestond - en dat is zo gebleven- uit vertegenwoordigers van de vier centrales van overheidspersoneel en dat de CCGOA het overleg voerde met de Minister van Binnenlandse Zaken als voorzitter.

Het naast elkaar bestaan van de CCGOM, met haar basis in de Militaire Ambtenarenwet 1931, nog steeds bestaande uit vertegenwoordigers van een klein dozijn (!) belangen-

⁴⁾ Stb. 1931, 377 en 378, zoals gewijzigd bij Stb. 1933,553.

⁵⁾ Stb. 1955,491.

⁶⁾ Stb. 1974, 828.

verenigingen van militairen, en de CCGOA, met haar basis in de Ambtenarenwet 1929, bestaande uit de vertegenwoordigers van de vier ambtenarencentrales, hield in dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de burgerlijke ambtenaren die tevens van algemeen belang waren voor de rechtstoestand van militaire ambtenaren overleg moest worden gevoerd met zowel de CCGOA als met de CCGOM. Wanneer de aangelegenheid niet door de verschillen in de rechtstoestand van enerzijds het burgerpersoneel en anderzijds het militaire personeel tot verschillende uitkomsten bij de realisatie zouden leiden werd het dubbele overleg ondoelmatig en onbevredigend geacht. De behandeling in het overleg met de CCGOM was in die situatie slechts van marginale betekenis omdat in de praktijk groter gewicht werd toegekend aan het standpunt van de CCGOA. De achtergrond hiervan was het feit dat het merendeel van het overheidspersoneel in burgerlijke dienst was, alsmede het feit dat de Minister van Binnenlandse Zaken, de overlegpartner van de CCGOA, een coördinerende taak had met betrekking tot het overheidspersoneelsbeleid in zijn totaliteit. De verenigingen die deel uitmaakten van de CCGOM sloten zich om die reden geleidelijk aan bij de in de CCGOA vertegenwoordigde centrales van overheidspersoneel. Een en ander heeft er toe geleid dat in 1981 het Besluit georganiseerd overleg militairen is gewijzigd ⁷⁾, in die zin dat de Minister van Defensie, gehoord de CCGOM, kon beslissen dat bepaalde - in het overleg met de CCGOA behandelde of te behandelen - aangelegenheden geen onderwerp van overleg meer zouden uitmaken. De CCGOM heeft bij de behandeling van deze wijziging aangegeven dat ze in de wijziging een onderstreping zag van de gelijkwaardige en nevensgeschikte positie van het overleg met de CCGOM ten opzichte van het overleg met de CCGOA.

1989: het overeenstemmingsvereist

Tot 1989 gold dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren (met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid werd gevoerd) niet beslist mocht worden dan nadat overleg was gevoerd met de centrales van overheidspersoneel. Gestreefd diende te worden naar overeenstemming, maar een vereiste was dit niet. Ook als geen overeenstemming werd bereikt, konden door de overheid als werkgever wijzigingen - verslechtingen zowel als verbeteringen - in de arbeidsvoorwaarden worden aangebracht. Het kabinet bepaalde eenzijdig de hiervoor beschikbare financiële ruimte.

Aan het einde van de jaren zeventig kwam de eenzijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel ter discussie te staan. Er is een drietal factoren te noemen die voeding gaven aan deze discussie. Ten eerste de behandeling van de goedkeuringswet van het Europees Sociaal Handvest (ESH) in 1978, waarbij het stakingsrecht van overheidspersoneel buiten de goedkeuring werd gehouden. Dit leidde tot een discussie over de (overleg-)positie van het overheidspersoneel. Zowel het ESH als het op dat moment actuele IAO-verdrag nr.151 ⁸⁾ gaven aan dat het overleg met de vertegenwoordigers van de werknemers niet slechts een formaliteit mocht zijn, maar dat het overleg een wezenlijk onderdeel diende te zijn van de procedure van vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van het personeel. Een tweede aanleiding voor het ter discussie stellen

⁷⁾ Stb 1981 405.

⁸⁾ 27 juni 1978, Trb. 1979,50.

van het consultatiemodel was de breuk met het trendmechanisme. De primaire loonontwikkeling van de ambtenaren was tot het begin van de jaren tachtig gekoppeld aan de gemiddelde stijging van de lonen in de marktsector. Toen de overheid hieraan een einde wilde maken, ten nadele van de ambtenaren, deed de zwakke positie van de werknemersvertegenwoordigers zich sterk voelen. Vooral de salariskorting van drie procent is hier een belangrijke katalysator geweest. Ten slotte werden meer en meer vraagtekens gezet bij de bijzondere positie van de overheid als werkgever. Geleidelijk groeide het besef dat het een en ander was af te dingen op de stelling dat de overheid die het algemeen belang dient niet zou mogen worden beperkt in haar mogelijkheden en in haar bevoegdheden en dat de overheid daarom ook in alle vrijheid de arbeidsvoorwaarden van haar werknemers vast zou moeten kunnen stellen.

In 1979 en 1980 werden werkgroepen aan het werk gezet om voorstellen te formuleren voor een herziening van het overlegstelsel bij de overheid. In 1987 presenteerde de Minister van Binnenlandse Zaken een Schets van een herzien overlegstelsel bij de overheid⁹⁾. In de Schets werd voorgesteld dat met betrekking tot regelingen waaraan individuele ambtenaren rechten konden ontleen, alsmede werkgelegenheidsmaatregelen die beslag zouden leggen op de financiële ruimte voor de arbeidsvoorwaarden, voor invoering of wijziging daarvan altijd overeenstemming met een meerderheid van de centrales van overheidspersoneel noodzakelijk zou zijn, Zou geen overeenstemming worden bereikt, dan zouden de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. Voortaan zou dus moeten worden onderhandeld, weliswaar niet over de beschikbare financiële ruimte, dat bleef een zaak van het kabinet, maar over een door de Minister van Binnenlandse Zaken aan de organisaties van overheidspersoneel aangeboden pakket aan wijzigingsvoorstellen dat paste binnen de totale ruimte die het kabinet voor de wijziging van de arbeidsvoorwaarden in de overheidssector beschikbaar stelde. Over een deel van de voorgestelde wijzigingen zou centraal onderhandeld moeten worden. In ieder geval zou centraal (met de CCGOA) onderhandeld moeten worden over de hoofdelementen van het primaire inkomen, over aanspraak op pensioenen en over de hoofdlijnen met betrekking tot de uitkeringen in het kader van de sociale zekerheid. Over andere onderwerpen zou decentraal onderhandeld kunnen worden, met inachtneming van de voor dit decentrale overleg resterende financiële ruimte. Voorstellen voor in het decentrale overleg aan de orde te brengen onderwerpen zouden kunnen worden gedaan door de verschillende overheidswerkgevers. De decentrale onderhandelingen zouden plaats moeten vinden in sectorraden voor bijzondere groepen. Ondermeer het burgerlijk rijkspersoneel, het (militaire) defensiepersoneel, het onderwijspersoneel en de politie werden als bijzondere groepen beschouwd. De CCGOA zou hierbij optreden als sectorraad voor de decentrale onderhandelingen het burgerlijk rijkspersoneel betreffende. Het overleg met de CCGOA fungeerde dus zowel als centraal overleg over de (primaire) arbeidsvoorwaarden van alle ambtenaren als als decentraal overleg over de overige arbeidsvoorwaarden van het burgerlijk rijkspersoneel.

De in de Schets van een herzien overlegstelsel bij de overheid genoemde voorstellen werden niet verwerkt tot wettelijke regelingen. In plaats daarvan werd het voorgestelde stelsel als proef ingevoerd. Hiertoe ondertekenden vier centrales van overheidspersoneel en de Minister van Binnenlandse Zaken in 1989 een protocol, het Protocol voor de proefneming arbeidsvoorwaardenoverleg 1989. De arbeidsvoorwaardenvorming werd met het protocol (voorlopig in beperkte mate) gedecentraliseerd, waarbij tevens door het over-

⁹⁾ TK 1987-1988,20402, nr. 1.

eenstemmingsvereiste een meer gelijkwaardige verhouding werd bewerkstelligd tussen de partijen in het arbeidsvoorwaardenoverleg. Het arbeidsvoorwaardenoverleg in de jaren na 1989 werd op dezelfde wijze gevoerd, telkens op basis van een protocol. De Minister van Defensie en de leden van de CCGOM kwamen in 1989 in een eigen aanvullend protocol overeen dat met betrekking tot het overleg over de arbeidsvoorwaarden van militaire ambtenaren zou worden aangesloten bij het experiment van de Minister van Binnenlandse Zaken. In het aanvullend protocol werd de afspraak neergelegd dat voorstellen waarover met de CCGOA zou worden onderhandeld, geen onderwerp van overleg meer zouden zijn in het overleg met de CCGOM. Belangrijker was dat nu ook voor het militair georganiseerd overleg het overeenstemmingsvereiste gold, zij het dat dit nog niet formeel werd geregeld, en dat de overlegcommissies voortaan zouden bestaan uit vertegenwoordigers van de ambtenarencentrales.

Eind 1992 wensten de centrales de afspraken die waren gemaakt over de wijze waarop over de arbeidsvoorwaarden werd gevoerd vastgelegd te zien in wettelijke regelingen. De regering meende dat het overlegstelsel nog te veel in ontwikkeling was om de wijze van overleg op dat moment in wettelijke regelingen vast te leggen. Wel werd het overeenstemmingsvereiste vastgelegd in het ARAR¹⁰⁾. Op het overeenstemmingsvereiste werden uitzonderingen geformuleerd, dezelfde uitzonderingen die ook reeds waren opgenomen in de protocollen, zij het dat de uitzonderingen daar minder exact waren geformuleerd. Aan de uitzonderingen lag ten grondslag dat het overeenstemmingsvereiste alleen zou moeten gelden voor die zaken die ook in de marktsector in overleg tussen werkgevers worden geregeld. Wettelijke regelingen die voor alle werknemers of voor alle werknemers en burgers tegelijk zouden gelden werden uitgezonderd van het overeenstemmingsvereiste. Eveneens werden uitgezonderd voorstellen strekkende tot het van toepassing verklaren op ambtenaren van een reeds voor werknemers in de marktsector geldende wettelijke regeling. In de genoemde gevallen, zo werd gesteld, speelden bredere belangen een rol dan alleen die van het overheidspersoneel en zou aan de organisaties van overheidspersoneel niet door het overeenstemmingsvereiste een grotere invloed moeten worden gegeven dan aan de vakorganisaties in de marktsector. Dit argument werd overigens niet zwaar genoeg geacht als een voorstel tot van toepassing verklaren van een reeds voor werknemers in de marktsector vastgestelde regeling gepaard zou gaan met een materiële verslechtering van het totaal van rechten en plichten van ambtenaren met betrekking tot het in de betreffende wettelijke regeling geregelde onderwerp. Een derde uitzondering op het overeenstemmingsvereiste ten slotte betrof voorstellen strekkende tot implementatie van verplichtingen voortvloeiend uit internationale verdragen.

Opgemerkt wordt nog dat met de Sectorcommissie Defensie eerst in 1995 overeenstemming werd bereikt over de formele vastlegging van het overeenstemmingsvereiste in het in 1993 tot stand gebrachte Besluit georganiseerd overleg Defensie. De vertraging hield verband met de op het overeenstemmingsvereiste te maken uitzonderingen. Behalve de al eerder genoemde uitzonderingen werden bij Defensie nog een aantal extra beperkingen aangebracht: het overeenstemmingsvereiste zou niet van toepassing zijn op voorstellen strekkende tot het invoeren of wijzigen van een regeling bij of krachtens de wet voor zover die betrekking heeft op de insichting van de krijgsmacht, het verzekeren van de beschikbaarheid, de inzetbaarheid, de personele vulling of het ongestoord functio-

¹⁰⁾ Stb. 1993, 94.

neren van de **krijgsmacht**. De wijziging van het onderhavige besluit is opgehouden tot duidelijkheid zou bestaan over de inrichting van het overlegstelsel na de voor 1996 voorgenomen evaluatie van het hierna beschreven "sectorenmodel" en krijgt een dezer dagen haar beslag.

1993: het sectorenmodel

In 1993 werd, opnieuw per protocol, het arbeidsvoorwaardenoverleg verder gedecentraliseerd. In het protocol, onderschreven door overheidswerkgevers en de centrales van overheidspersoneel, werd geregeld dat het overleg over de primaire arbeidsvoorwaarden van ambtenaren zou worden gevoerd in de sectoren. Acht sectoren werden onderscheiden: Rijk, Defensie, Onderwijs en Wetenschappen, Politie, Rechterlijke Macht, Gemeenten, Provincies en Waterschappen. Tot de sector Defensie behoren nu zowel de militaire ambtenaren als de burgerlijke ambtenaren die bij het Ministerie van Defensie zijn aange-steld. Met de sectoralisatie werd beoogd de mogelijkheid te bieden om de arbeidsvoorwaarden af stemmen op de sectorspecifieke omstandigheden en om de overheidswerkgevers beter hun werkgeversrol te kunnen laten vervullen. Alleen over pensioenen, arbeidsongeschiktheidsaanspraken, de VUT en aanspraken met betrekking tot ziekte en werkloosheid zou nog centraal worden onderhandeld, en wel met de CCGOA.

Met de sectorvorming werd voor Defensie een nieuw overlegforum gecreëerd, het overleg zou in het vervolg worden gevoerd met de Sectorcommissie Defensie. Het Besluit georganiseerd overleg militairen werd vervangen door het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie ¹¹⁾). Wat het overleg over de rechtstoestand van de militaire ambtenaren betreft heeft de sectorcommissie formeel dezelfde positie als de CCGOA als deze laatste optreedt als partner in het centraal overleg. Eerder werd al gesproken over de nevenschikking van het overleg met de CCGOA en de CCGOM. Het overleg over de (militaire) pensioenen en over de UKW wordt dan ook gevoerd met de sectorcommissie Defensie.

Met het protocol van 1993 werd ook een Raad voor het overheidspersoneelsbeleid (ROP) ingesteld. Leden van de ROP zijn de vier centrales van overheidspersoneel die deel uitmaakten van de CCGOA en de acht sectorwerkgevers. De ROP dient enerzijds als een adviescollege, vergelijkbaar met de SER, dat de regering adviseert over de gevolgen van ontwerp-wetten voor het overheidspersoneel meer algemeen alle aangelegenheden het overheidspersoneel betreffende. Anderzijds dient de ROP als platform waar de gezamenlijke sectorwerkgevers en werknemersvertegenwoordigers desgewenst afspraken zouden maken die voor alle sectoren gelden.

1996: opheffing CCGOA

Het protocol van 1993 is enige malen verlengd, uiteindelijk tot mei 1996. De centrale onderwerpen VUT en pensioenen zijn in deze periode van karakter veranderd. In de Wet kaderregeling VUT overheidspersoneel werd de basis gelegd voor een privaatrechtelijke regeling van rechten en verplichtingen ter zake van de VUT. Afspraken tussen werkgever (~Øn centrales van overheidspersoneel over de VUT zouden kunnen worden gemaakt

¹¹⁾ **Stb 1993, 353**

in de ROP. Verder is per 1 januari 1996 de Algemeen burgerlijke pensioenwet ingetrokken. De meerderheid van de overheidswerkgevers en de meerderheid van de centrales van overheidspersoneel kunnen sindsdien op basis van een pensioenreglement afspraken maken over pensioenen. Ook hier is de ROP het aangewezen forum voor het maken van dergelijke afspraken.

In 1996 is het sectorenmodel geëvalueerd. Hierbij werd geconstateerd dat het sectorenmodel naar tevredenheid functioneerde. Tevens werd vastgesteld dat door de sectoralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg het werkterrein van de CCGOA (als overlegpartner voor het centrale overleg) sterk versmald was. Het centrale overleg werd meer en meer in de ROP gevoerd. De CCGOA, zo constateerden overheidswerkgevers en de centrales van overheidspersoneel, zou kunnen worden opgeheven. De taken in verband met het centrale overleg die de CCGOA nog had zouden moeten worden overgeheveld naar de ROP. De constatering van de overheidswerkgevers en de centrales van overheidspersoneel hebben geresulteerd in een op 10 juli 1996 ondertekende overeenkomst met de titel: Overeenkomst Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid. In deze overeenkomst hebben de werkgevers en de werknemersvertegenwoordigers vastgelegd hoe het komende jaar, en wellicht de komende jaren, het overleg over de arbeidsvoorwaarden wordt gevoerd. Tevens is vastgelegd hoe de werknemersvertegenwoordigers zullen worden betrokken bij besluiten van de overheid die wel de rechtstoestand van de ambtenaar betreffen, maar die niet behoren tot wat in de marktsector tot de onderwerpen van (collectieve) arbeidsvoorwaardenonderhandelingen wordt gerekend.

Het eerste uitgangspunt is dat in acht overheidssectoren wordt onderhandeld over de algemene salarisontwikkeling, de mutaties in de algemene arbeidsduur, de mutaties in algemeen aanvullende aanspraken met betrekking tot ziekte en werkloosheid voor zover die uitgaan boven de wettelijke aanspraken van de werknemersverzekeringen, en over de overige arbeidsvoorwaarden waarover partijen afspraken hebben gemaakt of willen maken. De onderhandelingen over de bovengenoemde onderwerpen vinden dus plaats in het sectoroverleg van de vorengenoemde acht sectoren.

Het tweede uitgangspunt is dat bij de onderhandelingen in het hiervoor genoemde sectorale overleg het overeenstemmingsvereistegeldt als het gaat om regelingen waaraan individuele ambtenaren rechten of verplichtingen met betrekking tot de algemene salarisontwikkelingen, de algemene arbeidsduur en de aanvullende aanspraken met betrekking tot ziekte en werkloosheid kunnen ontlenu, tenzij voor een sector omtrent het overeenstemmingsvereiste een andere afspraak in een wettelijke regeling is vastgelegd. Het overeenstemmingsvereiste betekent dat een voorgestelde wijziging in de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren slechts dan kan worden gerealiseerd als de meerderheid van de bij het overleg betrokken centrales van overheidspersoneel met de voorgestelde wijziging instemt.

Met deze overeenkomst werd vastgelegd dat het in 1989 van start gegane experiment inzake de wijze waarop het overleg over de arbeidsvoorwaarden zou worden gevoerd het stadium van experiment is gepasseerd, en dat het overeenstemmingsvereiste en de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg een definitieve plaats in het overlegstelsel hebben gekregen. Begin 1997 zijn de hiervoor genoemde afspraken vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur¹²⁾.

¹²⁾ Stb 1997,31.

Afsluiting

Het in de loop van de tijd gegroeide model voor georganiseerd overleg in de overheidssector is in 1996 geëvalueerd. Geconstateerd werd dat het model voldeed, en dat het tijd werd om de regelgeving aan te passen aan de reeds enige tijd geldende afspraken. Het model is daarbij vastgelegd in de Overeenkomst Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid. Het kabinet heeft zich slechts voor telkens 1 jaar willen binden aan de in de overeenkomst neergelegde model. Verlenging van de overeenkomst is afhankelijk gesteld van de voortgang die geboekt wordt ten aanzien van onder meer het wijzigen van het overeenstemmingsvereiste, zodanig dat wijzigingen in regelingen met rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren kunnen worden gerealiseerd als daarover overeenstemming bestaat met ten minste één centrale van overheidspersoneel. Een dergelijke aanpassing aan het beschreven model zou de volgende stap kunnen zijn op weg naar een marktconform overlegmodel voor de overheid. Verder zal worden gekeken naar de geldigheidsduur van arbeidsvoorwaardenregelingen. Waar in de marktsector een CAO slechts een beperkte geldigheidsduur heeft, hebben de rechtspositieregelingen voor de ambtenaren meestal (een uitzondering vormen de salarisafspraken) een onbeperkte geldigheid. Dit brengt een verschillende uitgangspositie voor arbeidsvoorwaardenonderhandelingen met zich mee. Een meer marktconforme uitgangspositie zou kunnen worden werkstelligd door de tijdelijkheid van afspraken ook in de overheidssector te introduceren. Naar aanleiding van kamervragen wordt momenteel onderzocht of het nog steeds noodzakelijk is om de arbeidsvoorwaarden en de rechtspositie van ambtenaren in speciale wettelijke regelingen vast te leggen. Een CAO voor ambtenaren en toepassing van het gewone arbeidsrecht voor ambtenaren gloort aan de horizon. Het overlegstelsel blijft ook na de nu aan de orde zijnde vastlegging in wettelijke regelingen dus waarschijnlijk in beweging.

Geraadpleegde literatuur

- J.R. Krol, Schets van militair georganiseerd overleg; verleden - heden - toekomst, Rijnsburg, mei 1976.
 - Mr. J.H. Langschmidt, Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid - militair ambtenaar; ontwikkelingen rond inspraak, georganiseerd overleg en stakingsrecht, bewerking van een voordracht gehouden op 28 mei 1982.
 - Mr. H. Bekker, Overleg met de overheid op de helling, Sociaal Economisch Management, 6 februari 1980.
 - Commissie Kloosterman, Eindrapport van de commissie belast met het onderzoek naar het functioneren van het centraal georganiseerd overleg militairen, augustus 1981.
 - Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, Rapport inzake evaluatie sectorenmodel, mei 1996, CAOP.
-

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 oktober 1997

T.Z. nr. 0024-97

Voorzitter: Mr. F.J.P.M. Haas; *Rechter:* Mr. A.J. Dusamos; *Militair lid:* Kapitein ter zee (A) Mr. J.W. van der Meulen.

De onheuse bejegening.

Een korporaal werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100,- omdat hij (1) zich - "vermoedelijk ten gevolge van overdadig gebruik van alcohol" - had onttrokken aan de hem opgedragen werkzaamheden en (2) een medekorporaal onheus had bejegend door deze uit te maken voor "spoelturk". Toen hij beroep instelde, wijzigde de rechtbank de bewezen gedraging: onvoldoende aannemelijk was geworden dat de korporaal zich als gevolg van overdadig alcoholgebruik aan de hem opgedragen werkzaamheden had onttrokken. Voor het overige bevestigde de rechtbank de bestreden uitspraak.

(Art. 20 en 78 WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: van R....- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 24 juni 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 8 juni 1997 ten 07.15 uur en op 9 juni 1997 ten 07.25 uur aan boord van Hr.Ms... heeft beschuldigde zich, vermoedelijk ten gevolge van overdadig gebruik van alcohol, onttrokken aan zijn opgedragen werkzaamheden door niet ten 06.30 uur de voorbereidingen voor het ontbijt in de gamelle onderofficieren aan te vangen, maar pas ten 07.15 uur op 8 juni 1997 respectievelijk ten 07.25 uur op 9 juni 1997 zich op de werkplek te melden. Tevens heeft beschuldigde zijn collega KPL LDA H.R.S. op 8 juni 1997 omstreeks 14.15 uur onheus bejegend door hem uit te maken voor "spoelturk" of woorden van gelijke strekking".

Gestrafte werd op 1 juli 1997 door de commandant van de groep..., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- (eenhonderd gulden) op grond van de bewezen gedraging. Ondanks het feit dat rubriek 37 op het straffenformulier niet is ingevuld houdt de rechtbank het ervoor dat de bewezen gedraging eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 september 1997.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant ter zee van administratie der eerste klasse C. Vleugel, is daarbij gehoord.

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

voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Is strafoplegger de commandant als bedoeld in artikel 49 van de Wet militair tucht-recht? Zo ja, dan kan de bestreden uitspraak worden bevestigd.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank ziet geen reden voor het oordeel dat de strafoplegger niet bevoegd was.

De rechtbank is voorts van oordeel dat uit de stukken en het onderzoek ter terechtzitting onvoldoende aannemelijk is geworden dat gestrafte zich als gevolg van overdadig alcoholgebruik heeft onttrokken aan zijn dienstverplichtingen.

De bewezen gedraging zal rekening houdend met het vorenstaande worden gewijzigd.

Beslissing

De rechtbank:

Wijzig de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden:

"Op 8 juni 1997 te 07.15 uur en op 9 juni 1997 te 07.25 uur aan boord van Hr.Ms... heeft beschuldigde zich onttrokken aan zijn opgedragen werkzaamheden door niet te 06.30 uur de voorbereidingen voor het ontbijt in de ga-melle onderofficieren aan te van-gen, maar pas te 07.15 uur op 8 juni 1997 respectievelijk te 07.25 uur op 9 juni 1997 zich op de werkplek te melden. Tevens heeft beschuldigde zijn collega KPLDA H.R.S. op 8 juni 1997 omstreeks 14.15 uur onheus bejegend door hem uit te maken voor "spoelturk" of woorden van gelijke strekking".

Bevestigt de bestreden uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

1. Artikel 20 Wet militair tucht-recht stelt strafbaar de militair die een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, in het openbaar of in zijn tegenwoordigheid met enig kwaad bedreigt, uitscheldt of bespot. Het in het artikel vervatte tuchtver-grijp sluit, voor zover het betrekking heeft op uitschelden en bespotten, aan op de strafbare feiten, omschreven in de artikelen 266 en 267 Wetboek van Strafrecht (eenvoudige belediging en belediging van een ambtenaar in functie). Blij-kens de memorie van toelichting ziet het artikel echter niet zozeer op gevallen waarin ie-mands integriteit wordt aangetast, als wel op "gedragingen waardoor persoonlijke wrij-vingen kunnen ontstaan die ordeverstoring werken". Zo beschouwd, valt het voor "spoelturk" uitmaken van een medemilitair alleszins onder het artikel.

2. Licht sarcastische opmerkingen vallen naar het oordeel van de rechtbank niet onder de werking van artikel 20 Wet militair tucht-recht. Zie hieromtrent ArrRb 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 20, m.nt. N.J.: "De rechtbank is met name van oordeel dat de door de 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 vriende-lijk 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 Wet militair tucht-recht."

3. In de onderhavige zaak beantwoordt de militaire kamer niet de vraag of het voor "spoelturk" uitmaken van een medemilitair wellicht tevens het strafbare feit oplevert, omschreven in artikel 266 Wetboek van Strafrecht (eenvoudige belediging). Mijs inziens

terecht niet. Het verbod tot het tuchtrechtelijk afdoen van een feit, dat zowel een tuchtvergrijp als een strafbaar feit oplevert, geldt immers uitsluitend in geval van eendaadse samenloop. Bij meerdaadse samenloop kan de commandant het samenlopende tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. Wel is hij verplicht van het strafbare feit aangifte te doen bij het openbaar ministerie. "Rij meerdaadse samenloop zal de commandant de inbreuk op het tuchtrecht behandelen en het openbaar ministerie het strafbare feit", aldus (ook)de memorie van toelichting.

Bij de beantwoording van de vraag of zich in een bepaalde geval eendaadse of meerdaadse samenloop voordoet geldt sedert lang - in feite sedert het Oude Kijk in 't Jatstraat-arrest (HR 15 februari 1932, NJ 1932, blz. 289) - de zgn. aspectenleer. Deze leer houdt in dat (ook)meerdaadse samenloop moet worden aangenomen indien door slechts één gedraging meer strafrechtelijk beschermde belangen worden geschonden; of: indien de strafiepalingen, waaronder de ene gedraging valt, een verschillende strekking hebben. Toen een rij- en onderhoudsinstructeur, die tuchtrechtelijk was gestraft omdat hij in het bijzijn van enkele leerlingen op de openbare weg te hard had gereden, in beroep stelde dat sprake was van een strafbaar feit, verwierp de rechtbank dit verweer, overwegende: "Uit de omschrijving van de gedraging, met name de vermelding van beschuldigde in zijn hoedanigheid van Rij- en onderhoudsinstructeur militaire voertuigen en de verwijzing naar het leerboek COKWROC en de syllabus rij- en onderhoudsopleiding JA-4442, leidt de rechtbank af dat de beschuldiging zich niet richt op hetgeen reeds in het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens strafbaar is gesteld, maar dat het hier gaat om een foutief handelen van beschuldigde als rij-instructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met art. 10 Wet militair tuchtrecht." (ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, p. 203, m.nt. C.).

4. Onmiskenbaar is het belang dat artikel 20 Wet militair tuchtrecht beoogt te beschermen een ander dan het belang waarop artikel 266 Wetboek van Strafrecht betrekking heeft. Artikel 266 Wetboek van Strafrecht beoogt te voorkomen dat iemands eer of goede naam opzettelijk wordt aangerand; artikel 20 Wet militair tuchtrecht beoogt gedragingen te voorkomen die binnen de krijgsmacht persoonlijke wrijvingen kunnen doen ontstaan. Dit blijkt niet alleen uit de memorie van toelichting (zie hiervoor); het blijkt ook uit de memorie van antwoord, waarin nogmaals wordt opgemerkt dat artikel 20 "gedragingen (betreft die) de intermenselijke verhoudingen binnen de krijgsmacht negatief beïnvloeden, waardoor de krijgsmacht als samenleving minder goed kan functioneren".

Een en ander houdt in dat - indien zich een geval voordoet van samenloop van het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 20 Wet militair tuchtrecht, en het strafbare feit, omschreven in artikel 266 Wetboek van Strafrecht - er sprake is van meerdaadse (en niet van eendaadse) samenloop.

5. Het vorenstaande betekent dat commandanten in gevallen als hiervoor bedoeld steeds twee afzonderlijke vragen dienen te beantwoorden:

- de vraag of het feit dat is gepleegd het strafbare feit oplevert, omschreven in artikel 266 of 267 Wetboek van Strafrecht;

- de vraag of het feit dat is gepleegd (tevens)het tuchtvergrijp oplevert, omschreven in artikel 20 Wet militair tuchtrecht.

Beantwoordt de commandant de eerste (lastige)vraag bevestigend, dan dient hij van het strafbare feit aangifte te doen bij het openbaar ministerie (de Koninklijke marechaussee). Artikel 78 Wet militair tuchtrecht verplicht hem hiertoe. Overigens wordt in de memorie van toelichting uitdrukkelijk opgemerkt "dat het de commandant duidelijk

moet zijn dat er sprake is van een strafbaar feit". "Is die duidelijkheid er ondanks de verworven strafrechtelijke kennis van de commandant en eventueel ingewonnen juridisch advies niet, dan hoeft hij op grond van artikel 77 (lees thans: artikel 78) geen aangifte te doen en kan artikel 77a (lees thans: artikel 79) niet van toepassing zijn." De rechter komt in dezen dus slechts een marginale toetsing toe.

Beantwoordt de commandant de tweede vraag bevestigend, dan kan hij - indien hij dit wenst - een beschuldiging uitreiken. Dit kan hij ook wanneer hij de eerste vraag bevestigend heeft beantwoord. Met betrekking tot de tweede vraag wordt in de memorie van antwoord opgemerkt dat "tot straffen bevoegde commandanten zeer wel in staat zullen zijn te beoordelen of een bepaalde gedraging tegen een persoon de interne orde schendt of niet".

6. In het verleden is door de militaire kamer vele malen anders geoordeeld. Herhaaldelijk werd, indien een gedraging van een militair niet alleen het tuchtvergrijp opleverde, omschreven in artikel 20 Wet militair tuchtrecht, maar ook het strafbare feit, omschreven in artikel 266 of 267 Wetboek van Strafrecht, de door de commandant opgelegde straf vernietigd en de gestrafte militair vervolgens vrijgesproken, omdat - zoals de militaire kamer overwoog - "de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen". Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar:

- ArrRb 1 november 1991, MRT 1992, blz. 88 (m.nt C.): een militair steekt in het bijzijn van anderen een middelvinger op tegen een meerdere;

- ArrRb 24 december 1993, MRT 1994, blz. 204 (m.nt. C.): een militair voegt een meerdere de woorden toe "kleine bolle pad";

- ArrRb Arnhem 19 september 1959, MRT 1997, blz. 21 (m.nt. A.M.v.G.): een militair maakt een meerdere in het bijzijn van anderen uit voor lul.

Mijns inziens is in elk van deze uitspraken over het hoofd gezien (ook door de annotatoren) dat zich meerdaadse (en niet eendaadse samenloop) voordeed en dat dus de commandant alleszins bevoegd was voor het (samenlopende) tuchtvergrijp een straf op te leggen.

7. Toepassing van de aspectenleer - de term is van B.V.A. Röling; zie zijn annotatie bij HR 29 juni 1950, NJ 1950, 614 - betekent dat in de praktijk eendaadse samenloop zich zelden zal voordoen. Kennelijk zijn ook de opstellers van de Wet militair tuchtrecht van dit standpunt uitgegaan. In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer valt immers te lezen: "De scheiding tussen strafbare feiten enerzijds en tuchtvergrijpen anderzijds is gerealiseerd door in het Wetboek van Militair Strafrecht alleen die vergrijpen strafbaar te stellen die een inbreuk betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht en tevens door in de Wet militair tuchtrecht een aantal gedragsregels op te nemen waarvan gezegd kan worden dat overtreding daarvan de interne orde verstoort."

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Uitspraak van 17 december 1996

Tweede kamer voor bestuursrechtelijke zaken

AWB 95/9265 MAWKLA

Rechter: Mr J.A. Hagen

Tegemoetkoming in huur van aangehouden woning

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht verzocht in 1994 om een tegemoetkoming woninghuur en bijkomende kosten over de periode dat hij was uitgezonden naar Cambodja (oktober 1992 tot april 1993). Betrokkene verzocht deze tegemoetkoming omdat hij tijdens zijn verblijf in Cambodja een woning in Assen - hij was alleenwonend - in huur had aangehouden terwijl in de loop van deze periode bleek dat hij, anders dan aanvankelijk de bedoeling was, niet meer op zijn oude functie in Assen zou terugkomen. De Staatssecretaris van Defensie wees het verzoek af. Nadat betrokkene bezwaar had gemaakt zag de Staatssecretaris geen aanleiding het besluit te herroepen. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft nu het beroep tegen het laatste besluit van de Staatssecretaris ongegrond verklaard. De rechtbank onderschrijft de tijdens de procedure gegeven nadere motivering van de Staatssecretaris. Een uitgezonden militair die gedurende die uitzending zijn woning aanhoudt, wordt geconfronteerd met de daarmee samenhangende kosten. In casu ging het om de normale huurlasten voor betrokkene. De kosten waren ook niet dusdanig hoog dat deze niet voor zijn rekening mochten blijven.

Tegemoetkoming woninghuur
AMAR artikel 115

UITSPPRAAK

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake P., wonende te N., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 22 augustus 1995, nummer KL...

Zitting

Datum: 5 december 1996.

Eiser is verschenen bij gemachtigde mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. E.J.M. Bakker.

Feiten

Eiser, sergeant der eerste klasse van het dienstvak der militaire administratie bij de Koninklijke landmacht, heeft bij rekest van 5 augustus 1994 verzocht om tegemoetkoming woninghuur en bijkomende kosten over de periode 21 oktober 1992 tot en met 24 april 1993.

Bij besluit van 16 december 1994 heeft verweerder dit verzoek afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiser bij verweerder bezwaar gemaakt.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder besloten geen aanleiding te vinden het be-

sluit van 16 december 1994 te herroepen. Tevens heeft verweerder eiser niet-ontvankelijk verklaard voor zover het bezwaarschrift betrekking heeft op een tegemoetkoming in de woonlasten over de periode 23 april 1993 tot en met 31 december 1993.

Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

Motivering

Eisers beroep richt zich niet tegen de niet-ontvankelijkverklaring van zijn bezwaar betreffende de periode 23 april 1993 tot en met 31 december 1993. Dit beroep heeft dus enkel betrekking op de periode 21 oktober 1992 tot en met 22 april 1993.

Tussen partijen is in geschil of verweerder gehouden is aan eiser een vergoeding toe te kennen die verband houdt met het feit dat eiser tijdens zijn verblijf in Cambodja een woning in Assen in huur heeft gehouden, terwijl in de loop van deze periode bleek dat eiser, anders dan aanvankelijk de bedoeling was, niet meer op zijn oude functie in Assen zou terugkomen.

Eiser is van mening dat verweerder hem deze kosten moet vergoeden, aangezien eiser vanaf het moment dat bekend werd dat hij niet meer in Assen teruggeplaatst zou worden geen belang meer had bij een voortgezette huur van een woning in Assen, doch de woning in verband met zijn verblijf in Cambodja niet zelf kon ontruimen en aldus kosten heeft gehad die redelijkerwijs niet voor zijn rekening moeten komen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de wettelijke regels eiser geen aanspraak op een vergoeding geven. Verweerder heeft voorts overwogen of hij toepassing zou geven aan het bepaalde in artikel 115 van het Algemeen militair ambtenaren reglement (AMAR), maar hij heeft besloten dit niet te doen, omdat voor eisers uitzending niet duidelijk was dat zijn functie zou worden opgeheven, zodat de organisatie geen verwijt kan worden gemaakt. Voorts acht verweerder de schade qua aard en hoogte niet dusdanig dat het onbillijk of onredelijk is deze voor rekening van eiser te laten.

De rechtbank overweegt het volgende.

Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat er geen specifieke voorschriften zijn waaruit zou voortvloeien dat verweerder verplicht is eiser een vergoeding te verstrekken. Ook eiser heeft een dergelijk voorschrift niet kunnen aanwijzen.

Dit betekent dat ter beoordeling staat of verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten geen toepassing te geven aan artikel 115 AMAR. Dit artikel bepaalt dat de Minister naar billijkheid de militair schadeloos kan stellen, kosten kan vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming kan verlenen.

Bij de beoordeling hiervan gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden. Toen eiser in oktober 1992 naar Cambodja werd uitgezonden, ging iedereen ervan uit dat hij een half jaar later bij terugkomst weer op zijn oude functie zou terugkeren. Pas tegen het einde van 1992 werd duidelijk dat er plannen waren om de functie op te heffen; het besluit daartoe is op 25 februari 1993 genomen. Op dat moment was nog niet duidelijk of, waar en wanneer aan eiser een nieuwe functie kon worden toegewezen. Eind april/begin mei 1993 werd bekend dat eiser met ingang van 17 mei 1993 naar Heidelberg werd overgeplaatst; dit is aan eiser medegedeeld toen hij uit Cambodja weer terug in Nederland kwam.

Bij het bestreden besluit is verweerder ervan uitgegaan dat er ten aanzien van eisers beslissing de huur zijn woning aan te houden een dienstgerelateerd belang kan worden aangenomen, nu hij voor zijn uitzending alleenwonend was en hij de verwachting had dat hij na uitzending op zijn functie te Assen zou terugkeren.

Verweerder heeft vervolgens geoordeeld dat er onder die omstandigheden aanleiding zou kunnen zijn om een voorziening op grond van redelijkheid en billijkheid te treffen. Echter heeft verweerder het volgende overwogen:

"Daartoe acht ik met name van belang of appelland door bijvoorbeeld te verzoeken om vakantieverlof teneinde de woning te ontruimen, ook zelf heeft gepoogd om de door hem gestelde meerkosten te beperken. Van zulke pogingen is mij echter niet kunnen blijken. Aangenomen moet derhalve worden dat appelland destijds besloten heeft de woningkosten voor zijn rekening te nemen. In dat licht bezien ben ik van mening dat er onvoldoende termen aanwezig zijn om tot toepassing van artikel 115 AMAR over te gaan."

In beroep heeft eiser aangevoerd dat van hem onmogelijk kon worden verwacht dat hij vanuit Cambodja pogingen had ondernomen om zijn woning te ontruimen. Bij verweerschrift heeft verweerder deze reden van afwijzing laten vallen en daarvoor de volgende overwegingen in de plaats gesteld:

"Appelland verzoekt in feite vergoeding van de kosten welke hij niet had hoeven maken indien hij eerder had geweten dat hij niet terug zou keren op zijn oude functie. Dienaangaande ben ik van mening dat de omstandigheid dat een militair hangende zijn uitzending zijn woning aanhoudt en derhalve met de daarmee samenhangende kosten wordt geconfronteerd normaal is te achten. Vanuit dat perspectief gezien acht ik de kosten qua aard niet van dien aard dat deze in redelijkheid niet voor appellands rekening kunnen blijven. Nu de kosten waarmee appelland is geconfronteerd de normale huurlasten zijn waarmee hij steeds is geconfronteerd en hij gedurende de uitzending naast de VN-toelage zijn reguliere bezoldiging heeft behouden ben ik van mening dat deze kosten ook qua hoogte niet dusdanig zijn dat deze niet voor rekening van appelland mogen blijven. Daarbij komt nog dat appelland ook in geval van opslag van zijn inboedel kosten zou hebben moeten maken."

Eiser acht het onjuist dat verweerder bij het verweerschrift een nieuwe reden voor de ongegrondverkiaring van het bezwaarschrift introduceert.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat het een bestuursorgaan, dat hangende een beroepsprocedure tot het inzicht komt dat het bestreden besluit beter anders kan worden gemotiveerd, in beginsel vrijstaat dat bij verweerschrift aan te geven. De rechtbank zal een dergelijk verweer ook mede in haar overwegingen omtrent het beroep betrekken. Dit strookt met de bedoeling van de wetgever (zoals deze onder meer blijkt uit de artikelen 6:18 en 6:19 Awb) dat tijdens de beroepsprocedure zoveel mogelijk het geschil wordt beslecht. Het alternatief (te weten het nieuwe verweer niet meenemen, het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen een nieuw besluit te nemen) acht de rechtbank bepaald minder verkieslijk.

Wel zal, wanneer verweerder eerst bij verweerschrift geheel nieuwe gronden voor het bestreden besluit aandraagt, hiermee rekening kunnen worden gehouden bij een beslissing omtrent de proceskosten en het griffierecht.

De rechtbank is van oordeel dat de door verweerder bij verweerschrift gegeven nadere motivering, zoals deze hierboven is geciteerd, het bestreden besluit voldoende draagt. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat eerst op 25 februari 1993 voldoende zekerheid bestond dat eiser niet zou kunnen terugkeren op zijn oude functie, dat toen echter nog niet duidelijk was dat hij zou moeten verhuizen, dat, wanneer hij zijn huur op dat moment zou hebben opgezegd, dit waarschijnlijk niet eerder dan per 1 april 1993 had gekund, dat eiser in dat geval ook kosten voor opslag zou hebben moeten maken, en dat zijn normale bezoldiging - waaruit de huur wordt betaald - volledig is doorgelopen. De

rechtbank is van oordeel dat eiser hooguit een naar verhouding laag bedrag als besparing is misgelopen. Op grond van de door verweerder aangevoerde redenen is de rechtbank niet tot het oordeel kunnen komen dat verweerder niet in redelijkheid eisers verzoek heeft kunnen afwijzen.

Dit betekent dat eiseres beroep ongegrond moet worden verklaard.

De rechtbank acht wel termen aanwezig verweerder te veroordelen in een gedeelte van de kosten die eiser in verband met het beroep bij de rechtbank heeft moeten maken. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat eiser beroep heeft ingesteld tegen een besluit dat, naar verweerder achteraf heeft erkend, berustte op een onjuiste of op zijn minst onvolledige motivering. Anderzijds heeft eiser na ontvangst van het verweerschrift gepersisteerd bij zijn beroep. Onder deze omstandigheden acht de rechtbank het billijk dat verweerder aan eiser de kosten vergoedt die hij tot het indienen van het verweerschrift heeft gemaakt. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f 710,-. Daarbij is 1 punt toegekend voor het indienen van een beroepschrift, met een wegingsfactor voor de zaak van 1 (gemiddeld).

Om dezelfde reden zal de Staat aan eiser het griffierecht dienen te vergoeden.

[Volgt: Ongegrond-verklaring van het beroep. - *Red.*]

NASCHRIFT

Voor een uiteenzetting over schadevergoeding in het algemeen zij verwezen naar G.L. Coolen, Schadevergoeding, MRT 1998 blz 51-61. Hierin is ook een bespreking van artikel 115 Algemeen militair ambtenarenreglement opgenomen.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 september 1997

nr. 9616602 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De niet toegekende premie

Een beroepsofficier van de Koninklijke marine - aangesteld voor bepaalde tijd en als contractmanager werkzaam op de afdeling Materieelverwerving van het Ministerie van Defensie - werd op eigen verzoek tussentijds ontslagen en opnieuw aangesteld als burgerambtenaar. Hij bleef op dezelfde afdeling werkzaam, in een vergelijkbare functie. Toen hij de minister verzocht hem in aanmerking te brengen voor een premie als bedoeld in de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen, werd dit verzoek afgewezen: de gewezen officier had de op hem rustende dienverplichting (van vier jaar) niet ten volle volbracht. Tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) beslissing stelde de gewezen officier 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 gewezen officier dat het feit, dat hij een burgerbetrekking had aanvaard met een vergelijkbare inhoud als zijn militaire functie, tot een analoge toepassing diende te leiden van de bepaling, waarin werd voorzien in een bekorting van de dienverplichting in geval van overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel, overwoog de Raad dat hij appelland in deze stelling niet kon volgen. De Raad kon er, evenmin als de eerste rechter, aan voorbijgaan dat de door appelland vóór en na zijn ontslag als officier vervulde functies "rechtspositioneel allerminst op één lijn konden worden gesteld".

UITSpraak

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

Ontstaan en loop van het geding

Appelland heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 juni 1996 onder nr. AWB 94108271 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens 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 een verweerschrift ingediend en zijn desgevraagd nadere stukken aan de Raad gezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 3 juli 1997, waar appelland in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, en gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr drs E.M. Schelkers-Breed, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Nadat na de behandeling van het geding ter zitting was gebleken dat het onderzoek niet volledig was geweest, heeft de Raad met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaald dat gedaagde om nadere inlichtingen zal worden gevraagd.

Gedaagde heeft vervolgens bij brief van 16 juli 1997 de gevraagde inlichtingen verstrekt en nadere stukken overgelegd. Namens appellant is daarop gereageerd in welk verband toestemming is verleend de zaak verder zonder zitting af te doen. Gedaagde heeft vervolgens nog een toelichting verstrekt op zijn standpunt en ingestemd met afdoening van de zaak zonder zitting.

Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Appellant is ingaande 1 oktober 1990 voor bepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Zeemacht aangesteld als luitenant ter zee van speciale diensten der tweede klasse met de bepaling dat aan de aanstelling de verplichting is verbonden dat hij te rekenen vanaf 1 oktober 1990 deel zal blijven uitmaken van het beroepspersoneel gedurende vier achtereenvolgende jaren. Appellant is als zodanig werkzaam geweest bij de afdeling Materieelverwerving in de functie van contractmanager. Ingaande 1 januari 1994, de datum met ingang waarvan appellant bij de afdeling Materieelverwerving de burgerbetrekking van contractmanager is gaan vervullen, is appellant op zijn verzoek eervol ontslagen.

Op 29 maart 1994 heeft de Directeur Personeel KM afwijzend beslist op appellants verzoek van 12 januari 1994 om hem in aanmerking te brengen voor premie als bedoeld in artikel 3 van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen 1982 (de Premiereregeling) omdat appellant niet voldeed aan het in dat artikel gestelde vereiste dat de uit de aanstelling voortvloeiende verplichting moest zijn volbracht dan wel niet zijn volbracht als gevolg van een naar het oordeel van de Minister niet aan hem te wijten oorzaak.

Bij besluit van 8 augustus 1994 heeft de Minister van Defensie appellants bezwaar tegen evenbedoelde weigering ongegrond verklaard.

Appellants beroep tegen het besluit van 8 augustus 1994 is door de rechtbank bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard.

In hoger beroep is op daartoe aangevoerde gronden gevorderd die uitspraak te vernietigen en appellants beroep tegen het besluit van 8 augustus 1994 alsnog gegrond te verklaren.

De Raad overweegt het volgende:

Ingevolge artikel 3 van de Premiereregeling, zoals die regeling ten tijde hier van belang luidde, kan - naar regelen en onder voorwaarden te stellen door de Minister van Defensie - aan een militair, die voor een bepaalde tijd is aangesteld bij het beroepspersoneel, nadat hij de uit die aanstelling voortvloeiende verplichting en - in voorkomend geval - verlengde verplichting heeft volbracht of daaraan niet heeft kunnen voldoen door een naar het oordeel van de Minister niet aan hem zelf te wijten oorzaak, een premie worden toegekend.

In hoger beroep is namens appellant primair naar voren gebracht dat appellant in **aanmerking** dient te worden gebracht voor premie omdat met de **beschikking** van 22 december 1993, waarbij namens de Minister van Defensie aan appellant is medegedeeld dat er van zijn kant geen bezwaren bestaan indien appellant de dienst met ontslag wenst te verlaten en dat appellant bij de Kroon zal worden voorgedragen voor eervol ontslag per 1 januari 1994, is bewilligd in bekorting van appellants diensttijd hetgeen mede tot **uitdrukking** is gebracht in het koninklijk besluit van 12 januari 1994, waarin is vermeld "eervol ontslag uit de dienst te verlenen ter zake van het eindigen van de tijd waarvoor de aan-

stelling is geschied".

Gedaagde is van opvatting dat in de beschikking van 22 december 1993 niet kan worden gelezen dat appellant niet aan het resterende gedeelte van zijn dienverplichting werd gehouden. Voorts heeft hij erop gewezen dat de door appellant aangehaalde vermelding uit het koninklijk besluit van 12 januari 1994 op een vergissing berust en dat die vermelding inmiddels was gecorrigeerd door de ontslaggrond "ontslag op eigen verzoek".

Anders dan appellant is de Raad van oordeel dat meergenoemde beschikking van 22 december 1993 op zich zelf beschouwd geen grond biedt voor de constatering dat zou zijn bewilligd in bekorting van appellants dienverplichting. De namens appellant aangehaalde vermelding in het koninklijk besluit van 12 januari 1994 maakt dit voor de Raad niet anders. Op grond van de door gedaagde na de zitting van 3 juli 1997 ingezonden gegevens staat voor de Raad immers voldoende vast dat de in het koninklijk besluit van 12 januari 1994 vermelde ontslaggrond onjuist was en nadien op correcte wijze is gewijzigd in "eervol ontslag op verzoek". De Raad ziet voorts niet dat appellant aan meerbedoelde vermelding in het koninklijk besluit van 12 januari 1994 een rechtens relevante verwachting zou hebben kunnen ontleen dat de bekorting van de dienverplichting (en de volgens hem daaraan te koppelen aanspraak op premie) zou zijn verleend. In dit verband kan hij niet eraan voorbijgaan dat ook appellant blijkens het dossier - tot in hoger beroep - steeds ervan is uitgegaan dat zijn ontslag per 1 januari 1994 een ontslag op eigen verzoek zonder bekorting van de wachttijd betrof. In het licht van het voorgaande ziet de Raad geen relevante betekenis toekomen aan de omstandigheid dat appellant ter zitting van 3 juli 1997 heeft medegedeeld geen stellig antwoord te kunnen geven op de vraag of en wanneer hem het gewijzigd koninklijk besluit betreffende zijn ontslag is toegestuurd en gedaagde niet heeft kunnen aantonen of en hoe appellant van bedoeld stuk in kennis is gesteld.

Gelet op het vorenstaande ziet de Raad zich thans geplaatst voor de vraag of, gegeven dat appellant zijn dienverplichting niet heeft volbracht en zich geen situatie voordeed waarin hij aan die verplichting niet heeft kunnen voldoen door een naar het oordeel van de Minister niet aan hem zelf te wijten oorzaak, de weigering appellant de gevraagde premie toe te kennen in rechte stand kan houden.

De Raad beantwoordt deze vraag bevestigend.

Anders dan appellant vermag de Raad niet in te zien dat het gegeven dat appellant per 1 januari 1994 een burgerbetrekking heeft aanvaard met een vergelijkbare inhoud als diens daaraan voorafgaande militaire functie, gedaagde had moeten leiden tot analoge toepassing van het bepaalde in artikel 22, derde lid, van de Regeling aanstelling zee-macht 1990, waarin wordt voorzien in een bekorting van de dienverplichting van voor bepaalde tijd aangestelde militairen die een aanstelling voor onbepaalde tijd aanvaarden. In dit verband wijst de Raad, evenals de rechtbank, erop dat het eerste en tweede lid van genoemd artikel 22 bij een voortijdige overgang van een voor bepaalde tijd aangestelde militaire ambtenaar naar een burgerbetrekking een bekorting van de dienverplichting mogelijk maakt tot maximaal 6 maanden. Verder kan niet eraan worden voorbijgegaan dat - zoals ook de rechtbank heeft opgemerkt - de door appellant vóór en ná 1 januari 1994 vervulde functies rechtspositioneel allerminst op één lijn kunnen worden gesteld.

Aan appellants grief dat hij heeft geconstateerd dat met enige regelmaat aan militairen aangesteld voor bepaalde tijd wel premies werden toegekend ingeval van vroegtijdige beëindiging van het contract, gaat de Raad voorbij voor zover die grief niet nader is geconcretiseerd. Ten aanzien van de door appellant met name genoemde gevallen acht de

Raad met de rechtbank en onder verwijzing naar hetgeen deze dienaangaande heeft overwogen, voldoende aangetoond dat in zoverre niet kan worden gesproken van schending van het gelijkheidsbeginsel. Voor een nader onderzoek ten aanzien van de vraag of het toekennen van een premie als hier in geding in de door appelland genoemde gevallen waarvan gedaagde heeft toegegeven een fout te hebben gemaakt al dan niet uniek was, ziet de Raad onvoldoende aanleiding.

In hetgeen namens appelland in het aanvullend beroepschrift overigens als feiten en omstandigheden is vermeld welke tot toekenning van de gevraagde premie hadden dienen te leiden, heeft de Raad ten slotte evenmin voldoende aanknopingspunten kunnen vinden voor het oordeel dat het besluit van 8 augustus 1994 niet in stand zou kunnen worden gelaten.

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 dan ook beslist als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 oktober 1997
nr. 9615015 AW + 9615016 AW

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

De zaak Spijkers

Na een zeer lange voorgeschiedenis nam de Minister van Defensie ten aanzien van een burgerambtenaar (de heer J.J. Spijkers) twee besluiten: (1) het besluit hem met ingang van 1 oktober 1993 met toepassing van artikel 99 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) te ontslaan, onder gelijktijdige toekenning van een maandelijkse uitkering, en (2) het besluit de vanaf 1 april 1989 op bezoldiging van de heer Spijkers wegens ziekte toegepaste korting niet ongedaan te maken. Tegen beide besluiten stelde de heer Spijkers beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep in beide gevallen ongegrond. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van de eerste rechter, voor zover betrekking hebbend op het eerste besluit. Ook naar het oordeel van de Raad kon hetgeen van de zijde van appelland naar voren was gebracht niet tot de conclusie leiden dat de minister in casu niet in redelijkheid van de bevoegdheid de ambtenaar te ontslaan gebruik had kunnen maken. Evenmin kon van de getroffen uitkeringsregeling worden gezegd dat zij, gelet op de omstandigheden, buiten redelijkheidsgrenzen was gelegen. Wat het tweede besluit betreft: omdat de op appellands bezoldiging toegepaste korting inmiddels per 1 april 1989 ongedaan was gemaakt, diende het primaire beroep tegen dit besluit alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.

UITSpraak

in het geding tussen S, wonende te A, appelland, en de Minister van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van de gedingen

Namens appelland is op bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 24 april 1996 onder de nrs. 931868 AW en 9311060 AW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens de gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Partijen hebben de Raad vervolgens nadere stukken doen toekomen.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 4 september 1997. Appelland, ambtshalve opgeroepen, is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. J.L.J. Leijendekker, advocaat te Wijk bij Duurstede. Gedaagde, ambtshalve opgeroepen om bij gemachtigde te verschijnen, heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. G.R.J. de Groot, advocaat te Den Haag. Als getuigen van de zijde van appelland zijn verschenen en gehoord prof. mr. J.F. G. en drs L.A. B., voormalig huisarts van appelland, wonende te Driebergen. Als door de appelland meegebrachte deskundige is gehoord dr W.S. de L., werkzaam bij de afdeling psychotraumatologie van het Centraal Militair Hospital te Utrecht, wonende te Rotterdam.

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 het onderhavige 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 het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Namens appelland is bij de rechtbank beroep ingesteld tegen de volgende besluiten van gedaagde:

A. het besluit van 18 juni 1993, waarbij aan appelland met ingang van 1 oktober 1993 met toepassing van artikel 99 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (**ARAR**) eervol ontslag is verleend onder gelijktijdige toekenning van een maandelijkse uitkering:

B. het besluit van 25 augustus 1993, waarbij wordt geweigerd om de vanaf 1 april 1989 toegepaste, op artikel 39 van het **ARAR** gebaseerde korting op appellands bezoldiging ongedaan te maken.

De rechtbank heeft bij haar thans aangevallen uitspraak de beroepen ongegrond verklaard; namens appelland is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

De Raad overweegt het volgende.

A. Het besluit van 18 juni 1993

Appelland, geboren in 1946, is op 1 juli 1984 als bedrijfsmaatschappelijk werker in tijdelijke dienst aangesteld met een proeftijd van twee jaar bij het Ministerie van Defensie.

In de periode vanaf zijn indiensttreding tot 1 april 1987 was hij werkzaam als bedrijfsmaatschappelijk werker voor de afdeling personeelszaken van de Koninklijke Marine (KM), bureau ministeriële organen, te Den Haag. Tevens werkte hij op enkele dagen (aflopend) per week bij de -eveneens onder de KM vallende- Rijkswerf te Den Helder. Per 1 juli 1986 is appelland in vaste dienst aangesteld.

Met ingang van 1 april 1987 heeft appelland, na overleg daarover, een functie als (tweede) bedrijfsmaatschappelijk werker aanvaard bij de centrale afdeling burgerpersoneelszaken van het Ministerie van Defensie te Den Haag.

Appelland is bij besluit van 5 augustus 1987 ontheven van zijn functie in verband met klachten over zijn wijze van functioneren. Directe aanleiding waren twee los van elkaar staande incidenten, kort geduld als de afluisteraffaire en de kwestie van de ongewenste intimiteiten.

Eveneens op 5 augustus 1987 heeft appelland zich ziek gemeld en nadien tot de datum van zijn ontslag, 1 oktober 1993, niet meer gewerkt.

De Raad heeft bij zijn uitspraak van 31 januari 1991 de uitspraak van het voormalig Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, waarbij het besluit van 5 augustus 1987 nietig was verklaard, bevestigd. In die uitspraak heeft de Raad het vertrouwen uitgesproken dat partijen er spoedig in zouden slagen een wedertewerkstelling van appelland te realiseren.

In de daarop volgende gesprekken is van de zijde van gedaagde getracht appelland weer tewerk te stellen. Appelland kon niet terug naar zijn laatste functie, omdat deze inmiddels was opgeheven in het kader van een reorganisatie. In een gesprek op 6 mei 1991 is met appelland en zijn toenmalige raadsman gesproken over herplaatsing in de functie van bedrijfsmaatschappelijk werker bij het gewestelijk kantoor te Arnhem; voorts is -zijdelings- aan de orde geweest een mogelijke plaatsing in Apeldoorn, dan wel Den Helder. Verder overleg over herplaatsing is vervolgens geblokkeerd doordat appellands toenmalige huisarts drs L.A. B. in zijn fax van 27 juni 1991 alsmede in zijn brief van 8 juli 1991 mededeelde -zults in afwijking van het oordeel van de Rijks Bedrijfsgezondheids- en Bedrijfsveiligheidsdienst (RBB)- dat hij bezwaren had tegen elk contact van de werkgever met zijn patiënt en dat hij appelland om gezondheidsredenen uitdrukkelijk had verboden te reageren op gedaagdes aanbod tot herplaatsing bij brief van 2 juli 1991. Ten slotte heeft drs B. in een brief van 30 juli 1991 gesproken over een dreigende decompensatie van appelland, gezien het feit 'dat er nog geen definitieve uitspraak van juridische zijde is inzake het konflikt tussen betrokkene en zijn werkgever'.

Vervolgens is appelland enkele malen gezien door de bedrijfsarts F.M. B., die concludeerde tot vermoedelijk zeer langdurige, dan wel blijvende ongeschiktheid van appelland voor zijn functie. Appellands bezwaar tegen dat oordeel is behandeld door een commissie van drie geneeskundigen als bedoeld in artikel 37 van het ARAR. De commissie, die onder meer beschikte over een op 10 juni 1989 op verzoek van de RBB omtrent appelland uitgebrachte rapportage van prof. dr. W. van T., psychiater te Amsterdam, alsmede over een op verzoek van appelland in februari 1988 uitgebracht rapport van de psychiater L.F.M. van der P., te Amsterdam, heeft appelland vervolgens doen onderzoeken door prof. dr M. K., psychiater te Amsterdam. Deze heeft op 7 april 1992 omtrent appelland gerapporteerd. Eveneens is het oordeel gevraagd van de door appelland op 7 en 12 november 1991 geconsulteerde psychiater dr H.A. K. De commissie heeft vervolgens op 12 juni 1992 gedaagde geadviseerd het bezwaar van appelland (geheel of gedeeltelijk) gegrond te verklaren, omdat de commissie weliswaar van mening was dat appelland lijdende was aan een ziekte of gebrek, tengevolge waarvan hij geheel verhinderd was zijn

functie uit te oefenen, maar dat deze verhindering naar alle waarschijnlijkheid van tijdelijke aard werd geacht.

Na het advies van de commissie van drie geneeskundigen is een impasse ontstaan: appellant en zijn huisarts wensten geen (contact over) herplaatsing omdat bij hervatting bij het Ministerie van Defensie groot nadeel voor appellants gezondheidstoestand zou ontstaan (gevaar voor decompensatie); gedaagde stelde zich op het standpunt dat appellant derhalve ongeschikt was wegens ziekte of gebrek, zolang appellant om medische redenen niet kon worden hergeplaatst.

Appellant, die met zijn toenmalige huisarts van mening was dat hij niet ongeschikt was tot werken als gevolg van de -in zijn ogen- door gedaagde en/of de RBB veroorzaakte slechte arbeidssituatie, heeft vervolgens velerlei klachten betreffende onder andere gedaagde en de RBB ingediend bij alle mogelijke instanties. Zo heeft appellant onder meer in de sfeer van het medisch tuchtrecht in mei/september 1992 klachten ingediend tegen vier RBB-artsen en de drie leden van de commissie van geneeskundigen. Uiteindelijk zijn door het Centraal Medisch Tuchtcollege (CMT) al die klachten (op één onderdeel betreffende één RBB-arts na) afgewezen. Het CMT had daarbij de beschikking over alle medische rapporten, alsmede over het op verzoek van appellant uitgebrachte rapport van maart/april 1993 van het 'Geneva Initiative on Psychiatry'.

Om aan de impasse een einde te maken heeft gedaagde appellant bij brief van 22 april 1993 medegedeeld voornemens te zijn met ingang van 1 september 1993 ontslag te verlenen op grond van artikel 99 van het ARAR. Naar de opvatting van gedaagde was een vruchtbare samenwerking met appellant niet meer te verwachten. Daarbij is gewezen op het gegeven dat het arbeidsconflict met appellant inmiddels zes jaar duurde, pogingen appellant te herplaatsen waren mislukt en als gevolg van de talrijke door appellant aangespannen procedures een situatie was ontstaan dat er van het opbouwen en instandhouden van een voor appellants functievervulling essentiële vertrouwensrelatie met de dienstleiding, bedrijfsartsen, bedrijfsmaatschappelijk werkers alsmede personeelsfunctionarissen geen sprake meer was.

In verband met de terzake van het ontslag te treffen uitkeringsregeling heeft gedaagde in zijn brief van 22 april 1993 appellant en zijn raadsman voor een bespreking uitgenodigd. Appellants raadsman heeft te kennen gegeven dat noch hij, noch appellant aan die uitnodiging gehoor te geven.

Gedaagde heeft vervolgens bij besluit van 18 juni 1993 appellant met toepassing van artikel 99, eerste lid, van het ARAR met ingang van 1 oktober 1993 eervol ontslagen. Tegelijkertijd is daarbij ten aanzien van appellant een uitkeringsregeling getroffen als bedoeld in het tweede lid van artikel 99 van het ARAR.

Aan het ontslagbesluit ligt ten grondslag dat sprake was van verstoorde arbeidsverhoudingen die het gevolg waren van de omstandigheid dat er sprake was van een langdurig arbeidsconflict met appellant, het gegeven dat herplaatsing van appellant niet mogelijk was gebleken alsmede de constatering dat het voor een goed functioneren van appellant als bedrijfsmaatschappelijk werker vereiste vertrouwen tussen hem enerzijds en de dienstleiding, personeelsfunctionarissen en RBB-artsen anderzijds was komen te vervallen.

Door en namens appellant zijn deze -door gedaagde aan het ontslag ten grondslag gelegde- feiten en omstandigheden in essentie niet betwist. Weliswaar is van de zijde van appellant nog naar voren gebracht dat de gestelde vertrouwensbreuk geen andere RBB-

artsen zou betreffen dan de bedrijfsarts L., maar de Raad gaat aan die stelling voorbij nu de voorhanden gegevens genoegzaam laten zien dat van de zijde van de RBB-artsen jegens appelland sprake was van een grote terughoudendheid, welke er uiteindelijk toe heeft geleid dat van de zijde van de RBB aan gedaagde te kennen is gegeven dat ten aanzien van appelland de vereiste vertrouwensbasis bij de RBB-artsen was komen te vervallen.

Hetgeen appelland tegen ontslagbesluit heeft aangevoerd, komt erop neer dat primair wordt ingesteld dat gedaagde in redelijkheid geen gebruik had mogen maken van de ontslagbevoegdheid. Daarbij is in de eerste plaats gewezen op de 'situatie van psychiatrische stigmatisering' waarin appelland naar zijn zeggen door gedaagde zou zijn gebracht. Voorts is in dat verband gesteld dat niet de verstoorde arbeidsverhoudingen de werkelijke grondslag vormden van het ontslag, maar dat dit ontslag was ingegeven door het streven van gedaagde zich van appelland te ontdoen vanwege zijn betrokkenheid bij de zogenoemde zaak-O., de afuisteraffaire en de kwestie van de ongewenste intimiteiten. Subsidiair heeft appelland zich op het standpunt gesteld dat de omstandigheden die hebben geleid tot het ontslag, gedaagde ertoe hadden moeten brengen om, gelet op door appelland geleden materiële en immateriële schade, het ontslag vergezeld te doen gaan van een beduidend ruimere financiële compensatie dan waarin is voorzien in het thans in geding zijnde besluit.

In het kader van de door hem gestelde 'situatie van psychiatrische stigmatisering' of 'psychiatrisering' heeft appelland er onder meer op gewezen dat gedaagde hem ten onrechte na de door hem erkende korte periode van enkele maanden van arbeidsongeschiktheid na 5 augustus 1987 wegens ziekte of gebrek arbeidsongeschikt heeft geoordeeld. Anders dan appelland ziet de Raad hierin geen 'situatie van psychiatrische stigmatisering' als door appelland bedoeld. In dit verband kan de Raad er niet aan voorbijzien dat het oordeel van gedaagde over arbeidsongeschiktheid van appelland rechtens onaantastbaar is geworden. Appelland, die naar aanleiding van zijn vemeende 'psychiatrisering' vele procedures heeft gevoerd, heeft immers berust in de (impliciet) gehandhaafde standpuntbepaling van gedaagde dat appelland in bedoelde periode onverminderd arbeidsongeschikt werd bevonden; hij heeft te dier zake ook nooit om een besluit gevraagd waartegen beroep bij de ambtenarenrechter kon worden ingesteld. In de omstandigheid dat gedaagde appelland in het kader van de beoordeling van diens arbeids(on)geschiktheid tweemaal heeft doen onderzoeken door een psychiater, vermag de Raad voorts, anders dan appelland, evenmin een grond te zien die zou moeten leiden tot de conclusie dat in zoverre sprake was van 'psychiatrisering' van appelland door gedaagde. Ook daarbij kan hij er niet aan voorbijgaan dat appelland tegen evenbedoelde opdrachten nimmer -vanuit ambtenaarrechtelijk oogpunt bezien- rechtens relevante stappen heeft ondernomen. Ook in hetgeen van de zijde van appelland overigens is aangevoerd ter ondersteuning van zijn opvatting dat sprake zou zijn geweest van de door hem gestelde 'psychiatrisering' heeft de Raad geen aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van de stellingname. Voor die verstrekkende stelling van appelland acht de Raad bepaald van onvoldoende gewicht dat door een RBB-arts in het kader van de bedrijfsgeneeskundige begeleiding van appelland tijdens diens arbeidsongeschiktheid aantekeningen zijn gemaakt waarin de mogelijkheid van psychiatrische symptomen wordt geopperd. Ook ziet de Raad die beweerdelijke 'psychiatrisering' niet tot uitdrukking komen in het door een RBB-arts aan een van de psychiaters die appelland heeft onderzocht verstrekte informatie-overzicht. De Raad wijst erop dat het CMT de -weliswaar weinig exacte- formulering in dat overzicht

van een conclusie die deze arts had getrokken uit een in opdracht van ap-pellant uitgebrachte psychiatrische experise, niet zodanig verwijtbaar heeft geoordeeld dat daarop een maatregel zou moeten volgen. Hiermee is tevens gegeven dat de in het rapport van het 'Geneva Initiative on Psychiatry' gegeven voorstelling van zaken en conclusies in de onderhavige kwestie de Raad niet tot een ander oordeel brengen, waarbij de Raad opmerkt dat aan het rapport ook overigens geen doorslaggevende betekenis kan worden gegeven bij het licht van de wijze waarop dat rapport is tot stand gekomen. te weten zonder dat gedaagde of de RBB-artsen de gelegenheid hebben gehad hun zienswijze te geven. Evenmin komt dergelijke betekenis toe aan de door dr. W.S. de L. ter zitting gegeven uiteenzetting, nu daaruit blijkt dat van geconstateerde psychische aandoening geen sprake was in de hier van belang zijnde periode.

Waar uit het voorgaande volgt dat van de zijde van appellant niet aannemelijk is gemaakt dat ten aanzien van hem sprake is geweest van de door hem gestelde 'psychiatrisering', is de Raad van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de door appellant gestelde 'psychiatrisering' gedaagde ervan had dienen te weerhouden gebruik te maken van de hem in artikel 99 van het ARAR gegeven ontslagbevoegdheid.

Appellant heeft de Raad voorts niet kunnen overtuigen van de juistheid van zijn, door gedaagde bestreden, stelling dat gedaagde zich van appellant heeft willen ontdoen vanwege de door appellant genoemde kwesties, te weten de zogenoemde zaak-O., de kwestie van de ongewenste intimiteiten en de afluisteraffaire.

Ten aanzien van de zaak-O. heeft de Raad moeten constateren dat die kwestie in de onderhavige procedure voor het eerst ter sprake is gekomen in hoger beroep, nadat die kwestie na de procedure in eerste aanleg in de publiciteit is gebracht. Noch in de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende stukken, noch uit de in eerste aanleg geproduceerde stukken blijkt dat appellants bemoeienis met de afwikkeling van het ongeval van de heer O. in 1984 -de militair O. is toen als gevolg van een mijnontploffing om het leven gekomen- voor partijen bij het onderhavige ontslag een rol van betekenis heeft gespeeld. De Raad tekent daarbij aan dat voor zover evenbedoelde stukken door of namens appellant zijn geschreven enige vermelding van een (vermeende) relatie tussen het ontslag van appellant en diens bemoeienis met de afwikkeling van dat ongeval ontbreekt. Behoudens in een enkel medisch stuk, in het bijzonder de anamnese in het door prof. dr M. K. omtrent appellant aan de commissie van drie geneeskundigen uitgebrachte rapport, wordt in de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende dan wel in eerste aanleg geproduceerde stukken geen gewag gemaakt van bemoeienis van appellant bij de afwikkeling van het ongeluk van de heer O. Een en ander kan de Raad tot geen andere conclusie leiden dan dat van de zijde van appellant geenszins aannemelijk is gemaakt dat de zaak O. door gedaagde (mede) ten grondslag is gelegd aan het hier aan de orde zijnde ontslag.

De Raad acht evenmin voldoende aannemelijk gemaakt dat voor het aan appellant gegeven ontslag de kwestie van de ongewenste intimiteiten en de afluisteraffaires doorslaggevend zouden zijn geweest. De enkele omstandigheid dat die twee kwesties de aanleiding hebben gevormd voor het ontheffingsbesluit van 5 augustus 1987, welk besluit op zich beschouwd ook door gedaagde als beginpunt wordt gezien van de reeks van gebeurtenissen en ontwikkelingen culminerend in het ontslag van appellant, is niet voldoende om te twijfelen aan de juistheid van de stelling van gedaagde dat het ontslag berust op door hem uit latere gebeurtenissen en ontwikkelingen getrokken conclusies zoals hierbo-

ven is uiteengezet.

Een en ander onverziende komt de Raad tot de slotsom dat gedaagde terecht heeft geconstateerd dat hij op grond van de door hem aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden bevoegd was gebruik te maken van de hem op grond van artikel 99 van het ARAR toekomende ontslagbevoegdheid en dat hetgeen van de zijde van appellant dienaangaande is aangevoerd niet tot de conclusie kan leiden dat gedaagde in casu niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken.

De Raad komt vervolgens toe aan de vraag of de aan appellant krachtens het tweede lid van artikel 99 van het ARAR toegekende uitkering de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

Ingevolge dat artikellid wordt in geval van ontslag op grond van het eerste lid van artikel 99 door het bevoegde gezag een regeling getroffen waarbij de ambtenaar een uitkering wordt verleend, die, naar het oordeel van dat gezag, met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten. Voorts is bepaald dat die uitkering in geen geval minder zal mogen zijn dan die, welke de ambtenaar op grond van het bepaalde in artikel 100 van het ARAR zou toekomen, in geval van een ontslag als daar bedoeld, te weten een wachtgeld krachtens het Rijkswachtgeldbesluit 1959.

Uit de voorhanden gegevens blijkt dat appellant op grond van het Rijkswachtgeldbesluit 1959 aanspraak zou hebben op een in hoogte aflopende uitkering gedurende vijf jaar en vijf maanden, waarvan het totaalbedrag f 281.966,- zou belopen. Voor appellant is een financieel gunstiger regeling getroffen, te weten een eveneens in hoogte aflopende uitkering over een periode van in totaal zeventien jaar en negen maanden; het totaalbedrag dat met die uitkering is gemoeid, bedraagt f 659.525,-.

Van de zijde van appellant is gesteld dat de getroffen regeling, gelet op het aandeel dat gedaagde en de onder zijn verantwoordelijkheid gehandeld hebbende RBB-artsen hebben gehad in het ontstaan en voortbestaan van de omstandigheden die tot het ontslag van appellant hebben geleid, onvoldoende compensatie biedt voor dat ontslag. Tevens heeft appellant erop gewezen dat namens gedaagde door de Staatssecretaris van Defensie in 1995 uitlatingen zouden zijn gedaan aan prof. mr J.F. Glastra van Loon inhoudende dat appellant een vergoeding van immateriële schade zou worden verstrekt van f 600.000,- tot f 800.000,- en dat tevens materiële schade zou worden vergoed, op te maken bij staat.

Voor zover appellant in het kader van zijn bezwaren tegen de omvang van de uitkeringsregeling heeft gewezen op de omstandigheid dat hij door gedaagde ten onrechte in een 'situatie van psychiatrische stigmatisering' is gebracht, moet worden vastgesteld dat waar de Raad hiervoor heeft overwogen dat hem van die beweerdelijke 'psychiatisering' niet is gebleken, daarin geen grond kan worden gevonden voor het oordeel dat gedaagde deswege niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot de door hem getroffen uitkeringsregeling.

Gelet op de gebeurtenissen en ontwikkelingen die zijn voorafgegaan aan het besluit om appellant ontslag te verlenen, zoals daarvan blijkt uit het zeer omvangrijke dossier, is de Raad van oordeel dat de escalatie van een oorspronkelijk tamelijk onschuldig arbeidsconflict en de uiteindelijk ontstane onwerkbaar situatie in belangrijke mate zijn veroorzaakt door appellants houding en opstelling na (de nietigverklaring van) het ontheffingsbesluit. Appellant heeft zich vastgebeten in het conflict en is, hoewel daartoe bij herhaling in de gelegenheid gesteld, niet in staat gebleken om in overleg met de hiervoor weergegeven vergeefse pogingen van gedaagde om tot herplaatsing van appellant te komen. Daargelaten dat de opstelling van appellant en zijn raadslieden, inhoudende dat hij

weliswaar niet ziek was maar dat geen enkel contact en/of overleg met de werkgever mogelijk was zolang er procedures liepen, bepaald niet realistisch kan worden geacht, heeft appellant ook na eerdergenoemde uitspraak van de Raad van 31 januari 1991 in zijn afwijzende houding volhard. Ook kan er niet aan worden voorbijgezien dat door en namens appellant jegens vrijwel iedere RBB-arts en iedere ambtenaar van het Ministerie van Defensie die bij zijn zaak betrokken raakte -vaak ongefundeerd blijkende- verwijten, klachten en beschuldigingen zijn geuit, waarvan de inhoud en de toon allesbehalve als deëscalerend kunnen worden gekenschetst.

Dat een bepalend, aan gedaagde toe te rekenen, aandeel zou zijn gelegen in de aan het ontheffingsbesluit ten grondslag liggende kwestie van de ongewenste intimiteiten en de af luisteraffaire, zoals deze zijn gekenschetst door appellant, is een conclusie waartoe de Raad niet heeft kunnen komen. Nog daargelaten dat de Raad er op grond van de voorhanden gegevens niet van overtuigd is dat de door appellant weergegeven gang van zaken met betrekking tot (zijn optreden bij) die kwesties een correcte weergave vormt van hetgeen zich destijds heeft voorgedaan, moet immers worden vastgesteld dat aan bedoelde kwesties in het kader van het onderhavige ontslag slechts beperkt gewicht toekomt.

Met het vorenstaande is niet gezegd dat niet ook gedaagde enig aandeel in het ontstaan en het voortbestaan van de onwerkbaar situatie heeft gehad. Zoals ook door hem is erkend, heeft gedaagde immers na de nietigverklaring van het besluit tot ontheffing van appellant uit zijn functie in 1987, aan welk besluit het gebrek kleefde dat appellant niet aanstonds een andere functie was opgedragen, en na zijn pogingen tot herplaatsing van appellant een te weinig daadkrachtige houding getoond, waardoor wellicht een gunstiger wending in het conflict achterwege is gebleven. Gedaagde heeft in dit aandeel van zijn kant aanleiding gezien tot het treffen van de in financieel opzicht gunstiger uitkeringsregeling.

Alles overziende is de Raad van oordeel dat van de getroffen uitkeringsregeling de rechterlijke toetsing kan doorstaan bij het licht van de uitlating van de zijde van gedaagde gedaan aan prof. mr G. van L., zoals door deze is gesteld.

Blijkens de getuigenverklaring van prof. mr G. van L., overeenkomstig eerdere in het dossier aanwezige verklaringen van hem, gaat het hier om een uitlating van de Staatssecretaris van Defensie, in een op initiatief van de getuige gehouden gesprek dat was gericht op het bereiken van een minnelijke regeling, betreffende toekenning van een immateriële schadevergoeding van f 600.000,- à f 800.000,- en van vergoeding van materiële schade, op te maken bij staat.

Toezegging van een dergelijke toekenning wordt van de zijde van de Staatssecretaris van Defensie uitdrukkelijk ontkend. De verklaring vindt evenmin bevestiging in de in het dossier aanwezige verklaringen van de beide andere deelnemers aan het gesprek.

De Raad kan en zal de vraag over het volstrekt uiteenlopen van de beide lezingen van het gesprek daarlaten. Het gesprek vond immers plaats in het kader van een poging, gedaan door de getuige, om appellant en gedaagde tot een minnelijke regeling van het conflict te laten komen. Ter bereiking van een oplossing van een geschil buiten rechte kunnen partijen standpunten innemen die afwijken van hun oorspronkelijke, in besluiten neergelegde en in rechte ingenomen standpunten.

Indien een minnelijke regeling echter niet tot stand komt, kunnen partijen weer terugvallen op hun oude stellingen; aan in een gesprek om tot een minnelijke regeling te komen, over en weer gedane uitlatingen kunnen partijen dan jegens elkaar geen in rechte te honoreren verwachtingen ontlenen.

In de onderhevige zaak is een minnelijke regeling (na een gesprek overigens niet met appelland of diens raadsman, maar met de getuige) niet tot stand gekomen: appelland heeft zijn (hoger) beroep gehandhaafd en gedaagde heeft de thans in geding zijnde besluiten gehandhaafd. De Raad ziet niet dat gedaagde dit laatste niet mocht doen. De door de getuige gestelde, in de hier beschreven context gedane uitlating van de Staatssecretaris van Defensie is rechte niet relevant; zij heeft geen betekenis voor de houdbaarheid in rechte van de uitkeringsregeling zoals deze is neergelegd in het door gedaagde gehandhaafde besluit.

De vraag of die regeling de rechterlijke toetsing kan doorstaan, wordt door de Raad derhalve bevestigend beantwoord.

Mede gelet op hetgeen hier is overwogen is er voor de Raad geen aanleiding geweest om getuigen op te roepen en is die aanleiding er op grond van het verhandelde ter zitting evenmin dit alsnog te doen.

Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat het door appelland ingestelde hoger beroep voor zover gericht tegen de door de rechtbank uitgesproken ongegrondverklaring van appelland-beroep tegen gedaagdes besluit van 18 juni 1993 niet kan slagen.

B. Het besluit van 25 augustus 1993

Bij brief van 9 maart 1989 is aan appelland het besluit medegedeeld dat hij op grond van artikel 39 van het ARAR vanaf 1 april 1989 nog slechts aanspraak had op 80% van de bezoldiging. Appelland heeft in dit kortingsbesluit berust.

Op 7 augustus 1992 is namens gedaagde bij besluit van 25 augustus 1993 afwijzend beslist. Tegen dit besluit heeft appelland tijdig beroep doen instellen.

In het kader van besprekingen die met appelland (raadsman) zijn gevoerd om alsnog met betrekking tot het aan appelland gegeven ontslag tot overeenstemming te geraken, heeft gedaagde -zo is ter zitting nader uiteengezet- een gebaar willen maken en heeft zij de korting op appellants bezoldiging per 1 april 1989 alsnog ongedaan gemaakt. Daartoe is aan appelland bij brief van 10 april 1995, voor zover hier van belang, het volgende medegedeeld:

'Naar aanleiding van ons gesprek van heden, bericht ik u dat het Ministerie van Defensie tot aan de datum van ontslag van uw cliënt dhr. J.J. Spijkers d.d. 1 oktober 1993 zijn salaris volledig zal doorbetalen en dat de korting wegens ziekte daarmee is komen te vervallen. Ik zal de Dienst Personeels- en Salarisadministratie in Emmen overeenkomstig instrueren. Het aan uw cliënt toekomende bedrag ad f 64.033,66 - dat bij brief van 14 februari aan u is gespecificeerd - zal ik per omgaande aan u doen overmaken'.

Evenbedoeld bedrag is, met inachtneming van de daarop te plegen inhoudingen, feitelijk ook aan appelland uitgekeerd.

Gegeven het onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig karakter van de in de brief van 10 april 1995 neergelegde ongedaanmaking van de korting op appellants bezoldiging per 1 april 1989, kan de Raad bedoelde brief niet anders zien dan als een besluit waarbij gedaagde is teruggekomen van zijn eerdere besluit van 25 augustus 1993. Vastgesteld moet worden dat met het besluit van 10 april 1995 geheel tegemoet is gekomen aan het namens appelland gedane verzoek van 7 augustus 1992. Daardoor kwam, naar het oordeel van de Raad, het belang van appelland bij (handhaving van) zijn beroep tegen het besluit van 25 augustus 1993 te vervallen. De Raad is daarom van oordeel dat appellants beroep tegen dat besluit alsnog niet ontvankelijk moet worden verklaard, zodat de aangevallen

uitspraak in zoverre niet in stand kan blijven.

Al het vorenstaande leidt de Raad, die in casu geen aanleiding heeft kunnen vinden om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, en voorts gelet op artikel 25 van de Beroepswet, tot de slotsom dat moet worden beslist als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij appellants beroep tegen het besluit van 25 augustus 1993 ongegrond is verklaard;

Verklaart het primaire beroep van appellant tegen het besluit van 25 augustus 1993 alsnog niet-ontvankelijk; Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

1. *Appellant was na een zeer lange voorgeschiedenis uiteindelijk met toepassing van artikel 99 ARAR ontslagen. Dit artikel bepaalt - kort weergegeven - dat aan een ambtenaar ook op andere gronden dan de in artikel 98 ARAR genoemde ontslag kan worden verleend, mits een regeling wordt getroffen waarbij hem een uitkering wordt toegekend, die, naar het oordeel van het bevoegd gezag, gelet op de omstandigheden, als redelijk is te beschouwen.*

2. *In kranten en tijdschriften, en ook in kamervragen, is het ontslag van appellant een aantal malen in verband gebracht met het in 1984 aan de heer O. overkomen mijnongeluk. De Minister van Defensie zou zich vanwege de zaak-O. van appellant hebben willen ontdoen. De Centrale Raad van Beroep merkt naar aanleiding hiervan op dat appellant de Raad geenszins van de juistheid van deze stelling heeft kunnen overtuigen. De Raad wijst er in dit verband tevens op dat de zaak-O. "in de onderhavige procedure voor het eerst ter sprake is gekomen in hoger beroep, nadat die kwestie na de procedure in eerste aanleg in de publiciteit is gebracht". "Noch in de aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende stukken, noch uit de in eerste aanleg geproduceerde stukken blijkt dat appellants bemoeienis met de afwikkeling van het ongeval van de heer O. in 1984 - de militair O. is toen als gevolg van een mijnontploffing om het leven gekomen - voor partijen bij het onderhavige ontslag een rol van betekenis heeft gespeeld", aldus de Raad.*

3. *Ook een ander mijnongeluk wordt in dit verband wel genoemd: het ongeval in 1983 op de legerplaats 't Harde, waarbij toen zeven militairen om het leven kwamen. Dat ongeluk had echter een geheel andere oorzaak dan het aan de heer O. overkomen ongeval. Het ongeluk van 1983 werd veroorzaakt door de verwisseling van een instructiemijn met een scherpe mijn. Destijds is de vraag of twee bij deze verwisseling betrokken on-derofficieren wegens dood door schuld vervolgd dienden te worden door het Hoog Militair Gerechtshof ontkennend beantwoord. Zie hieromtrent HMG 15 maart 1984, MRT 1984, blz. 225, m.nt. W.H.V.*

4. *Van al hetgeen over en naar aanleiding van de zaak Spijkers is geschreven, is hetgeen de journalist Dick Berts in het VBM-verenigingsblad Trivizier opmerkt veruit het botst. Hij beschuldigt Defensie in het wilde weg van leugens en bedrog en noemt de Angola-affaire (uit 1997) een handige zet van de minister om de zaak-Spijkers buiten de Kamer te houden. "Twee debatten over Defensie-aangelegenheden zitten er gezien de overvolle agenda van de Kamer gewoon niet in." Alsof in de zaak-Spijkers iets te verbergen viel.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 6 november 1997
9616296 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr H.R. Geerling-Brouwer

Betekenis functioneringsgesprek

Over een sergeant-majoor van bijzondere diensten bij de Koninklijke Marine werd in de functies van chef sectie ... met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 een beoordeling opgemaakt over het tijdvak 21 juni 1993 tot 31 oktober 1994. In deze beoordeling werd betrokkene voor twee gezichtspunten met "B" gewaardeerd; zeven andere gezichtspunten en het totaal-oordeel werden met "BC" gewaardeerd. Betrokkene werd bovendien nog niet geschikt geacht voor de naasthogere rang.

Het ingestelde administratief beroep werd voor wat betreft een gezichtspunt (Besluitvaardigheid) gegrond verklaard en voor het overige ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het ingestelde beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak thans bevestigd. In het functioneringsgesprek dat op 27 april 1994 is gehouden zijn weliswaar niet alle gezichtspunten aan de orde geweest waaraan een lagere waardering dan "C" is toegekend, maar de Raad acht betrokkene door het in september 1994 gehouden gesprek over haar functioneren voldoende geïnformeerd over de visie die op haar functioneren bestond. Overigens is voldoende concreet aangegeven waarop de waarderingen onder het niveau "C" berusten.

Beoordeling. Functioneringsgesprek.Motivering

UITSpraak

In het geding tussen: A., wonende te H., appellante, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellante heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de op 28 mei 1996 onder nummer 9515535 AWB, door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage gegeven uitspraak waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift doen indienen.

Het geding is behandeld ter zitting van 2 oktober 1997. Aldaar is appellante niet verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr R.R.H. Laurens, werkzaam op het Ministerie van Defensie.

Motivering

Appellante, sergeant-majoor van bijzondere diensten bij de Koninklijke Marine, vervulde ten tijde hier van belang de functies van chef sectie ... en secretaris ... Omtrent haar functioneren over het tijdvak van 21 juni 1993 tot 31 oktober 1994 is op 3 november 1994 een beoordeling opgemaakt, welke op 22 november 1994 is vastgesteld. Bij deze beoordeling is appellante voor de gezichtspunten VI.3 (Gezagsuitoefening) en VII.3 (Organisatievermogen) beoordeeld met de waardering "B"; de gezichtspunten VII.4 (Zelfstandigheid), VII.5 (Besluitvaardigheid), VII.13 (Overdracht van kennis en vaardig-

heden), VII.16 (Flexibiliteit). IX.1 (Inzicht), IX.2 (Realiteitszin), IX.3 (Overzicht en visie) en rubriek VIII (Totaal-oordeel) werden beoordeeld met de waardering "BC". Voor de overige gezichtspunten is appellante beoordeeld met de waardering "C" en voorts is zij "nog niet geschikt" geacht voor functies in de naasthogere rang. Een door appellante tegen genoemde beoordeling ingesteld administratief beroep heeft gedaagde bij het thans bestreden besluit voor zover gericht tegen de waardering voor het gezichtspunt VII.S (Besluitvaardigheid) gegrond en voor het overige ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard daarbij oordelend - kort weergegeven- dat appellante voorafgaande aan het vaststellen van de beoordeling op afdoende wijze is geweest op in haar functioneren bestaande tekortkomingen en voorts dat de bij de beoordeling op de diverse gezichtspunten toegekende waarderingen van "B" en "BC" niveau voldoende zijn onderbouwd.

De Raad kan de rechtbank in dit oordeel en in de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen volgen. Hij overweegt daartoe nog als volgt.

Appellante heeft ook in hoger beroep naar voren gebracht dat artikel 9 van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 zich er tegen zou verzetten dat op die gezichtspunten in haar functioneren die niet in het met haar op 27 april 1994 gehouden functioneringsgesprek aan de orde zijn geweest een lagere waardering wordt toegekend dan "C", daar eventuele tekortkomingen in haar functioneren met betrekking tot die gezichtspunten nimmer in een formeel functioneringsgesprek aan de orde zijn gesteld. De Raad kan appellante in dit standpunt niet volgen, nu de Raad haar door het op 8 september 1994 naar aanleiding van een op 24 augustus 1994 opgemaakte doch niet vastgestelde beoordeling gehouden gesprek over haar functioneren, waarbij zij is geweest op gezichtspunten die beneden "C" niveau zouden worden beoordeeld, voldoende geïnformeerd acht over de visie die op haar functioneren bestond.

Gedaagde heeft voorts, naar het oordeel van de Raad, voldoende concreet aangegeven waarop de aan het functioneren van appellante gegeven waarderingen onder "C" niveau berusten.

Gezien het vorenstaande komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht, tot slot, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, zodat beslist wordt als volgt.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,
RECHTDOENDE;
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Artikel 9 (Mededeling omtrent tekortkoming) van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990 schreef voor dat indien een beoordelaar ten aanzien van een te beoordelen militair minder goede gedragingen of tekortkomingen constateerde, hij dit zo spoedig mogelijk aan de beoordeelde moest medelen door middel van een functioneringsgesprek. Deze bepaling betekent niet dat een tekortkoming - waardering "bc" of lager - niet in een beoordeling mag worden opgenomen indien deze tekortkoming niet uitdrukkelijk aan de orde is geweest in een functioneringsgesprek. Hoe zou bijvoorbeeld een incident moeten worden verwerkt dat vlak voor het einde van de beoordelingsperiode heeft

plaatsgevonden. Naast een functioneringsgesprek kan de zienswijze van een beoordelaar tijdens de beoordelingsperiode op andere wijze voor beoordeelde kenbaar zijn geweest.

Wezenlijk is voor een functioneringsgesprek in de zin van het genoemde artikel 9 dat beoordeelde is gewaarschuwd dat de wijze van functioneren tekortschiet en dat hij zich moet verbeteren. De beoordelaar zal, teneinde de gewenste verbetering te verkrijgen, ernaar streven de punten waarop wordt tekortgeschoten zo concreet mogelijk aan te geven.

2. In de thans bij de de Koninklijke Marine geldende Regeling beoordelingen zee-macht 1995 is artikel 9 uitgebreid. Van het functioneringsgesprek moet een notitie worden opgesteld.

G.F. W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Internationale organisaties

(Deze rubriek wordt verzorgd door Kolonel Mr. H.J. van der Maesen)

Verenigde Naties; periode 1 oktober 1997 - 1 maart 1998.

S/RES/1132 (1997), 8 oktober 1997, betreft Sierra Leone.

De Raad, handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, eist dat de militaire junta onmiddellijk de macht overdraagt aan de democratisch gekozen regering en meewerkt aan de terugkeer van het grondwettelijke gezag.

S/RES/1133 (1997), 20 oktober 1997, betreft Westelijke Sahara.

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 20 april 1998. De Secretaris-Generaal krijgt opdracht verkiesbare kandidaten aan te merken.

S/RES/1134 (1997), 23 oktober 1997, betreft Irak en Koeweit.

De Raad, handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, veroordeelt weigering van de Irakese regering om de UNSCOM geen toegang te verlenen tot bepaalde gebieden. De Raad constateert dat dit soort weigeringen in strijd is met een aantal met name genoemde resoluties. De Raad eist onmiddellijke, onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot de te inspecteren gebieden.

S/RES/1135 (1997), 29 oktober 1997, betreft Angola.

Onlangs grote bezorgdheid over het gebrek aan vooruitgang van het vredesproces, besluit de Raad het mandaat van MONUA tot 30 januari 1998 te verlengen. De Raad eist van beide partijen medewerking aan het oplossen van de nog openstaande punten van het vredesproces. De Raad, handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, verlangt in het bijzonder van UNITA een inzet ter normalisatie van het staatsbestuur.

S/RES/1136 (1997), 6 november 1997, betreft Centraal Afrikaanse republiek.

De Raad, handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, geeft de lidstaten, die deelnemen aan de MISAB, de bevoegdheid de veiligheid en bewegingsvrijheid van hun personeel zeker te stellen.

S/RES/1137 (1997), 12 november 1997, betreft Irak en Koeweit.

Irak heeft op 29 oktober 1997 besloten twee leden van de UNSCOM op grond van hun nationaliteit niet toe te laten tot bepaalde te inspecteren installaties. Handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, veroordeelt de Raad deze beslissing van de Irakese regering en eist volledige medewerking aan de UNSCOM.

S/RES/1138 (1997), 14 november 1997, betreft Tadjikistan.

De Raad machtigt de Secretaris-Generaal de omvang van de UNMOT uit te breiden en verlengt het mandaat tot 15 mei 1998. Het mandaat van UNMOT wordt vermeld. In verband met de lange beschrijving kan hiermee worden volstaan dat het mandaat zich in hoofdzaak beweegt op het gebied van verlenen van assistentie en het bemiddelen.

S/RES/1139 (1997), 21 november 1997, betreft Midden Oosten.

Verlenging van het mandaat van UNDOF tot 31 mei 1998.

S/RES/1140 (1997), 28 november 1997, betreft FYROM.

Verlenging van het mandaat van UNPREDEP tot 4 december 1997.

Noot HVDM:

Ik neem aan dat het hier gaat om een typefout. Bedoeld zal zijn 4 december 1998.

S/RES/1141 (1997), 28 november 1997, betreft Haïti.

De Raad besluit op verzoek van de President van Haïti een UN civilian police mission in te stellen onder de benaming van MIPONUH. De MIPONUH bestaat uit 300 politiemensen en is ingesteld tot 30 november 1998. De MIPONUH neemt de verantwoordelijkheden van de UNTMIH over.

S/RES/1142 (1997), 4 december 1997, betreft FYROM.

Laatste verlenging van het mandaat van UNPREDEP tot 31 augustus 1998.

S/RES/1143 (1997), 4 december 1997, betreft Irak en Koeweit.

De Raad, handelende op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest, besluit om het "olie voor voedsel plan" met 180 dagen te verlengen.

S/RES/1144 (1997), 19 december 1997, betreft Bosnië en Herzegovina.

De Raad besluit het mandaat van de United Nations missie in Bosnië (SFOR) inclusief de UNIPTF te verlengen tot 21 juni 1998. Daarbij merkt de Raad op dat na 21 juni het mandaat opnieuw verlengd zal worden, tenzij zich markante veranderingen in de veiligheidssituatie voordoen.

S/RES/1145 (1997), 19 december 1997, betreft Kroatië.

De Raad merkt op dat het mandaat van UNTAES op 15 januari 1998 eindigt. De Raad ondersteunt de UNTAES bij de beëindiging van zijn taak en benadrukt de verantwoordelijkheid van de Kroatische Regering voor het handhaven van de mensenrechten t.a.v. de Servische minderheden. De Raad besluit ook een ondersteuningsgroep van 180 politie waarnemers in te stellen voor een eenmalige periode van maximaal 9 maanden om toezicht te houden op de Kroatische politie in de Donau-regio. Deze groep neemt het mandaat en de middelen van UNTAES over.

S/RES/1146 (1997), 23 december 1997, betreft Cyprus.

De Raad besluit het mandaat van UNFICYP te verlengen tot 30 juni 1998. De Raad uit daarbij zijn bezorgdheid over de toenemende en overmatige bewapening aan beide zijden.

1998

S/RES/1147 (1997), 13 januari 1998, betreft Kroatië.

De Raad besluit het mandaat voor de waarnemers van de demilitarisatie van het Prevlaka schiereiland te verlengen tot 15 juli 1998.

S/RES/1148 (1997), 26 januari 1998, betreft Westelijke Sahara.

De Raad keurt de ontplooiing van een genie-eenheid voor ontminningstaken en van een aanvulling op de reeds aanwezige administratieve staf goed.

S/RES/1149 (1997), 27 januari 1998, betreft Angola.

De Raad besluit het mandaat van MONUA, inclusief enkele aanvullende militaire taken te verlengen tot 30 april 1998.

S/RES/1150 (1997), 30 januari 1998, betreft Georgië.

De Raad besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 juli 1998.

S/RES/1151 (1997), 30 januari 1998, betreft Midden Oosten.

De Raad besluit het mandaat van UNIFIL te verlengen tot 31 juli 1998

S/RES/1152 (1997), 5 februari 1998, betreft Centraal Afrikaanse Republiek.

De Raad, handelende op grond van hoofdstuk VII van het Handvest, besluit de staten die deelnemen in de MISAB en de staten die logistieke ondersteuning voor de MISAB leveren, te machtigen hun eigen veiligheid en bewegingsvrijheid zeker te stellen. (MISAB: Monitor mission of the Implementation of the Bangui agreements). Deze inter Afrikaanse missie is gebaseerd op een besluit van een speciale commissie die tot taak heeft de Bangui agreements te implementeren. De Raad overweegt dan ook om op termijn een VN vredesmissie in te stellen.

S/RES/1153 (1997), 20 februari 1998, betreft Irak en Koeweit.

De Raad, handelende op grond van hoofdstuk VII van het handvest, besluit het "olie voor voedsel plan" wederom met 180 dagen te verlengen. De UNSCOM wordt gemachtigd een redelijk bedrag uit het olie fonds vrij te maken voor de Hadji pelgrims. De Raad besluit tevens om na 90 dagen de uitvoering van deze resolutie nog eens in haar geheel te bezien.

*Organisatie voor Veiligheid en samenwerking in Europa:
periode 30 oktober 1997 - 1 maart 1998*

136e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 30 oktober 1997.

PC.DEC/191: Besluit over de uitbreiding van de financiële bevoegdheden van de missie in Kroatië.

PC.DEC/192: Budget voor het toezicht op de nationale parlementsverkiezingen in de Republiek Srpska.

137e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 5 november 1997.

PC.DEC/193: Vaststelling van het mandaat voor de OVSE-vertegenwoordiger, die toezicht houdt op de vrijheid van de media.

PC.DEC/194: Vaststelling van het mandaat van de coördinator economische en milieu-activiteiten.

138e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 20 november 1997.

PC.DEC/195: Vaststelling van de tijden en organisatorische zaken voor de zesde vergadering van de OVSE ministerraad.

PC.DEC/196: Goedkeuring van het budget voor 1997 van de OVSE-missie in Kroatië.

141e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 27 november 1997.

PC.DEC/197: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Estland tot 30 juni 1998.

PC.DEC/198: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Tajikistan tot 30 juni 1998.

PC.DEC/199: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Georgië tot 30 juni 1998.

142e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 4 december 1997.

PC.DEC/200: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Moldavië tot 30 juni 1998.

PC.DEC/201: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Letland tot 30 juni 1998.

PC.DEC/202: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Macedonië tot 30 juni 1998.

143e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 11 december 1997.

PC.DEC/203: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Bosnië en Herzegovina voor het jaar 1998.

PC.DEC/204: Verlenging van het mandaat van de OVSE-missie in Oekraïne tot 30 juni 1998.

PC.DEC/205: De Raad besluit dat het volgende 'Human Dimension Seminar' van 25 tot 28 mei 1998 zal plaatsvinden te Warschau en tot onderwerp zal hebben de bescherming van de nationale mensenrechten en het instituut ombudsman.

PC.DEC/206: Voortzetting van het mandaat van de OVSE-missie in Albanië tot 30 juni 1998.

145e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 16 december 1997.

PC.DEC/207: Vaststelling van het budget van de OVSE voor het jaar 1998.

PC.DEC/208: Vaststelling financiële bevoegdheden voor de ODIHR ("Office for Democratic Institutions and Human rights") in Polen.

PC.DEC/209: Vaststelling van de agenda voor de Ministerraad in Kopenhagen.

153e vergadering van de Permanente Raad, d.d. 19 februari 1998.

PC.DEC/216: Instelling van een informele werkgroep, die de mogelijkheden voor verbetering van de capaciteiten van het Secretariaat moet onderzoeken.

PC.DEC/217: Goedkeuring van het budget voor de OVSE-missie in Wit-Rusland.

Personalia

Kolonel Mr. H.J. Visser, lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift, is per 20 augustus 1998 benoemd tot Hoofd van het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Klu, tevens militair lid van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem, onder gelijktijdige bevordering tot Commodore. Hij volgt Commodore Mr. Th. C.M. Klück op, die met functioneel leeftijdsontslag is gegaan.

Kolonel Mr. A.C. Zuidema, eveneens lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift,

is per 1 september 1998 benoemd tot Inspecteur van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst van de Koninklijke landmacht, tevens Hoofd van het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen KI, en militair lid van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem, onder gelijktijdige bevordering tot Brigade-generaal. Hij volgt Brigade-generaal Mr. O. van der Wind op, die per diezelfde datum de functie van Directeur van het Instituut Defensie Leergangen heeft aanvaard.

Symposium 'De verantwoordelijkheid van de commandant; commandovoering onder moeilijke omstandigheden'.

In de aula van de KMA wordt op donderdag 8 oktober 1998 een symposium gehouden onder de naam 'De verantwoordelijkheid van de commandant; commandovoering onder moeilijke omstandigheden'.

Door het toenemende aantal crisisbeheersingsoperaties heeft de Nederlandse krijgsmacht steeds meer te maken met uitzendingen van haar personeel. Bij alle aandacht voor de Nederlandse deelname aan deze operaties, is de vaak moeilijke positie van de operationele commandant onderbelicht gebleven. In het symposium zal deze positie van de commandant vanuit een juridisch-, een personeels-, en een politiek-maatschappelijk perspectief worden belicht. De nadruk zal liggen bij de integrale verantwoordelijkheid van de commandant.

Het symposium is met name bedoeld voor (toekomstige) operationele militaire commandanten van de vier krijgsmachtdelen. Natuurlijk zijn alle lezers van het MRT van harte uitgenodigd zich bij het onderstaande adres aan te melden. De organiserende instanties van het symposium zijn de KMA, het KIM, het IDL, de KMAR en de KVBK.

Na de opening door de Gouverneur van de KMA, generaal-majoor Vogelpoel en de introductie van het symposium door de dagvoorzitters (Dr. Vogelaar en lt-kol mr.dr. K.F. Muusse) zullen achtereenvolgens generaal Roos (KMAR), prof. Van Genugten (KUB), commandant Quintyn (Centrum voor crisipsychologie, Brussel) en drs. Hillen (Lid 2e Kamer (CDA)) kort spreken. Na elke spreekbeurt is er ruime gelegenheid tot discussie. 's Middags zal een forumdiscussie met vier operationele ervaren commandanten plaatsvinden onder leiding van media-expert Willem Bemboom. Het symposium begint met een ontvangst tussen 09.00 en 09.50 uur en eindigt met een receptie van 16.10 tot 17.00 uur.

Naar aanleiding van het symposium wordt, onder redactie van genoemde dagvoorzitters, een Engelstalig boek in de serie NL ARMS over dit onderwerp uitgegeven. Het boek verschijnt waarschijnlijk in december. Tijdens het symposium is er een intekenlijst voor belangstellenden.

U kunt zich onder vermelding van uw (MPC) adres schriftelijk aanmelden bij:
KMA/ Kennis- en OnderzoekCentrum

mw. E. Van Kampen

MPC 71C

Postbus 90154

4800 RG Breda

Sluitingsdatum voor de inschrijving is 23 september 1998.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair 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.
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, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Commodore 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,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
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:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;

Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr A.Q.C. Tuk, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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 publicatie 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI

oktober 1998

Aflevering

9

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Conflictpreventie: meer dan een toverwoord; door drs M.F.A. Cras en drs L. Wecke.....	357
Kroniek over het jaar 1997 van de militaire pensioenen en uitkeringen postactieve militairen;..... door Mr W.J. Schmitz.....	370

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 06.11.97	De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring III De commandant heeft verzuimd de verklaring van een door hem gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. De gestrafte is door dit vormverzuim zodanig in zijn verdediging geschaad, dat vrijspraak dient te volgen. (Naschrift G.L.C.).....	377
Rb Ah 06.04.98	Autopech Een onderofficier, door autopech getroffen, verzuimt zijn commandant in te lichten. Ongeoorloofde afwezigheid. (Naschrift G.L.C.).....	379

Bestuursrechtspraak

CRvB 30.11.97	Het opgelegde drankverbod De commandant van een marineschip legt een opvarende een drankverbod op. Deze schriftelijk vastgelegde beslissing is een besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1 Awb. Hiertegen staat administratief beroep open.(Naschrift G.L.C.)	381
CRvB 12.03.98	De niet verleende ontheffing Uitzending kan niet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 26 AMAR. (Naschrift G.L.C.).....	386
CRvB 07.05.98	Teveel genoten werkloosheidsuitkering Appellant ontving naast een werkloosheidsuitkering een inkomen uit een fulltime betrekking. Terechte terugvordering wegens onverschuldigde betaling. Verweer, dat de aanvraag om toekenning van een werkloosheidsuitkering door de militair sociale dienst is verzorgd en slechts door appellant is ondertekend, verworpen. (Naschrift W.J.S.).....	388
CRvB 07.05.98	Het gebrekkige advies De Staatssecretaris weigert een onderofficier een door hem geambieerde functie toe te wijzen. De Raad verklaart het tegen deze weigering ingestelde beroep gegrond. (Naschrift G.L.C.).....	392
CRvB 14.05.98	Besluit inzake functiewaardering vatbaar voor beroep Het bezwaarschrift tegen de weigering om een functiewaarderingsonderzoek in te stellen is ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. (Naschrift G.L.C.).....	396

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	400
------------------------------	-----

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. 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

Conflictpreventie: meer dan een toverwoord?

door

M.F.A. CRAS, L. WECKE*

*Drs M.F.A. Cras is tijdelijk verbonden aan het Studiecentrum voor Vredesvraagstukken (K.U. Nijmegen). Drs L. Wecke is voormalig directeur van voornoemd Studiecentrum en thans als senior-docent hieraan verbonden.

Inleiding

De Veiligheidsraad van de *Verenigde Naties* (VN) wordt sinds 1990 door de nieuwe internationaal politieke verhoudingen een krachtadiger optreden op het gebied van conflictbeheersing toegedacht; maar is hier daadwerkelijk sprake van of is het bewerkstelligen van het hoofddoel van de volkerenorganisatie - het handhaven van internationale vrede en veiligheid - juist niet aan de VN ontglipt? Wat is de rol van regionale gouvernementele organisaties in dit verband en wat kunnen zij bijdragen aan de bestrijding van conflicten? Met de verminderde geldigheid van het statenparadigma treden naast gouvernementele instituties in toenemende mate niet-regeringsgebonden, non-gouvernementele organisaties op de voorgrond. Zulks bevordert preventieve actie daar het voorkomen van conflicten en escalatie van tegengestelde meningen om een multi-dimensionele aanpak vraagt. Voornoemde instituties zijn in dit artikel echter buiten beschouwing gelaten, daar zij vanuit internationaal-rechtelijk oogpunt niet de meest prominente plaats innemen. De centrale vraag in deze verhandeling luidt dan ook: hoe wordt conflictpreventie door verschillende internationaal gouvernementele actoren gedefinieerd en naar letter en geest nageleefd?

Conflictpreventie

In een recent verschenen SIPRI/UNESCO-uitgave wordt gesteld dat militaire dreiging en stabiliteit nauw met elkaar zijn verbonden, in elk geval wanneer de conflicten tijdens de Koude Oorlog en die na afloop hiervan met elkaar worden vergeleken ¹⁾. Zou hiermee kunnen worden aangenomen dat militair ingrijpen *de* oplossing is voor conflicten zoals deze zich hedentendage en in de toekomst zullen voordoen? Gewelddadige militaire interventie kan noodzakelijk zijn, maar er zijn middelen welke in een vroeger stadium minstens zo effectief, zo niet effectiever zijn, en militair gewelddadige acties kunnen vermijden. Ook in dezen lijkt het adagium *voorkomen is beter dan genezen* van kracht te zijn. Conflictpreventie neemt, naast vredeshandhaving (*peacekeeping*), conflictoplossing (*peacemaking/ -enforcing*) en vredesopbouw (*peacebuilding*), dan ook in steeds meerdere mate een belangrijke plaats in op het continuüm van internationale interventie. Bij operaties op het gebied van conflictpreventie kunnen ondermeer activiteiten met een positief en die met een negatief resultaat worden onderscheiden. Conflictpreventie als zodanig is moeilijk aan te tonen. In bepaalde gevallen zullen diverse activiteiten tot het vermijden

¹⁾ SIPRI/UNESCO, Peace, Security and Conflict prevention, SIPRI-UNESCO Handbook, Oxford, 1998, p.1.

van de gewelddadige fase van het conflictproces hebben bijgedragen. Men zou dan ook van conflictpreventie in ruime en officieuze zin en van conflictpreventie in meer enge en officiële zin kunnen spreken. Van belang is voorts een onderscheid te maken tussen eventuele politieke, economische, militaire en andersoortige dimensies van conflictpreventie, die overigens wel theoretisch kunnen worden onderscheiden maar in de praktijk niet los van elkaar kunnen worden beoordeeld. Gezien het feit dat elk conflictproces uniek is en een verschillende samenstelling van causale factoren en functies kent, zal ook een adequate conflictpreventie op die uniciteit moeten zijn afgestemd. Dat kunnen bijvoorbeeld activiteiten zijn in het kader van anders geëtiketteerde vredesoperaties zoals *peacekeeping*, maar ook interne en/of externe gebeurtenissen en ontwikkelingen van andere aard.

Conflictpreventie heeft betrekking op handelen gericht op het voorkomen van escalatie van conflicten en uitbreiden van conflicten of in de woorden van *Van Staden*:

*het voorkomen dat latente spanningen tussen en binnen staten zich opladen tot manifeste, gewelddadige conflicten*²⁾.

Preventie geschiedt door middel van diplomatieke, economische en, bij gelegenheid, militaire maatregelen welke op conflicten kunnen anticiperen en deze derhalve kunnen voorkomen.³⁾ Anticipatie op bronnen van conflicten geniet de voorkeur boven een reactie op de gevolgen hiervan. Van essentieel belang in het proces van conflictpreventie is dan ook het vroegtijdig constateren van conflictgevoelige meningsverschillen en belangentegenstellingen (*fact-finding, early warning*⁴⁾).

Conflictpreventie kent vele categorieën⁵⁾, te weten officiële diplomatie, conflictmanagement en sociale en economische ontwikkeling. Zo maakten Argentinië en Brazilië kenbaar dat ze Paraguay uit de economische organisatie MERCOSUR zouden zetten indien een dreigende coup van generaal Oviedo in 1996 doorgang zou vinden. De economische macht van Buenos Aires en Brasilia leidde tot een succesvolle preventieve economische actie in dezen⁶⁾. Andere categorieën hebben betrekking op rechterlijke en wettelijke regelingen en mensenrechten. *Baehr* tekent inzake laatstgenoemde categorie aan dat niet het conflict zelf moet worden voorkomen, alswel de schendingen welke kunnen leiden tot conflicten of er het gevolg van zijn⁷⁾. Verder kunnen als categorieën worden onderscheiden communicatie en onderwijs alsook politieke structuren en humanitaire

²⁾ Staden, A. van, Het streven naar conflictpreventie, mogelijkheden en beperkingen van het instrumentarium, in *Internationale Spectator*, april 1997, p. 192.

³⁾ Bellamy, Chr., *Knights in White Armour, the New Art of War and Peace*, London, 1997, p. 274.

⁴⁾ Hieronder verstaat Van Mierlo: *Het identificeren van gebieden die, hoewel nu ogenschijnlijk nog rustig, zodanige onderhuidse spanningen vertonen, dat er mogelijkwijs in de toekomst grote problemen kunnen ontstaan*. Mierlo, H.A.F.M.O. van, Conflicten voorkomen, of althans beheersen, in *Internationale Spectator*, april 1997, p. 189.

⁵⁾ Lund, M., in NCDO, *From Early Warning to Early Action. A Report on the European Conference on Conflict Prevention*, Amsterdam, 1997, pp. 128-129.

⁶⁾ Carnegie Commission on Preventing Deadly Conflict, *Preventing Deadly Conflict*, New York, 1997, p.147.

⁷⁾ In dit verband dienen als voorbeelden het bloedbad in Sharpeville (Zuid-Afrika) de onderdrukking van de Koerdische bevolking in Irak, naar aanleiding waarvan de VN-Veiligheidsraad resoluties ter veroordeling heeft uitgevaardigd.

Baehr, P.R., Conflictpreventie en mensenrechten, in *Internationale Spectator*, april 1997, pp.196-197.

assistentie, waarbij aangetekend dat met het oog op soevereiniteit en territoriale integriteit, instemming van de betrokken partijen met betrekking tot diverse acties van essentieel belang is⁸⁾). Ook militaire maatregelen kunnen deel uitmaken van conflictpreventie, al vormen deze in principe de essentie van vredesoperaties zoals vredeshandhaving, conflictoplossing en vredesopbouw. Met betrekking tot conflictpreventie moet bij militaire middelen met name worden gedacht aan waarschuwing, surveillance, stabiliserende maatregelen, wapenbeheersing, ontwapening en preventieve stationering, waarvan de lichtbepalende *United Nations Protection Force* (UNPROFOR) in Macedonië en de instelling van gedemilitariseerde zones met onbepalende troepen in Zuid-Afrika uitgelezen voorbeelden zijn. Zo is ook *Operatie Provide Comfort* inzake de bescherming van de Koerdische minderheid in Irak een relatief succesvolle vorm van preventieve stationering van blauwhelmen. Op basis van resolutie 688 (april 1991), waarin de onderdrukking van de Koerden gezien wordt als een aangelegenheid welke kan leiden tot de aantasting van de internationale vrede en veiligheid in de regio, werden veiligheidszones in het noorden van Irak ingesteld.

Binnen de genoemde categorieën zijn de terugkerende instrumenten⁹⁾: arbitrage, verzoening - waarvan de ontwikkelingen in Zuid-Afrika een goed voorbeeld zijn -, feitenverzameling, *good offices*, inspectie inzake naleving van verdragen, rechtelijke schikking, bemiddeling, observatie en controle (*monitoring*), onderhandeling en waarschuwing.

Een bijzondere plaats binnen conflictpreventie wordt ingenomen door preventieve diplomatie. Een officieel document waarin dit speciale aandacht en een nadere omschrijving krijgt is de *Agenda for Peace* van VN-secretaris-generaal Boutros-Ghali. Hij duidt preventieve diplomatie aan als:

*Action to prevent disputes from arising between parties, to prevent existing disputes from escalating into conflicts and to limit the spread of the Zatter when they occur.*¹⁰⁾

Preventieve diplomatie uit zich door het afkondigen van vertrouwenwekkende maatregelen, preventieve stationering van VN-troepen en de instelling van gedemilitariseerde zones¹¹⁾, alsook door wapenbeheersing en ontwapening.

Maatregelen anders dan van militaire aard worden voor conflictpreventie van groot belang geacht. Dit dient naar de mening van *Kuhne* echter niet te worden overschat. Humanitaire hulp is van belang voor de verzachting van het lot van de slachtoffers, maar geweld kan hier echter niet mee worden voorkomen of bedwongen noch kan het er mee worden gestopt. Dit wordt geïllustreerd door de situatie in Soedan, Bosnië en Angola.¹²⁾ Hetzelfde geldt voor economische sancties welke op korte termijn in weinig effect resul-

⁸⁾ *UN General Assembly Resolution 46/182, Annex Guiding Principles.*

⁹⁾ SIPRI/UNESCO, *Peace, Security and Conflict Prevention, SIPRI-UNESCO Handbook*, Stockholm, 1998, p.38.

¹⁰⁾ Boutros-Ghali, B., *An Agenda for Peace, Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992*, United Nations, New York, 1992, p.11.

¹¹⁾ Leurdijk, D.A., Het conceptuele kader: de begrippen, in Graaf, H.J. van der (e.a., red.), *Het vredesproces in beweging. Nieuwe uitdagingen voor VN-vredesmachten*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Nijmegen, 1994, p.17.

¹²⁾ Daarnaast stelt *Kuhne* dat humanitaire hulp haar doel voorbij schiet doordat een deel van de hulp door sommige strijdende partijen wordt toegeëigend.

Kuhne, W., Fragmenting States and the Need for Enlarged Peacekeeping, in Taylor, P., (a.o., edit.), *Documents on Reform of the United Nations*, Aldershot, 1997, pp.45-46.

teren, en dit terwijl de tijdsfactor voor conflictpreventie van essentieel belang is. Een multi-dimensionele benadering door middel van een combinatie van militaire en niet-militaire middelen lijkt dan ook het meest effectief.

Een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds de diverse vormen welke conflictpreventie kan aannemen en anderzijds de voorwaarden welke vervuld moeten worden alvorens van feitelijke conflictpreventie sprake kan zijn. De Hoge Commissaris inzake Nationale Minderheden van de *Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa* (OVSE), *Van der Stoel*, belicht een aantal van die vereisten. Ten eerste dienen diplomatieke gesprekken en onderhandelingen bij voorkeur buiten de openbaarheid te geschieden, daar verklaringen uitgesproken in de media niet in het belang van de vertrouwelijkheid van het overleg zijn. Ten tweede moeten interventies zo vroegtijdig mogelijk worden ondernomen; verharde standpunten zullen na verloop van tijd niet meer zonder gezichtsverlies kunnen worden opgegeven. Ten derde dient ook het verbeteren vasthouden aan het non-interventiebeginsel te worden vermeden, terwijl ten vierde primaire oorzaken van inter-etnische spanningen moeten worden benadrukt alsmede de mogelijkheden om deze op te heffen.¹³⁾

Voornoemde Hoge Commissaris, welke in 1992 door de OVSE is benoemd, legt zich toe op het voorkomen van conflicten welke kunnen ontstaan als gevolg van inter-etnische spanningen binnen de OVSE-regio. Deze beperking van het mandaat is naar de mening van Baehr tevens een groot bezwaar. Overigens boekt de Hoge Commissaris daadwerkelijk resultaten¹⁴⁾, zoals met betrekking tot de grote Russische minderheid in Letland en ten aanzien van de Krim-Tartaren in Oekraïne. Maatregelen welke de Hoge Commissaris ter beschikking staan zijn activiteiten met betrekking tot *early warning* en *early action*. Temeer daar intra-statelijke conflicten hedentendage *de* bedreiging voor vrede op het Europees continent vormen, lijkt de instelling van een Hoog Commissariaat bij uitstek een goed instrument voor de preventie van conflicten welke gebaseerd zijn op inter-etnische spanningen.

Het dilemma bij internationale interventie, en daarmee conflictpreventie, is de inbreuk welke door deze kan worden gepleegd op het beginsel van nationale soevereiniteit en territoriale integriteit. Naar de mening van de secretaris-generaal van *International Alert*, *Rupesinghe*, ontbreekt het de Verenigde Naties dan ook aan een mandaat om daadwerkelijk in te grijpen in interne conflicten. Dit houdt verband met het soevereiniteitsbeginsel zoals dit is neergelegd in het VN-Handvest¹⁵⁾. Voornoemd beginsel is, zoals eerder gesteld met betrekking het non-interventiebeginsel, echter aan kritiek onderhevig daar conflicten en de gevolgen daarvan hedentendage veelal van grensoverschrijdende aard zijn. Met betrekking tot conflicten welke gebaseerd zijn op tegenstellingen welke over de nationale grenzen heenreiken, ligt juist een taak weggelegd voor de internationale gemeenschap. Met betrekking tot de niet-inmenging in binnenlandse aangelegenheden

¹³⁾ Stoel, M. van der, Preventie van inter-etnische conflicten, in *Internationale Spectator*, januari 1997, p.40.

¹⁴⁾ Baehr, P.R., Conflictpreventie en mensenrechten, in *Internationale Spectator*, april 1997, p.198.

¹⁵⁾ Naast het soevereiniteitsbeginsel vormen toegankelijkheid tot en asymmetrie tussen partijen, politieke wil, de macht van de media en democratisering problemen met betrekking tot de oplossing van interne conflicten.

Rupesinghe, K., Multitrack solutions to armed conflicts, in *Prevention and Management Conflicts, An International Directory*, NCDO, Amsterdam, 1996, pp.10-12.

wordt door de OVSE een uitzondering gemaakt wanneer het gaat om minderheden. Op dit gebied nemen de bij de OVSE aangesloten staten (let wel: meer dan een kwart van het ledental van de VN) afstand van Artikel 2(7) van het Handvest van de Verenigde Naties (aangaande een verbod op inmenging ten aanzien van wezenlijk binnenlandse aangelegenheden) en wel om de volgende reden:

Issues concerning national minorities, as well as compliance with international obligations and commitment concerning the right of persons belonging to them, are matters of legitimate international concern and consequently do not constitute exclusively an internal affair of the respective state. ¹⁶⁾

Hierin staat de OVSE niet alleen. Ook de voormalige VN-secretaris-generaal Boutros-Ghali is de mening toegedaan dat de doctrine van absolute en exclusieve soevereiniteit niet meer geheel van deze tijd is ¹⁷⁾. Van Genugten merkt hierover op dat inmiddels in vijftig jaar geschiedenis van het moderne volkenrecht de erkenning is gegroeid dat de mensenrechten niet (dienen te) behoren tot [...] binnenlandse aangelegenheden ¹⁸⁾.

Verenigde Naties

In de loop van Tweede Wereldoorlog kwamen veel leden van de internationale gemeenschap tot de conclusie dat het leed dat grote groepen mensen in voorafgaande decennia was aangedaan in de toekomst diende te worden voorkomen. In 1945 samen-gekomen in San Francisco hebben vele staten de daad bij het woord gevoegd en zijn overgegaan tot de oprichting van de Verenigde Naties. De hoofddoelstelling van deze volkerenorganisatie is neergelegd in Artikel 1(1) van het VN-Handvest:

To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace. ¹⁹⁾

Oud-minister van Buitenlandse Zaken *Kooijmans* stelt in dit verband dat de volgorde waarin de doelstellingen in Artikel 1 zijn neergelegd duidelijk maakt dat het voorkomen van crises van groter belang is dan de bestrijding daarvan ²⁰⁾. De VN hopen met name door collectief preventief handelen een vreedzame harmonieuze wereld te creëren waarbij de internationale gemeenschap wordt gekenmerkt door vriendschappelijke relaties en samenwerking op diverse terreinen. De lidstaten dienen hiertoe een bijdrage te leveren aan activiteiten die door de Verenigde Naties, op basis van het Handvest, worden ondernomen en zich te onthouden van steun aan staten tegen welke de Verenigde Naties preventieve of

¹⁶⁾ Stoel, van der M., p.40.

¹⁷⁾ Boutros-Ghali, B., Empowening the United Nations, in *Foreign Affairs*, winter 1992-1993, pp.98-99.

¹⁸⁾ Genugten, W. van, Vijftig Jaar Verenigde Naties en Mensenrechten, in Bomert, B., Genugten, W. van, *Vijftig Jaar Verenigde Naties: grote problemen, bescheiden middelen*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Nijmegen, 1995, p.56.

¹⁹⁾ *Charter of the United Nations*, Article 1(1).

²⁰⁾ Kooijmans, P.H., De Verenigde Naties: van impasse naar preventie en dynamiek, in *Internationale Spectator*, juli/augustus 1995, p.363.

maatregelen neemt.²¹⁾ In dit verband heeft de Algemene Vergadering een aantal resoluties genomen alsmede verklaringen op het gebied van vrede en veiligheid afgeleid, waaronder in 1988 een verklaring inzake *de preventie en de verwijdering van geschillen en situaties die een bedreiging kunnen vormen voor de internationale vrede en veiligheid en voor de rol van de Verenigde Naties te velde*²²⁾.

Met betrekking tot benaderingen om conflicten te voorkomen en te beheersen op basis van het beginsel van collectieve veiligheid (dit is het gezamenlijk optreden van verschillende staten tegen een agressieve staat) kan onderscheid worden gemaakt tussen preventieve acties ondernomen alvorens het conflict uitbreekt (preventieve diplomatie), het tot elkaar brengen van partijen met als doel het sluiten van een overeenkomst inzake het beslechten van het conflict alsook acties gericht op het naleven van VN-resoluties (vredesafdwinging), multilaterale actie om verschillende doelen met betrekking tot de vrede te bewerkstelligen en een escalatie van het conflict tegen te gaan (vredeshandhaving) en activiteiten ondernomen na afloop van het conflict ter versterking en handhaving van de vrede (vredesopbouw)²³⁾. Bij vredesopbouw gaat het om het voorkomen van het opnieuw uitbreken van al reeds bezworen conflicten. In zekere zin is dit een vorm van conflictpreventie daar het gaat om de in de vele verdragen neergelegde middelen om vrede en stabiliteit te bewerkstelligen, te weten sociale en economische ontwikkeling, een krachtige *civil society* en menslievend leiderschap:

*The validity of the concept of post-conflict peacebuilding has received wide recognition. The measures it can use - and there are many - can also support preventive diplomacy. Demilitarisation, the control of small arms, institutional reform, improved police and judicial systems, the monitoring of human rights, electoral reform and social and economic development can be as valuable in preventing conflict as in healing wounds after conflict has occurred.*²⁴⁾

Voor een plaatsbepaling van conflictpreventie in het kader van de Verenigde Naties dient zich Hoofdstuk VII van het Handvest aan. Hoofdstuk VII is gewijd aan de maatregelen welke genomen kunnen worden wanneer sprake is van handelen dat een bedreiging vormt voor de vrede. Deze maatregelen kennen enerzijds een vreedzaam karakter, te weten het onderbreken van economische betrekkingen en verbreken van diplomatieke relaties²⁵⁾, of worden anderzijds, bij uitblijven van succes, gevormd door militaire interventie. --->In januari 1992 presenteerde de secretaris-generaal van de Verenigde Naties Boutros-Ghali op verzoek van de leden van de Veiligheidsraad zijn *Agenda for Peace*.

²¹⁾ *Charter of the United Nations*, Article 2(5).

²²⁾ *ABC van de Verenigde Naties*. Verenigde Naties, New York, 1989, p.19.

²³⁾ Vredesopbouw (*peacebuilding*) is een vorm van conflictpreventie ondanks het feit dat het met betrekking tot peacekeeping-activiteiten in chronologische volgorde de rij sluit (doorlopend proces); zie *Report of the S.G. on the work of the Organisation Joint Inspection Unit, Strengthening of the United Nations system capacity for conflict prevention*, A/52/184, 24 June 1997.

²⁴⁾ *Supplement to An Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, General Assembly A/50/60, S/1995/1, New York, 3 January 1995, paragraph 47.

²⁵⁾ *Charter of the United Nations*, Article 41.

²⁶⁾ [...] *Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces* [...].

Ibidem. Article 42.

Dit rapport draagt ideeën aan welke bijdragen aan een verbetering van het VN-systeem inzake conflictbenadering. Boutros-Ghali maakt met betrekking tot door de internationale gemeenschap uitgevoerde interventies onderscheid tussen een aantal vormen van vredesoperaties. Conflictpreventie in de vorm van preventieve diplomatie maakt hiervan een essentieel, zo niet het meest essentiële, deel uit. Preventieve diplomatie, zo stelt Boutros-Ghali, heeft betrekking op acties welke potentiële conflicten tussen verschillende partijen voorkomen alsook escalatie van bestaande conflicten tegengaan of limiteren²⁷⁾. De nadruk wordt hierbij gelegd op de oorzaken van conflicten, te weten economische rampspoed, sociale onrechtvaardigheid en politieke onderdrukking²⁸⁾. Dit is de essentie van conflictpreventie, maar de vraag is in hoeverre daadwerkelijk aandacht aan het wegnemen van deze oorzaken wordt besteed.

Activiteiten die op het gebied van preventieve diplomatie worden ondernomen worden niet, zoals de Amerikaanse invasie op het strand van Somalië (december 1992), afgestemd op de prime time van de nationale televisie en komen veelal niet snel in de openbaarheid. Stille diplomatie is, zoals Van der Stoep aangeeft, van essentieel belang.

De effecten van preventieve diplomatie zijn moeilijk vast te stellen. Dat geldt zowel voor de positieve als negatieve resultaten, zoals onder meer blijkt uit analyses van het conflict in Ruanda. Ondanks het feit dat de internationale gemeenschap meerdere signalen ontving dat de situatie in Ruanda aanzienlijk uit de hand dreigde te lopen, hebben de Verenigde Naties verzuimd om op adequate wijze te reageren en heeft dit tot dramatische tafereel geleid. Men kan zich derhalve afvragen wat de betekenis is van de door de secretaris-generaal beschreven preventieve diplomatie. Tot op heden geven de reacties van de internationale gemeenschap met betrekking tot de Servische activiteiten in Kosovo nog geen reden de voorgaande conclusie te wijzigen.

De rol welke de secretaris-generaal speelt bij conflictpreventie heeft met name betrekking op *fact-finding* en *early-warning* "). De Adviesraad Vrede en Veiligheid onderkent echter, naast problemen inzake gebrek aan middelen om het gedrag van de strijdende partijen te sturen en ter voorkoming van escalatie van conflicten, het desastreuze gebrek aan informatieverwerking door de VN (het gaat hier niet om een gebrek aan informatie zelf) hetgeen adequaat optreden van de secretaris-generaal met betrekking tot artikel 99³⁰⁾ van het VN-Handvest frustreert. De Adviesraad citeert in dit verband een uitspraak van de Hoge Commissaris van de VN-Vluchtelingenorganisatie (UNHCR) Ogata:

In Rwanda, for example, the *facts were known* six months before the genocide was brought before the UN Security Council³¹⁾.

Inzake poging tot vreedzame beslechting van het conflict in de Golfregio (1990) werd duidelijk dat de onderlinge afstemming tussen de VN-Veilighedsraad en de Algemene

²⁷⁾ Boutros-Ghali onderscheidt als vredesoperaties: *preventive diplomacy, peacemaking, peacekeeping en peace-building*. Boutros-Ghali, B., *Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping. Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992*, United Nations, New York, 1992, p.11.

²⁸⁾ Ibidem, p.8.

²⁹⁾ AV-res. 47/120/1992.

³⁰⁾ *The Secretary-General may bring to the attention of the Security Council any matter which in his opinion may threaten the maintenance of international peace and security. Charter of the United Nations, Article 99.*

³¹⁾ Adviesraad Vrede en Veiligheid, *Verloren onschuld, Nederland en VN-operaties*, rapport 20, 's-Gravenhage 1996, p.21.

Vergadering verre van optimaal was. Daar de Algemene Vergadering zich dient te onthouden van aanbevelingen aan de Veiligheidsraad zolang deze de aan hem toegewezen taken uitvoert, heeft de Algemene Vergadering bij besluit (AVVN-besluit 45/313, 14 dec. 1990) zich niet meer toegelegd op het conflict tussen Irak en Koeweit ³²⁾.

Uit een en ander blijkt dat positie en bevoegdheden van de secretaris-generaal niet optimaal zijn als het gaat om een zo efficiënt mogelijke conflictpreventie, alhoewel de tussenkomst van secretaris-generaal Kofi Annan met betrekking tot de meest recente crisis in Irak over wapeninspecties succesvol te noemen.

Niet alleen het functioneren van de verschillende organen van de Verenigde Naties maar ook de politieke bereidheid van de leden van de internationale gemeenschap om daadkrachtig op te treden is van doorslaggevend betekenis bij het voorkomen conflicten. Zo werd in augustus 1992 onder auspiciën van de *Europese Unie* (EU) en de Verenigde Naties een internationale conferentie inzake voormalig Joegoslavië georganiseerd. Vertegenwoordigers van beide organisaties stelden een plan op dat een verdeling van Bosnië-Herzegovina bepleitte. Het plan faalde enerzijds door het achterwege blijven van toestemming van een der betrokken partijen en anderzijds, en dat verdient allerm minst een schoonheidsprijs, door het ontbreken van de internationale politieke wil om troepen hiervoor te leveren ³³⁾. Een oplossing voor dit probleem werd enkele jaren geleden aangedragen door minister van Buitenlandse Zaken Van Mierlo, welke een *Rapid Deployment Force* voorstaat. Tot op heden lijkt het *United Nations Stand-By Arrangements System* (UNSAS) en de *Stand-By Forces High Readiness Brigade* (Shirbrig) het meest haalbare.

Met betrekking tot de politieke wil te interveniëren spelen nationale belangen een rol van betekenis.

Zo bleek dat alleen de eerste week na aanvang van de Golfcrisis in augustus 1990 een militair treffen tussen Irak en de geallieerde coalitie mogelijk kon worden vermeden. Nadien was de vraag niet of tot militair geweld zou worden overgegaan doch slechts op welk tijdstip. De onverenigbaarheid van Iraakse en Amerikaanse belangen sloten succesvolle diplomatie en onderhandelingen uit. De politieke, economische en strategische beleidsdoelstellingen van de Verenigde Staten in het Midden-Oosten, alsook persoonlijke belangen van de Amerikaanse president, zijn van grote invloed geweest op de ontwikkelingen in de beginfase van de Golfcrisis ³⁴⁾.

Bezien wij de feitelijke pogingen om door middel van het stationeren van troepen een bijdrage te leveren aan conflictpreventie dan kan een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds preventieve stationering als een instrument om feitelijk geweld te beperken (stationering van waarnemers in Zuid-Afrika) en anderzijds een poging om geweld te vermijden (de inzet van blauwhelmen aan de grenzen van Macedonië) ³⁵⁾. In december 1992

³²⁾ Waart, P. de, *Machtspolitiek van de Veiligheidsraad*, in Aarts, P. en Bomert, B., *Stilte na de storm, De Tweede Golfoorlog in perspectief*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Nijmegen, 1993, p.50.

³³⁾ SIPRI/UNESCO, *Peace, Security and Conflict prevention, SIPRI-UNESCO Handbook*, Oxford, 1998, pp.31-32.

³⁴⁾ Gulmans, J., *De onvermijdelijkheid van de Tweede Golfoorlog*, in Aarts, P. en Bomert, B., *Stilte na de storm, De Tweede Golfoorlog in perspectief*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Nijmegen, 1993, pp.13-15.

³⁵⁾ Leurlijk, D., *Het conceptuele kader: de begrippen*, in Graaf, H. van der (e.a., red.), *Het vredesproces in beweging. Nieuwe uitdagingen voor VN-vredes machten*, Studiecentrum voor Vredesvraagstukken, Nijmegen, 1994, p.17.

werd een kleine missie van UNPROFOR als preventieve maatregel gestationeerd in de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië. Op basis van resolutie 983 van de Veiligheidsraad werd de *United Nations Preventive Deployment Force* (UNPREDEP) ingesteld. Voortgekomen uit UNPROFOR diende deze 1.000 man sterke troepenmacht ter voorkoming van de verspreiding van het Joegoslavisch conflict over de grenzen met Macedonië. Waakzaamheid blijft echter geboden, zeker met betrekking tot het naburige Kosovo³⁶). De ontwikkelingen aldaar zouden voor de internationale gemeenschap naar de mening van Bakker een uitgelezen gelegenheid zijn om inzake conflictpreventie de daad bij het woord te voegen en te tonen dat in verdragen neergelegde doelstellingen daadwerkelijk gerealiseerd kunnen worden. Om escalatie van het conflict tegen te gaan dient de internationale gemeenschap een combinatie van maatregelen te nemen, te weten een krachtig diplomatiek offensief, zware economische sancties alsook militair optreden. Op deze wijze zouden zowel de Serviërs in Belgrado als de Albanezen in Kosovo genoodzaakt zijn om te onderhandelen en compromissen te sluiten.³⁷) Met honderden doden en tienduizenden vluchtelingen lijkt dit station, op het moment van schrijven van het artikel, aanvang juni 1998, reeds gepasseerd.

In Artikel 33(1) van het Handvest van de Verenigde Naties wordt een aantal instrumenten gegeven welke ter ondersteuning van preventief handelen inzake conflicten kan worden gehanteerd inclusief vreedzame middelen naar keuze van de betrokken partijen en de inschakeling van regionale organisaties.

Regionale organisaties

Met name met betrekking tot de preventie van conflicten is er een cruciale rol weggelegd voor regionale gouvernementele organisaties. Daar de meeste hedendaagse conflicten van regionale aard zijn dient *early warning* dan ook op regionale basis te geschieden. In het VN-Handvest wordt ruimte gecreëerd voor regionale organisaties (Hoofdstuk VIII). Regionale organisaties kunnen op verzoek van de Veiligheidsraad maatregelen nemen ter bevordering van de internationale vrede en veiligheid. Zelfstandig optreden is volgens het Handvest alleen dan toegestaan indien het activiteiten inzake conflictpreventie en vredeshandhaving (het laatste alleen met instemming van de betrokken partijen) betreft.

Zowel in Artikel 33 en Artikel 52(2) van het VN-Handvest wordt de toevlucht tot regionale instellingen en afspraken als een der middelen van de partijen gezien om tot een vreedzame beslechting van lokale of regionale onenigheden te komen. Daws stelt echter dat regionale afspraken tevens nadelen kunnen impliceren. Zo wijst hij op het feit dat het inherente voordeel van geografische, en derhalve dikwijls culturele, verwantschap niet alleen tot begrip kan leiden, maar ook een verstrengeling van belangen kan opleveren. Daarnaast refereert hij aan het feit dat er, door overlappings van lidmaatschap van diverse organisaties, geen sprake is van homogeniteit met betrekking tot internationaal preventief handelen.³⁸) Desalniettemin wordt er veel waarde gehecht aan de rol welke regionale instituties bij de voorkoming en oplossing van conflicten kunnen spelen als aanvulling op acties ondernomen of mondiaal niveau.

³⁶) Mierlo, H.A.F.M.O. van, Conflicten voorkomen, of althans beheersen. in *Internationale Spectator*, april 1997, p.190.

³⁷) Bakker, E., Een autonoom Kosovo, Groot offer voor Serviërs en Albanezen, in *Oost-Europa Verkenningen*, Amsterdam, juni 1998.

³⁸) Daws, S., The Role of International Organisations: Introduction, in Taylor, P., (a.o., edit.), *Documents on Reform of the United Nations*, Aldershot, 1997, pp. 343-344.

De organisatie welke zich bij uitstek bezighoudt met conflictpreventie is de *Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa* (OVSE, tot 1995 de CVSE). Deze organisatie, welke in aanvang een forum was, stelde zich bij oprichting het verbeteren en versterken van de betrekkingen tussen volkeren van de deelnemende staten ten doel opdat vrede, veiligheid, gerechtigheid en samenwerking wordt bevorderd³⁹⁾. In geval van geschillen dienen deze op vreedzame wijze te worden geregeld⁴⁰⁾. Als basis voor de overeenkomst dienen de in de *Slotakte van Helsinki* neergelegde *manden*, te weten 1) vraagstukken met betrekking tot de veiligheid in Europa, 2) samenwerking inzake economische, milieu, wetenschappelijke en technologische vraagstukken en 3) samenwerking op het gebied van humanitaire aangelegenheden en dergelijke (mensenrechten, vrije informatiestromen, cultuur en onderwijs).

Het op vreedzame wijze beslechten van (potentiële) conflicten door middel van veiligheidsbevorderende maatregelen zoals deze worden gehanteerd door het in 1990 opgerichte *Conflict Prevention Centre* (CPC) van de OVSE, vormt een belangrijk element van het OVSE-instrumentarium voor het voorkomen van (escalatie van) conflicten. Dit orgaan legt zich toe op vertrouwenwekkende en stabiliteitsbevorderende maatregelen en houdt toezicht op afspraken welke op militair gebied in het kader van de OVSE zijn gemaakt. In dit verband kan tevens worden gerefereerd aan het *Forum for Security Cooperation*⁴¹⁾.

De Europese Unie kent op het gebied van conflictpreventie het *Conflict Prevention Network*. Met dit orgaan tracht men te bewerkstelligen dat besluitvormers analyses inzake potentiële conflicten aangereikt krijgen alsook mogelijkheden om hier daadkrachtig op te reageren, opdat *early warning* kan worden omgezet in daadwerkelijke preventieve actie. Deze werkwijze is noodzakelijk daar de EU middelen noch procedures tot haar beschikking heeft om conflicten te voorkomen, aldus EU-Commissaris Bonino. De Nederlandse minister van Ontwikkelingssamenwerking Pronk stelt echter dat er in dit verband sinds de genocide in Ruanda nauwelijks sprake is van enige vooruitgang⁴²⁾.

Ook de *Organisatie voor Afrikaanse Eenheid* (OAE) kent met betrekking tot conflictpreventie een speciaal daartoe opgericht orgaan, te weten het *Centraal Orgaan van het OAE-instrumentarium inzake Conflictpreventie, Management en Resolutie*, welk zich op gestructureerde wijze richt op het voorkomen van conflicten. Zo heeft de humanitaire tragedie in Midden-Afrika naar de mening van dit Centraal Orgaan verstrekkende gevolgen voor de vrede, veiligheid en stabiliteit in de regio. In een communiqué onderstreept dit orgaan het standpunt van de OAU-topontmoeting in Nairobi (5 november 1996) inzake het instellen van veilige *corridors*, welke zouden moeten worden bewerkstelligd door een neutrale strijdmacht. Dit zou de meest effectieve wijze zijn om de humanitaire tragedie in Oost-Zaire te benaderen. De Afrikaanse leiders aanwezig in Nairobi spreken tevens hun teleurstelling uit over het achterwege blijven van een antwoord van de VN-Veiligheids-

³⁹⁾ *Slotakte van Helsinki*, 1975, Artikel 4.

⁴⁰⁾ *Ibidem*, Artikel 29-33.

⁴¹⁾ Zie *Lisbon Document 1996* (OSCE) alsook *Development of the Agenda of the Forum for Security Cooperation*, in *Helsinki Monitor* 1997, no.1, pp.90-104.

⁴²⁾ Boerma, C., *Conflict Prevention on the Political Agenda*, in NBDO, *From Early Warning to Early Action. A Report on the European Conference on Conflict Prevention*, Amsterdam, 1997, p.11-12.

raad op het aanbod van de OAU inzake Afrikaanse deelname in een dergelijke strijdmacht ⁴³⁾).

Naast voornoemde maatregelen welke binnen diverse organisaties inzake conflictpreventie worden genomen neemt de opbouw van democratie en democratische verhoudingen (onder andere door toezicht bij verkiezingen) een prominente plaats in. Het betreft hier maatregelen welke binnen een post-conflict situatie plaatshebben, hetgeen ons inziens een vorm van conflictpreventie is. Naast de OVSE, waarbinnen deze maatregelen een essentiële plaats innemen, hecht ook de *Organisatie voor Amerikaanse Staten* (OAS), in het kader van conflictpreventie, veel waarde aan democratiseringsprocessen en diplomatieke initiatieven om dit te bewerkstelligen. De organisatie heeft hiertoe in 1990 een orgaan, te weten *Eenheid voor de Bevordering van Democratie (UPD)* ingesteld ⁴⁴⁾. Wanneer bijvoorbeeld een democratisch gekozen regering omver wordt geworpen, hetgeen wordt gezien als een aanleiding tot conflicten, dan is het aan de OAS om de staat in kwestie te schorsen en over te gaan tot diplomatieke actie om herstel van de democratie te bevorderen ⁴⁵⁾.

De OVSE is, waar het militair preventief handelen betreft afhankelijk van andere organisaties, daar zij hiertoe niet over eigen middelen beschikt. Eén van die organisaties is de *Noord-Atlantische Verdragsorganisatie* (NAVO). Dit bondgenootschap is oorspronkelijk een regionale organisatie waarbij het belang van de lidstaten aan weerszijden van de Atlantische Oceaan voorop stond. Het Noord-Atlantisch Verdrag (1949) zelf concentreert zich op de verdediging van het grondgebied van de lidstaten. Het voorkomen van conflicten maakt derhalve geen deel uit van de oorspronkelijke taken van het bondgenootschap. Met de val van de Berlijnse Muur zou het bestaansrecht van de defensie-organisatie zijn komen te vervallen. Maar met de *Declaratie van Londen* in 1990 slaat ook de NAVO een nieuwe weg in door samenwerking met Midden- en Oost-Europese landen op het gebied van politieke en militaire activiteiten alsook diplomatieke betrekkingen als doelstelling te aanvaarden ⁴⁶⁾. Sinds januari 1994 kent de NAVO met betrekking tot conflictpreventie en -beheersing het *Partnerschap voor Vrede*. Met de ondertekening van het Partnerschap verklaren de NAVO-lidstaten en voormalige Warschaupact-landen zich bereid door samenwerking elementaire vrijheden en mensenrechten te beschermen en te bevorderen alsook vrijheid, gerechtigheid en vrede met democratische middelen te waarborgen. Tevens achten zij zich gehouden

[...] *de democratische samenlevingen te beschermen, te zorgen dat zij vrij zijn van dwang en intimidatie, en de beginselen van het internationale recht in stand te houden.* ⁴⁷⁾
en

[...] *zich te onthouden van de dreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een andere Staat, bestaande grenzen te*

⁴³⁾ *Communiqué issued by the Fourth Extraordinary Session of the Central Organ of the OAU Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution at the level of Ministers*, Addis Ababa, 11 November 1996.

⁴⁴⁾ OAS-AG/Res.106190.

⁴⁵⁾ *Ibidem*, Article 24, 25.

⁴⁶⁾ *London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance, issued by the heads of state and government participating in the North Atlantic Council*, London, 5-6 July 1990.

⁴⁷⁾ *Partnerschap voor Vrede, Raamdocument*, Brussel, 10/11 januari 1994, Artikel 2.

respecteren en geschillen met behulp van vreedzame middelen op te lossen. ⁴⁸⁾

Mede doordat in hetzelfde artikel de ondertekenaars overeenkomen de verplichtingen neergelegd in het *VN-Handvest* alsook de beginselen van de *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens* en de *Slotakte van Helsinki* na te leven, kan de vraag gesteld worden wat in dit verband de meerwaarde van het artikel is. Het *Partnerschap voor Vrede* kan worden gezien als een institutionalisering van conflictpreventie, daar het nastreven van veiligheid door samenwerking een politiek ter vermijding van conflicten impliceert ⁴⁹⁾. Gesteld kan worden dat voornoemde overeenkomst op militair gebied aansluit op de vertrouwenwekkende maatregelen zoals deze door de OVSE zijn opgevoerd. In het kader van de oostwaartse uitbreiding van de NAVO werd met Rusland de zogeheten *Founding Act on Mutual Relations, Cooperation and Security between Russia and NATO* (Parijs, 27 mei 1997) gesloten. Ook ten aanzien van de *Founding Act* geldt dat deze mede gebaseerd is op de beginselen van het Partnerschap voor Vrede.

Een organisatie welke dezelfde beginselen als de OVSE kent is de in 1967 in Thailand opgerichte *Association of South-East Asian States* (ASEAN). De doelstelling welke bij oprichting van de ASEAN in het *Verdrag van Bangkok* werd vastgelegd behelst het bieden van een forum voor het scheppen van wederzijds vertrouwen en preventieve diplomatie. Vraagstukken op het gebied van regionale veiligheid worden door middel van politieke dialogen benaderd in het *ASEAN Regional Forum (ARF)* ⁵⁰⁾. In essentie vormt, analoog aan het Handvest van de Verenigde Naties en de *Slotakte van Helsinki*, de samenwerking tussen de lidstaten de basis voor vrede en stabiliteit in de betreffende regio:

[...] *Desiring to establish a firm foundation for common action to promote regional cooperation in South-East Asia in the spirit of equality and partnership and thereby contribute towards peace progress and prosperity in the region* ⁵¹⁾.

De doelstellingen bestaan onder andere uit het stimuleren van economische groei, sociale vooruitgang en culturele ontwikkeling door gezamenlijke inspanning op basis van gelijkheid alsook het bevorderen van regionale vrede en stabiliteit door het vasthouden aan rechtvaardigheid en internationaal rechtsverhoudingen tussen de lidstaten en door het respecteren van de beginselen van het VN-Handvest ⁵²⁾.

Binnen het ASEAN-model speelt de wisselwerking tussen economische ontwikkeling en politieke stabiliteit een essentiële rol. Hoewel aan conflictpreventie in enge zin niet als zodanig aandacht wordt besteed kan uit de globale doelstelling met betrekking tot de middelen ter bevordering van de regionale vrede worden afgeleid dat conflictpreventie een nastrevenswaardige impliciete doelstelling is.

Vanaf 1992 wordt de doelstelling veiligheid bij de ASEAN meer centraal gesteld. De Verdragsorganisatie gaat dan over tot een zogeheten multilaterale veiligheidsdialoog. ⁵³⁾ In het kader van die dialoog wordt in toenemende mate aandacht besteed aan de operatio-

⁴⁸⁾ Ibidem.

⁴⁹⁾ Ibidem, Artikel 3.

⁵⁰⁾ Leifer, M., *The ASEAN Regional Forum, Extending ASEAN's model of regional security*, Adelphi Paper, no. 302, Oxford, 1996, p.3.

⁵¹⁾ *The ASEAN Declaration*, Thailand, 8 August 1967.

⁵²⁾ Ibidem

⁵³⁾ Leifer, M., p. 24.

onalisering van conflictpreventie. In 1993 wordt tijdens een ASEAN-top dan ook gesteld dat de organisatie:

[...] *could complement the role of the UN by providing a regional framework to foster positive conditions for peace and security, and to provide measures for preventive diplomacy and dispute resolutions* ⁵⁴).

Ook de *Organisatie van Amerikaanse Staten* (OAS) ziet, als aanvulling op de conflictpreventie-maatregelen van de VN, een belangrijke rol voor zichzelf weggelegd. Zo spreekt Artikel 2(c) van het OAS-Handvest expliciet over conflictpreventie als doelstelling van de organisatie:

To prevent possible causes of difficulties and to ensure the pacific settlement of disputes that may arise among the Member States ⁵⁵).

De invulling die hieraan wordt gegeven is terug te vinden in hoofdstuk V van het OAS-Handvest en komt echter overeen met de intenties neergelegd in verdragen van de VN, OVSE en ASEAN. Wanneer sprake is van een conflict tussen twee of meer OAS-lidstaten zal dit op vreedzame wijze worden beslecht door middel van onderhandelingen, *good offices*, bemiddeling, onderzoek en verzoening, rechterlijke beslechting, arbitrage en nader overeen te komen procedures ⁵⁶). Hieruit kan overigens niet worden opgemaakt wat er dient te gebeuren wanneer andere dan OAS-lidstaten betrokken zijn bij een (potentieel) conflict.

Tot slot

Ten aanzien van conflictpreventie zijn twee soorten resultaten geboekt. Enerzijds de resultaten van feitelijke activiteiten inzake conflictpreventie en anderzijds het institutionnalisieren van het conflictpreventie-instrumentarium.

Naast successen als de instelling van de Hoge Commissaris inzake Nationale Minderheden van de OVSE, het Stabiliteitspact van de OVSE, hetwelk op initiatief van de Europese Unie is ingesteld ⁵⁷), het Partnerschap voor Vrede, de preventieve acties in Macedonië alsook *Operatie Provide Comfort* inzake de bescherming van de Koerdische minderheid in Irak en min of min positief verlopen acties zoals in Haïti, Namibië en Estland, voert het falen van de internationale gemeenschap met betrekking tot de conflicten zoals in Bosnië-Herzegovina en Ruanda de boventoon. Voormalig minister van Buitenlandse Zaken Kooijmans refereert in dit verband ook nog aan de volledige afwezigheid van de Verenigde Naties in Liberia, Sierra Leone, de trans-Kaukasische republieken en deels de door Israël bezette gebieden. Het zijn naar zijn mening even zoveel redenen waarom *niet altijd* over succesvolle conflictbeheersing kan worden gesproken. Ook stelt hij dat de manier waarop de VN hun middelen inzetten commentaar ontlokt. Zo vermeldt hij het verschil van mening tussen de VN-commando's in Somalië, hetgeen tot onnodige slachtoffers heeft geleid, de slechte uitvoering van de beveiliging van de *safe-*

⁵⁴) Leifer, M., p. 27.

⁵⁵) *Charter of the Organisation of American States*, Article 2(c).

⁵⁶) *Ibidem*, Article 24, 25.

⁵⁷) Mierlo, H.A.F.M.O. van. Conflicten voorkomen. of althans beheersen. in *Internationale Spectator*, april 1997, p.190.

⁵⁸) Kooijmans, P.H., De Verenigde Naties: van impasse naar preventie en dynamiek, in *Internationale Spectator*, juli/augustus 1995, p.363.

areas in Bosnië-Herzegovina, het aan de verantwoordelijken voor de genocide in Ruanda toevertrouwen van de leiding van door de VN-opgezette opvangkampen, waardoor hulpverleners zich belemmerd voelen in hun werkzaamheden. ")

Op grond van de huidige stand van zaken dient het belang te worden onderstreept van het in internationale overeenkomsten vastleggen van instrumenten voor conflictpreventie, maar bovenal dient er sprake te zijn van een politieke bereidheid om aandacht te schenken aan de ware potentiële conflicten. Van der Stoel stelt in dit verband dat de aandacht van regeringen voornamelijk uitgaat naar zich op dat moment afspelende conflicten en dreigende instabiliteit niet aan hun gezichtsveld wordt onttrokken doch adequaat handelen in dezen ontbeert ⁵⁹⁾ of zoals de Adviesraad Vrede en Veiligheid het definieert: *Het belangrijkste knelpunt is de vertaling van early warning-informatie in politiek handelen* ⁶⁰⁾. Deze stelling wordt onderschreven door het ontbreken van bereidheid tot optreden naar aanleiding van aanwezige informatie inzake de toenmalige op handen zijnde genocide in Ruanda ⁶¹⁾. Een niet te vermijden vraag is dan ook wat de waarde van vroegtijdige waarschuwing is wanneer hieraan door middel van preventief handelen geen gevolg wordt gegeven.

Intenties met betrekking tot conflictpreventie, neergelegd in *imposante* verdragen en overeenkomsten, zijn er meer dan voldoende. Maar het veelvuldig ontbreken van de bereidheid van leden van de internationale gemeenschap om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan het tegengaan en het beëindigen van conflicten leidt niet tot optimistische toekomstverwachtingen. Mocht die internationale bereidheid tot feitelijk handelen echter uitblijven dan moet men zich volgens VN-deskundige Leurdijk langzamerhand maar eens afvragen of er voor de internationale gemeenschap nog wel een taak is weggelegd op het gebied van veiligheidsvraagstukken ⁶²⁾.

Kroniek over het jaar 1997 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen.

door

MR. W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Deze kroniek geeft in het kort een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen die zich in het jaar 1997 op het terrein van de militaire pensioenen en uitkeringen hebben voorgedaan.

Zoals in de kroniek over 1996 (MRT 1997, blz. 257 - 261) reeds is aangegeven, is in 1997 een belangrijke ontwikkeling voor het (militair) overheidsperoneel voorbereid, namelijk het brengen van dat personeel onder het sociaal stelsel van werknemersverzekeringen. Zoals we verderop in deze kroniek zullen zien, zijn de (militaire) ambtenaren per

⁵⁹⁾ Van der Stoel, M., Preventie van inter-etnische conflicten, in *Internationale Spectator*, januari 1997, pp. 39-41.

⁶⁰⁾ Adviesraad Vrede en Veiligheid, *Verloren onschuld: Nederland en VN-operaties*, rapport 20, april 1996, p.22.

⁶¹⁾ Zie ook: Baehr, P.R., Conflictpreventie en mensenrechten, in *Internationale Spectator*, april 1997, pp.197-198.

⁶²⁾ Leurdijk, D.A., in *KRO's Ontbijt-TV*, 5 juni 1998.

1 januari 1998 daadwerkelijk onder een van de werknemersverzekeringen, namelijk de WAO, gebracht.

2. Uitvoering

In de uitvoering van de voor gewezen militairen geldende regelingen is in 1997 niets veranderd. Sinds de wijzigingen per 1 januari 1996 zijn er thans op dit terrein 3 instanties werkzaam:

- USZO Defensie, gevestigd te Heerlen, deel uitmakend van de geprivatiseerde Uitvoeringsorganisatie Sociale Zekerheid voor Overheid en Onderwijs (USZO). USZO Defensie draagt zorg voor de uitvoering van de arbeidsongeschiktheids-uitkeringen, invaliditeitspensioenen en voorzieningen, terwijl daarnaast ook de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen alsmede de verschillende werkloosheids- en wachtgeldregelingen voor militairen en burgerpersoneel van Defensie aan haar is opgedragen.

- Aan de nog tot het Ministerie van Defensie behorende Dienst Militaire Pensioenen (DMP) te Kerkrade zijn naast de uitvoering van de ouderdoms- en nabestaandenpensioenen (bij overlijden ten gevolge van dienstoorzaken) ook de uitvoering van reserve-overdracht en -overname toevertrouwd.

- De Stichting Pensioenfonds ABP, ook gevestigd te Heerlen, verzorgt op kapitaaldeckingsbasis de pensioenen voor de nabestaanden van beroepsmilitairen (bij overlijden niet ten gevolge van dienstoorzaken).

3. Aanpassingswet privatisering ABP en de relatie met Defensie-pensioenen

Het publiekrechtelijke Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) heeft per 1 januari 1996 opgehouden te bestaan. Daarvoor in de plaats is de Stichting Pensioenfonds ABP gekomen, waarop, evenals dit ten aanzien van andere bedrijfspensioenfondsen het geval is, de Pensioen- en Spaarfondsenwet van toepassing is.

Dit is al eerder geregeld in de Wet privatisering ABP (Stb. 1995, 639).

Voor militairen is de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) gehandhaafd. Wel moest deze wet ten gevolge van deze privatisering aangepast worden. Dit is gebeurd bij de Aanpassingswet privatisering ABP (Wet van 10 april 1997, Stb. 162), welke wet terugwerkt tot 1 januari 1996.

Als voor het militair personeel belangrijkste aanpassing kan genoemd worden het intrekken van de hoofdstukken G en H van de Amp-wet, waarin van oudsher het recht op en de berekening van de militaire nabestaandenpensioenen waren opgenomen. De bestaande Amp-regelgeving maakt enerzijds plaats voor een basisreglement in de privaatrechtelijke sfeer. Daarnaast steunen de bijzondere militaire aanspraken op het gebied van het nabestaandenrecht voortaan op een algemene maatregel van bestuur (zie hiervoor punt 4 van deze kroniek).

Andere voor militairen belangrijke wijzigingen, zoals opgenomen in de Aanpassingswet privatisering ABP, zijn het voor de toekomst loslaten van het voor de berekening van het ouderdomspensioen geldende maximum aantal dienstjaren van 40, alsmede een wijziging in de vergelding van ambtelijke en militaire diensttijd tezamen binnen een ouderdomspensioen.

Binnen de overheid gold voor wat betreft dit laatste punt van oudsher dat burgerlijke tijd, die in de sfeer van het militair pensioen werd vergolden, niet meer voor vergelding

met een apart burgerlijk pensioen in aanmerking kon komen en andersom. Ook die gedachte is, voor nieuwe diensttijd na 1 januari 1996 althans, met de privatisering van het ABP verlaten. Als gevolg daarvan bouwt na 1 januari 1996 ook de met wachtgeld of uitkering gezonden militair, die een andere overheidsbetrekking aanvaardt, zowel als militair alsook als burger voor pensioen geldige diensttijd op. Het maakt hier dus geen verschil meer of men nu in de private of in de publieke sector een nieuwe betrekking vindt.

4. Overeenkomst Nabestaandenreglement militairen en Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen

Vanouds worden de pensioenen voor de nabestaanden van beroepsmilitairen op kapitaaldeckingsbasis verzorgd door het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP). Het gaat daarbij niet alleen om de rechten die men kan vergelijken met die van de nabestaanden van burgerambtenaren, ook de typisch militaire en mogelijk wat hogere nabestaandenvoorziening bij invaliditeit met dienstverband is, als het overlijden althans niet met die invaliditeit in verband is te brengen, een zaak voor het ABP. Een overlijden in en door de dienst, of, later, een overlijden als gevolg van die invaliditeit met dienstverband, schept voor de nabestaanden van de beroepsmilitair bijzondere rechten. Die pensioenen worden, tot een hoger niveau, evenals de nabestaandenpensioenen van dienstplichtigen, rechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting gebracht en beheerd door het Ministerie van Defensie zelf. In punt 2 van deze kroniek hebben we gezien dat de uitvoering van deze pensioenen is opgedragen aan de Dienst Militaire Pensioenen te Kerkrade.

Zoals hierboven in punt 3 ook al is opgemerkt, noodzaakt de privatisering van het ABP thans tot een andere aanpak. Voor de op de begroting drukkende pensioenen is daadwerkelijke privatisering immers niet mogelijk omdat er een wettelijke basis voor de uitgaven moet blijven bestaan en voor de pensioenen waar dat, omdat zij op kapitaaldeckingsbasis worden gefinancierd, wel kan, dient die wettelijke basis juist te worden vervangen door een privaatrechtelijk reglement. Ondanks de onvermijdelijke opdeling van het militair pensioenrecht is door de Staatssecretaris van Defensie uit praktische overwegingen besloten de privatisering van het ABP te volgen voor zover dat mogelijk is. De gekozen constructie is als volgt:

- Het nu al ten laste van het ABP komende militair nabestaandenrecht is op grond van artikel 28 van de Wet privatisering ABP neergelegd in een met de centrales van overheidspersoneel in het Sectoroverleg Defensie overeengekomen en door het ABP uit te voeren "Nabestaandenreglement militairen" (Reglement van 25 september 1997, Stcrt. 214).

- Het ten laste van de Rijksbegroting komende nabestaandenrecht is overeenkomstig artikel 31 van genoemde wet neergelegd in het eveneens door die centrales geaccordeerde "Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen" (Besluit van 5 juli 1997, Stb. 448).

Het Reglement en het Besluit werken terug tot en met 1 januari 1996.

5. Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen

In de afgelopen jaren is er in toenemende mate sprake van aandacht, begrip en waardering voor de inzet van veteranen voor de belangen van het Koninkrijk en de daarbij door hen gebrachte offers. Gebleken is dat oorlogservaringen het verdere leven van veel (gewezen) militairen sterk beïnvloeden. Uitgangspunt voor het veteranenbeleid, zoals dat voor

het eerst is vastgelegd in de Defensienota 1991, is dat veteranen recht hebben op respect en waardering voor hun inzet en voor de door hen gebrachte offers. Het door Defensie gevoerde beleid heeft ten doel de veteranen erkenning te tonen en de nadelige gevolgen van het dienst verrichten onder oorlogsomstandigheden zo draaglijk mogelijk te maken. Om de erkenning te bevorderen is inmiddels een groot aantal uiteenlopende maatregelen getroffen, zoals die bijvoorbeeld zijn genoemd in de nota "Zorg voor veteranen in Samenhang". Daarnaast zijn ter zake van de materiële aspecten eveneens maatregelen getroffen. In dit verband zij gewezen op de "Uitkeringswet financiële compensatie voor langdurige militaire dienst", Stb. 1992, 367, waarbij aan veteranen van de Nederlandse krijgsmacht, die reservist of dienstplichtige waren in de zin van de Algemene militaire pensioenwet, of daarmee waren gelijkgesteld, onder bepaalde voorwaarden een eenmalige uitkering van f 7500,- netto is toegekend. Voorwaarde daarbij was dat zij een diensttijd konden aantonen van langer dan vijf jaar, liggend in de periode 1936-1962, en dat zij voor die diensttijd in de overheidspensioenwetgeving geen uitzicht hadden op een financiële compensatie (zie hiervoor ook mijn "Terugblik" op de uitvoering van die Uitkeringswet, MRT 1996, blz 271-276).

Door de Tweede Kamer der Staten-Generaal is voorts aangedrongen op een financiële tegemoetkoming voor degenen die als militair zijn uitgezonden geweest en/of die onder buitengewoon moeilijke omstandigheden langer dan twee doch korter dan vijf jaar hun werkelijke dienst hebben moeten verrichten. Dit is uitgemond in de met algemene stemmen aangenomen motie Zijlstra (kamerstukken II 1994/195, 21490, nr. 18), waarin de regering is verzocht terzake een wettelijke regeling te treffen. Deze regeling is er gekomen als Wet van 17 december 1997, Stb. 728, "Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen".

De doelgroep tot deze uitkering is niet beperkt gebleven tot uitsluitend die veteranen die naar het voormalig Nederlands-Indië zijn uitgezonden, maar alle dienst- of reserveplichtigen en oorlogsvrijwilligers inclusief de dienstplichtigen van het voormalig Koninklijk Nederlands-Indisch Leger (KNIL) zijn aan de doelgroep toegevoegd. De betreffende langdurige diensttijd moet hebben plaatsgevonden in de periode van 1 januari 1938 tot en met 31 december 1962. Dit betekent dat het gaat om veteranen uit de Tweede Wereldoorlog, het voormalig Nederlands-Indië, Korea en het voormalig Nederlands-Nieuw-Guinea. Eveneens is besloten dat ook de weduwe voor deze eenmalige uitkering in aanmerking komt als zij ten tijde van de werkelijke dienst van de militair met hem was gehuwd.

Aan de rechthebbenden zal een eenmalige financiële tegemoetkoming worden toegekend van f 1000,- netto. Gekozen is voor een voor iedereen gelijk en vast (netto) bedrag om te benadrukken dat het hier een erkenning betreft van de buitengewoon moeilijke (oorlogs-)omstandigheden waaronder de bedoelde groep militairen heeft moeten functioneren. Hierbij staat dus niet de financiële compensatie van het pensioennadeel voorop, zoals bij de Uitkeringswet financiële compensatie voor langdurige militaire dienst (f 7500,- maatregel), maar de erkenning wegens extra langdurige dienst onder bijzondere omstandigheden.

Volgens de kamerstukken gaat men uit van 72000 rechthebbenden. De uitvoering is door de speciaal daarvoor in het leven geroepen projectgroep, gehuisvest in het Defensiekantoor te Kerkrade, inmiddels met kracht ter hand genomen.

6. Overheidspersoneel Onder de Werknemersverzekeringen (OOW) en de gevolgen voor Defensie

In de kroniek over 1996 (Mrt 1997, blz. 257 - 261) is al melding gemaakt van het op 27 maart 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden zgn. OOW-wetsontwerp.

Ingevolge dit voorstel worden de (militaire) overheidswerknemers rechtstreeks opgenomen in de kring van verzekerden op grond van de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Werkloosheidswet (WW) en de Toeslagenwet (TW). Daarnaast regelt de OOW de omzetting van bestaande sociale zekerheidsaanspraken van (militaire) ambtenaren naar aanspraken op grond van de WAO, WW, ZW en TW.

De aanleiding tot het voorstel is gelegen in het regeringsbeleid dat gericht is op het zoveel mogelijk gelijk maken of gelijk behandelen van de overheidssector en de marktsector wat het systeem van regelingen ingeval van ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid betreft.

Toch behoudt de overheidswerknemer nog een aparte positie. De bovenwettelijke uiteringen, die in het sectorale arbeidsvoorwaardenoverleg tot stand komen, blijven voor hem of haar namelijk wel gewoon bestaan. Overheidswerknemers krijgen daarmee dus een aanvulling op de wettelijke WW, WAO en ZW.

De OOW wordt in fasen ingevoerd. Met het op 1 januari 1998 van kracht worden van de Wet van 24 december 1997, Stb. 768, is de WAO opengesteld voor het overheidspersoneel. Ook op 1 januari 1998 is een met de OOW samenhangende andere nieuwe wet in werking getreden, namelijk de Wet Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Pemba). Hierdoor verandert de financiering van de WAO en worden premiedifferentiatie en de mogelijkheid tot "eigen-risicodragen" voor bedrijven/werkgevers ingevoerd. Door deze wijzigingen, met name doordat de WAO-premie een volledige werkgeverspremie is geworden, wordt de werkgever direct geconfronteerd met de kosten van arbeidsongeschiktheid. De hoogte en duur van de WAO-uitkering veranderen niet.

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) is verantwoordelijk voor de uitvoering van de WAO voor het (militair) overheidspersoneel en heeft *terzake* een overeenkomst gesloten met de voor het overheidspersoneel verantwoordelijke uitvoeringsinstelling (USZO).

Zoals gezegd wordt de OOW in fasen ingevoerd. Met het van kracht worden van de WAO is de eerste stap gezet. In de OOW was voorzien dat per 1 januari 1999 vervolgstappen met betrekking tot de ZW en de WW zouden volgen. Inmiddels heeft het kabinet besloten dat deze wetten niet eerder dan per 1 januari 2000 op het overheidspersoneel van toepassing zullen zijn. Mogelijk wordt de invoering van deze wetten nog verder doorgeschoven. Tot die tijd blijven de huidige regelingen bij werkloosheid en wachtgeld op het overheidspersoneel van toepassing.

Wat betekent de introductie van de WAO voor de regelgeving van Defensie ?

Allereerst zijn de betreffende bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) die betrekking hebben op het pensioen *terzake* van arbeidsongeschiktheid voor de beroepsmilitair zodanig aangepast, dat bedoeld pensioen wordt omgezet in een op

de WAO-uitkering "bovenwettelijk" aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen. In de praktijk zijn 1400 beroepsmilitairen, die op grond van de Amp-wet een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid genoten, per 1 januari 1998 geconverteerd naar de WAO plus aanvullend pensioen. Gegarandeerd is dat bij deze conversie geen achteruitgang mag optreden. De afspraken op dit punt zijn voor de sector Defensie tussen de Staatssecretaris en de centrales van overheidspersoneel vastgelegd in het "onderhandelingsaccord" van 19 januari 1995. Daarnaast zijn ook de militairen opgenomen in de kring van verzekerden op grond van de WAO en wordt ook aan de militair die na 1 januari 1998 arbeidsongeschikt wordt geacht een WAO-uitkering toegekend.

De binnen Defensie verantwoordelijke commandanten en personeelsdiensten zijn zowel door het eigen krijgsmachtdeel alsook door USZO uitgebreid mondeling en schriftelijk voorgelicht over de nieuwe procedures die samenhangen met de introductie van de WAO voor militairen. Het gaat daarbij dan met name om de melding van een zieke militair na 13 weken, het daarbij op te stellen reïntegratieplan, de WAO-beoordeling en toekenning door USZO.

In het overleg zijn ook keuzes gemaakt tot heroverweging van het militair invaliditeitspensioen (de invaliditeitsverhoging voor de beroepsmilitairen en de invaliditeitspensioenen voor de dienstplichtigen). Dit militaire invaliditeitspensioen staat los van een eventuele arbeidsongeschiktheid van de militair. Dit invaliditeitspensioen kan namelijk worden getypeerd als een soort smartegeld voor de medische beperkingen die de militair ten gevolge van een hem in en door de uitoefening van de militaire dienst overkomen ongeval overvindt. De toegangscriteria tot dit pensioen zijn bij de OOW via een aanpassing van de Amp-wet aangescherpt tot die situaties waarbij duidelijk sprake is van een verhoogd risico. De toekenning van een militair invaliditeitspensioen wordt daarmee vanaf 1 januari 1998 exclusief gereserveerd voor ziekten of gebreken, ontstaan tijdens oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden, internationale vredesmissies en militaire oefeningen daaronder begrepen. Het niveau van het invaliditeitspensioen wordt niet aangetast.

Voor de zogenaamde bedrijfsongevallen in vredetijd wordt via een nieuw artikel E11 a in de Amp-wet een verhoogd arbeidsongeschiktheidspensioen geïntroduceerd. Dit sluit aan op een bestaande bepaling, zoals die ook voorkomt in de rechtspositie van burgerlijke overheidswerknemers (zie verder ook punt 8 van deze kroniek).

Per 1 januari 1998 kent de Amp-wet voor de militair een gelaagde opbouw in aanspraken:

- bij arbeidsongeschiktheid bestaat er aanspraak op een WAO-uitkering plus bovenwettelijke uitkering (tot 70% van de laatstgenoten bezoldiging);
- bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband (bedrijfsongeval) bestaat aanspraak op een verhoogde WAO-uitkering (tot 90%);
- bij invaliditeit met dienstverband bestaat aanspraak op een invaliditeitspensioen (tot 100%) alsmede onder bepaalde voorwaarden een bijzondere invaliditeitsverhoging, variërend van 5% tot 40% van de pensioengrondslag.

7. Suppletierегeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten sector defensie

Het Besluit van 27 oktober 1997, Stb. 574, waarin deze regeling is vervat, maakt onderdeel uit van de operatie die het overheidspersoneel onder de werkingssfeer van de werknemersverzekeringen brengt, de zogenaamde OOW-operatie (zie punt 6 van deze kroniek).

Zij treedt dan ook op dezelfde datum in werking, namelijk 1 januari 1998.

De Suppletiereregeling is een geïntegreerde regeling die zowel voor het militair- als voor het burgerpersoneel geldt. Deze nieuwe regeling voorziet bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van het gewezen defensiepersoneel in een bovenwettelijke uitkering die de uitkering op grond van de WAO aanvult. De Suppletiereregeling draagt het karakter van een werkloosheidsregeling sui generis. Vooruitlopend op het moment dat het overheidspersoneel daadwerkelijk onder de werking van de Werkloosheidswet (WW) zal worden gebracht (niet voor 1 januari 2000), is bij de Suppletiereregeling reeds zoveel mogelijk uitvoeringstechnisch aangesloten bij de WW.

8. Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden

Zoals in punt 6 reeds is vermeld, zijn in de OOW onder meer door wijziging van de Amp-wet de resultaten neergelegd van de heroverweging van de toegang tot het militair invaliditeitspensioen. Uitgangspunt van die besluitvorming inzake de heroverweging vormt de aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband tot exclusief die situaties, waarin duidelijk sprake is van (in vergelijking met het burgeroverheidspersoneel) verhoogd risico als gevolg van de inzet als militair. Daarnaast wordt in de Amp-wet een aanvullende uitkering geïntroduceerd indien sprake is van arbeidsongeschiktheid met dienstverband ten gevolge van een ongeval in vredessituaties, zoals dat ook voorkomt in de rechtspositievoorschriften van het burgeroverheidspersoneel.

Voor een overzicht van de verschillende financiële aanspraken, zoals die thans in de Amp-wet zijn opgenomen, wordt verwezen naar punt 6 van deze kroniek.

De nieuwe criteria met betrekking tot invaliditeit met dienstverband en arbeidsongeschiktheid met dienstverband zijn neergelegd in een in de OOW-wet opgenomen vernieuwd artikel E11 respectievelijk nieuw artikel E11a van de Amp-wet. Deze nieuwe criteria noodzakten tot een vernieuwing van de Regeling processen-verbaal inzake aan militairen overkomen ongevallen (ministeriële regeling van 7 mei 1985, nr. PZ 85/113/2195, gepubliceerd in MP 31-111). De basis voor die regeling vormt artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Dit artikel schrijft voor, dat van elk ongeval dat aan de militair in werkelijke dienst tijdens de uitoefening van de dienst is overkomen, naar regelen door de minister te stellen, een proces-verbaal van ongeval moet worden opgemaakt.

Gezien het bovenstaande en dan met name de via de OOW gerealiseerde invoering van de heroverweging van de militaire invaliditeitspensioenen, was er behoefte aan een nieuwe regeling op dit punt. Per 1 januari 1998 is in werking getreden de "Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden" van 19 december 1997, afdeling pensioenen en sociale zekerheid, nr. P97008670, gepubliceerd in MP 31-109/1150.

In de Regeling alsmede in een bijlage bij de Regeling, worden de nieuwe begrippen uit de Amp-wet nader uitgewerkt en toegelicht. Gezien de introductie van de nieuwe criteria is tevens het proces-verbaal vernieuwd.

In de nieuwe Regeling wordt de sinds 1985 bestaande uitvoeringsregeling met betrekking tot de nadere uitwerking van het oude artikel E11 ingetrokken. Deze uitvoeringsregeling blijft echter van kracht voor de beoordeling van ongevallen welke hebben plaatsgevonden vóór het van kracht worden van het vernieuwde artikel E11, in casu 1 januari 1998.

Wat betreft de besluitvorming op een ingediend proces-verbaal wijzig er niets.

Aan de hand van het proces-verbaal wordt beslist of het ongeval wordt geacht wel of niet in verband te staan met de uitoefening van de militaire dienst. Zoals eerder al gezien heeft een dergelijk besluit gevolgen voor de rechtspositionele aanspraken van de betrokken militair. Ingevolge artikel 147 AMAR vindt besluitvorming op het proces-verbaal van ongeval plaats door de Minister, in casu USZO Defensie, die tot het nemen van een dergelijke beslissing is gemandateerd. Tegen die beslissing kan, indien de betrokken militair het niet eens is met deze beslissing, via de daartoe gebruikelijke weg bezwaar worden ingediend.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer Uitspraak in beroep van 6 november 1997 T.Z. nr. 0025-97

Voorzitter: Mr. F.J.P.M. Haas; *Rechter:* Mr. A.W. Steeg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De niet schriftelijk vastgestelde getuigenverklaring III.

Een korporaal werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f25,- omdat hij in strijd had gehandeld met een dienstvoorschrift. Toen hij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de bestreden uitspraak en sprak de korporaal vrij. De commandant had verzuimd de verklaring van een buiten aanwezigheid van de korporaal (en diens vertrouwensman) gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. Door dit vormverzuim was de korporaal zodanig in zijn verdediging geschaad dat vrijspraak diende te volgen.

(Art. 61, 62 en 68 VKT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K.J.P. mr ... - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 11 juli 1997 een beschuldiging uitgereikt luidend: "Op 10 juli 1997 om 08.30 uur zich niet gehouden aan de Vaste Order Vredestijd ... Hrstcie door zijn legeringskamer en PGU-kast niet op te ruimen. Dit na hiervoor reeds gewaarschuwd te zijn. Hierdoor een overtreding van art.18 WMT", met vermelding van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 14 juli 1997 door de commandant van ... Hrstcie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage van f 25,- op grond van de bewezen gedraging, welk eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 oktober 1997.

Gestrafte is daarbij gehoord.

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

"Uit de brief van strafoplegger blijkt dat hij buiten tegenwoordigheid van gestrafte en diens vertrouwensman getuige sgtl Y... heeft gehoord. Hiermee heeft de strafoplegger gehandeld in strijd met artikel 68, tweede lid WMT. Voorts stel ik vast dat de strafoplegger de door de getuige afgelegde verklaring niet schriftelijk heeft vastgelegd. Hiermee heeft de strafoplegger gehandeld in strijd met artikel 61, derde lid WMT. Deze vormverzuimen in het tuchtproces in eerste aanleg hebben gestrafte in zijn verdediging geschaad zodat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte vrijgesproken dient te worden van de in beschuldiging omschreven gedraging".

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is, voorzover van belang het navolgende gebleken.

De strafoplegger heeft op 14 juli 1997 buiten aanwezigheid van gestrafte en diens vertrouwensman getuige sgt 1 ... gehoord. De door voornoemde getuige afgelegde verklaring is echter niet schriftelijk vastgelegd. Op grond van deze overwegingen is de rechtbank van oordeel dat de strafoplegger heeft gehandeld in strijd met respectievelijk artikel 68, tweede lid en artikel 61, derde lid van de Wet militair tuchtrecht.

Nu de commandant de getuige heeft gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde (en zijn vertrouwensman), hij de afgelegde verklaring niet in het tuchtproces op schrift heeft vastgesteld en niet is gebleken dat de gestrafte en diens vertrouwensman hebben kunnen reageren op de verklaringen van de getuige, is er sprake van verzuimen.

Door deze verzuimen is gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd. Gestrafte dient van de in beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Het komt veelvuldig voor dat getuigen buiten aanwezigheid van de beschuldigde worden gehoord, zonder dat de door hen afgelegde verklaringen schriftelijk worden vastgelegd. Elke keer leidt dit, in beroep, tot vernietiging van de uitspraak van de commandant en tot vrijspraak van de gestrafte. In de hoop dat aan deze gang van zaken een einde komt, wordt deze uitspraak geplaatst; waarbij wordt verwezen naar het uitvoerige naschrift bij De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring II (ArrRb Arnhem II augustus 1997, MRT 1998, blz. 107).

G.LC.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

T.Z. nr. 0038.97

Voorzitter: Mr. A.W. Steeg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer.

Autopech.

Een onderofficier werd wegens handelen in strijd met de gedragsregel, vervat in artikel 7 Wet militair tuchtrecht (WMT), gestraft met een geldboete van f 25. De strafreden luidde: "Door autopech niet op de dienst verschenen en verzuimd zijn commandant in te lichten waardoor hij gedurende circa 45 minuten ongeoorloofd is geweest." Toen hij beroep instelde, bevestigde de militaire kamer de bestreden uitspraak: de gestrafte onderofficier had niet getracht alsnog zo spoedig mogelijk aanwezig te zijn, noch zich op andere wijze ter beschikking van zijn commandant gesteld.

(Art. 7 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B, R.J., wachtmeester der eerste klasse, rnr..., geplaatst bij...- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 29 oktober 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zonder toestemming van de opdrachtgever, te weten commandant motorpool, niet verschenen voor een opgedragen dienst. Deze dienst ving aan op zaterdag 18 oktober 1997 om 10.45 uur op de locatie .. te A.. Hierdoor gedurende twee dagen ongeoorloofd afwezig geweest", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 18 november 1997 door de commandant van..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 20,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Door autopech niet op dienst verschenen en verzuimd zijn commandant hier tijdig van in kennis te stellen waardoor hij gedurende circa 45 uur ongeoorloofd afwezig is geweest".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1998.

Gestrafte is daarbij gehoord en heeft het woord tot verdediging gevoerd.

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

Gestrafte heeft zijn eigen belang laten prevaleren boven het dienstbelang. Hij zegt dat hij alleen zijn vriendin kon bellen. Hein wordt niet verweten het te laat komen, maar wel dat hij niets heeft ondernomen om zich te melden en toestemming te krijgen om naar huis

te mogen gaan. Gestrafte heeft zijn collega's het werk laten doen.

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

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat gestrafte door autopech werd getroffen. Hij heeft niet getracht alsnog zo spoedig mogelijk (met ander vervoer) op dienst te verschijnen noch zich op andere wijze beschikbaar gesteld aan zijn commandant, noch heeft hij deze om toestemming gevraagd naar huis te mogen gaan in plaats van zich voor dienst beschikbaar te houden. In plaats daarvan is hij gedurende enige uren bij de reparatie van zijn voertuig gebleven en is vervolgens, nadat zijn voertuig was hersteld, daarmee naar huis vertrokken. Gestrafte heeft zodoende eigenmachtig een afweziging gemaakt en daardoor een situatie geschapen die valt onder het hem gemaakte verwijt. Het beroep op overmacht faalt daarom.

Anders dan gestrafte inroept, was de Commandant Motorpool niet in het belang van gestrafte gehouden om de termijn van ongeoorloofde afwezigheid eerder te beëindigen. Die plicht rustte primair op gestrafte zelf.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak, zodat deze kan worden bevestigd.

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

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 1 Wet militair tuchtrecht (WMT) hebben de in zowel de Wet militair tuchtrecht als het Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS) voorkomende uitdrukkingen "in beide dezelfde betekenis". Dit houdt, gelet op artikel 114 lid 2 WvMS, in dat ook in het militaire tuchtrecht onder afwezigheid moet worden verstaan: "het afwezig zijn van de plaats, waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen". Blijkens de geschiedenis van artikel 114 lid 2 WvMS (en ook blijkens de rechtspraak) dient het begrip "plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen" ruim te worden opgevat. Zo is een militair, die zich weliswaar niet op de hem toegewezen werkplek bevindt, maar de militaire plaats (de kazerne, het schip) niet heeft verlaten (zich bijvoorbeeld in de kantine ophoudt), niet afwezig in de zin van de wet. Hij maakt zich echter mogelijk wel schuldig aan het tuchtvergreep, omschreven in artikel 9 WMT.

2. Een afwezigheid is, algemeen gesteld, ongeoorloofd, indien door het bevoegde gezag vooraf geen toestemming voor de afwezigheid is verleend. Het ongeoorloofd karakter van de afwezigheid wordt echter, eveneens algemeen gesteld, opgeheven, indien de afwezige militair zich (achteraf) op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen. Een beroep op een rechtvaardigingsgrond gaat echter niet op, indien de afwezige militair de geldende regels voor het geval van dienstverhinderend niet heeft nageleefd. Artikel 114 lid 3 WvMS bepaalt immers:

"Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede begrepen de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhinderend tot dienstverrichting."

2. Regels voor het geval van verhinderend tot dienstverrichting bevat bijvoorbeeld artikel 91 lid 1 Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Deze bepaling verplicht de militair, die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd is dienst te verrichten, hier-

van kennis te geven aan zijn commandant (of aan de daartoe door deze aangewezen functionaris) en bovendien een arts (of tandarts) te consulteren. Ook kan worden genoemd artikel 149 AMAR. Dit artikel verplicht de militair, die - anders dan als gevolg van ziekte - niet in staat is zich te begeven naar de plaats waar de dienst zijn aanwezigheid vereist, hiervan onverwijld kennis te geven aan de commandant of aan de (andere) functionaris onder wie hij is gesteld of bij wie hij zich zou moeten melden.

De nota van toelichting vermeldt omtrent deze laatste bepaling: "In dit artikel wordt als hoofdregel vastgelegd, dat de militair die om welke reden dan ook niet aanwezig kan zijn op de plaats en het tijdstip, waarop hij met het oog op zijn dienstverrichting aanwezig behoort te zijn, daarvan onverwijld kennis moet geven aan het bevoegd gezag. Deze hoofdregel geldt ook indien de verhindering veroorzaakt wordt door ziekte van de militair: Uitsluitend omdat in dit (laatste) geval ook nog andere verplichtingen bestaan dan alleen de kennisgevingsplicht is de situatie van verhindering tot dienstverrichting wegens ziekte van de werkingssfeer van onderhavig artikel uitgezonderd en in artikel 91 neergelegd, te zamen met de andere in dat geval bestaande verplichtingen."

3. In de onderhavige zaak had de gestrafte onderofficier in strijd gehandeld met artikel 149 AMAR. Gelet op artikel 114 lid 3 WvMS, werd hij dus terecht geacht ongeoorloofd afwezig te zijn geweest.

C.L. C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep Uitspraak van 30 oktober 1997 nr. 96/7635 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; Leden: Mr. Ch. de Vrey en Mr. G.L.M.J. Stevens.

Het opgelegde drankverbod

Een onderofficier van de Koninklijke marine werd door de commandant van het schip, aan boord waarvan hij diende, tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f100,- hij was tijdens de diensturen "in kennelijke sta. van dronkenschap al bier drinkend" aangetroffen in het onderofficiersverblijf. Tevens legde de commandant de onderofficier met onmiddellijke ingang een drankverbod op voor de duur van een week. Toen de onderofficier tegen het drankverbod administratief beroep instelde, verklaarde de Staatssecretaris van Defensie hem in dit beroep niet-ontvankelijk: het verbod moest als een dienstbevel worden beschouwd, waartegen op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (slechts) beklag kon worden ingediend. Vervolgens zond de staatssecretaris het beroepschrift, dit aanmerkend als een schriftelijk beklag, ter behandeling door naar de Commandant der Zeemacht in Nederland (die het beklag bij schriftelijke beschikking ongegrond verklaarde). Tegen de niet-ontvankelijkverklaring van het administratief beroep stelde de onderofficier beroep in bij de rechtbank te 's-Gravenhage. Deze verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders en vernietigde zowel de uitspraak van de eerste rechter als het bestreden besluit. De Raad merkte het aan de onderofficier opgelegde drankverbod aan als een "op extern rechtsgevolg gerichte, derhalve publiekrechtelijke, rechtshandeling in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de

Algemene wet bestuursrecht". Dit betekende dat de staatssecretaris de onderofficier ten onrechte in het door hem ingestelde administratieve beroep niet-ontvankelijk had verklaard.

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te H., appelland, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens appelland is op bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 juli 1996 onder nr. AWB 9517241 MANgegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 augustus 1997, waar appelland is verschenen bij mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr R.R.H. Laurens, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Appelland, sergeant der Koninklijke Marine (KM), is tijdens zijn plaatsing aan boord van Hr. Ms. op 9 december 1994 door zijn commandant tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete, zulks op grond dat appelland op 3 december 1994 (een werkdag) omstreeks 8.30 uur "in kennelijke staat van dronkenschap al bierdrinkend" is aangetroffen in het onderofficiersverblijf van genoemd schip. Naast deze strafoplegging (in beroep bevestigd door de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem bij uitspraak van 14 februari 1995), heeft de commandant appelland voor de periode van 9 tot en met 15 december een drankverbod opgelegd. Dit verbod, tevens inhoudende het verbod om appelland alcoholhoudende drank te verkopen of anderszins ter beschikking te stellen, is bekend gemaakt door ophanging van een daartoe strekkende "bekendmaking commandant nr. 61194" bij de bar onderofficieren.

Tegen dit alcoholverbod is namens appelland administratief beroep ingesteld bij gedaagde. Bij besluit van 14 juli 1995 is dit beroep niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat het door appelland aangevochten besluit een dienstbevel is en niet een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het beroepschrift is aangemerkt als een beklag inzake een van een militair meerdere als bedoeld in artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht ontvangen bevel en ingevolge het Besluit klachtrecht militairen van 25 juni 1991 doorgezonden aan de commandant der zeemacht, die het beklag bij beslissing van 11 september 1995 ongegrond heeft verklaard. De rechtbank heeft het namens appelland tegen het besluit van 14 juli 1995 ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Door en namens appelland is -kort weergegeven- in (hoger) beroep betoogd dat het besluit van 14 juli 1995 geen schriftelijk dienstbevel is maar, gelet ook op de publicatie bij eerdergenoemde bekendmaking, een administratieve maatregel die uitsluitend door de commandant kan worden opgelegd in de hoedanigheid van bestuursorgaan in de zin van de Awb. De aan appelland verweten gedragingen worden niet ontkend, maar het opgelegde alcoholverbod wordt in strijd geacht met name met het artikel 10, eerste lid, van de Grondwet neergelegde grondrecht dat een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

De Raad dient thans de vraag te beantwoorden of gedaagde bij het bestreden besluit ten onrechte appelland niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn bezwaar tegen het besluit van

9 december 1994 van de commandant van Hr.Ms. ... en overweegt terzake het volgende.

In artikel 1:3, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is besluit gedefinieerd als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Hierbij geldt dat met het begrip rechtshandeling wordt bedoeld een handeling, gericht op rechtsgevolg. Ingevolge artikel 1:1, eerste lid onder a, van de Awb wordt onder bestuursorgaan verstaan: "een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.

De Raad is van oordeel dat de commandant van een marine vaartuig bij de uitoefening van die commandantsfunctie moet worden aangemerkt als een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Inherent aan het uitoefenen van die functie is de aan de commandant in diverse regelingen gegeven bevoegdheid tot het nemen van beslissingen ten aanzien van het op marinevaartuig werkzame marinepersoneel. Deze beslissingen zijn hetzij aan te merken als beslissingen met een zuiver intern karakter dan wel als beslissingen gericht op extern rechtsgevolg. Bij de eerste categorie kan worden gedacht aan bepaalde interne, min of meer algemene, ordemaatregelen, terwijl de tweede categorie ziet op beslissingen, gericht op extern rechtsgevolg, welke strekken tot ingrijpen in de rechtspositie van de individuele ambtenaar en waarbij, in tegenstelling tot de eerste categorie, sprake is van een (voor bezwaar of beroep vatbaar) besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid van Awb. Van zodanig ingrijpen in de rechtspositie zal zeker sprake zijn indien een besluit van het bestuursorgaan ten aanzien van een ambtenaar wordt beperkt in de uitoefening van zijn grondrechten.

In het onderhavige geval heeft de commandant toepassing gegeven aan het voorschrift betreffende de scheepsorganisatie 1 VVKM, punt 5493, inhoudende dat de commandant bij gebleken misbruik van alcoholhoudende dranken aan de betrokkene(n) een (tijdelijk) verbod tot het gebruik van alcoholhoudende dranken bij de eenheid kan opleggen. Aan appelland is een algeheel (zowel in als buiten werktijd geldend) drankverbod opgelegd voor de periode van 9 tot en met 15 december 1994, waarbij tevens aan derden is verboden om appelland alcoholhoudende drank te verkopen of anderszins ter beschikking te stellen.

De Raad is van oordeel dat dit, bij eerdergenoemde bekendmaking bekend gestelde, verbod gelet op de aan de appelland opgelegde algehele beperking van alcoholgebruik gedurende een bepaalde periode moet worden aangemerkt als een op extern rechtsgevolg gerichte, derhalve publiekrechtelijke, rechtshandeling in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, nu sprake is van direct ingrijpen in de rechtspositie van appelland.

Het vorenstaande houdt in dat gedaagde bij het bestreden besluit van 14 juli 1995 ten onrechte het door appelland ingediende bezwaar tegen het besluit van de commandant van Hr. Ms. ... van 9 december 1994 niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Dit leidt tot het oordeel dat het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak niet in stand kunnen blijven en dat gedaagde een nieuw besluit zal dienen te nemen op het door appelland ingediende administratief beroep.

Gelet op het vorenoverwogene ziet de Raad aanleiding om met toepassing van artikel 8:75 van de Awb gedaagde te veroordelen tot betaling van de proceskosten van appelland te bedrage van f 1.420,- in eerste aanleg en f 1.420,- in hoger beroep.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Vernietigt het bestreden besluit;
Verklaart het primaire beroep alsnog gegrond;
Bepaalt dat gedaagde een nieuw besluit zal nemen op het door appelllant tegen het besluit van 9 december 1994 ingestelde administratief beroep.

NASCHRIFT

1. De onderhavige zaak doet sterk denken aan de casus, die ten grondslag ligt aan de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 22 februari 1996, TAR 1996, nr. 90. Toen was een docent van de Haagse Hogeschool, wegens wangedrag onder invloed van alcohol, door een van de directeuren van de school, namens het College van Bestuur, disciplinair gestraft met een berisping. Tevens was aan de docent, bij wijze van ordemaatregel, voor een nader aangegeven periode de toegang ontzegd tot alle gelegenheden, gevestigd binnen de gebouwen van de Haagse Hogeschool, waar alcoholhoudende dranken verkrijgbaar waren. Naar het oordeel van de Raad vond deze ordemaatregel zijn basis in de - krachtens de (toen nog toepasselijke) Wet op het hoger beroepsonderwijs - op het College van Bestuur van de school rustende taak van het beheer van de instelling. De vraag of de, zoals de Raad vaststelde, "bevoegdelijk genomen" ordemaatregel in rechte stand kon houden, beantwoordde de Raad bevestigend. Mede gelet op de beperkte strekking en de duur van de maatregel (van 4 februari 1993 tot het einde van het cursusjaar 1992-1993), achtte de Raad "de nadelige gevolgen voor gedaagde van de maatregel niet onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen doelen".

2. Het in de onderhavige zaak door de commandant aan het onderofficier opgelegde drankverbod kan niet alleen worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (zoals de Raad doet), maar onmiskenbaar ook als een dienstbevel. Het Wetboek van Militair Strafrecht omschrijft een dienstbevel als: "een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere" (artikel 125, eerste lid). Het in casu door de commandant aan een aan hem ondergeschikte onderofficier opgelegde drankverbod voldoet geheel aan deze omschrijving.

3. De vraag kan worden gesteld ter uitvoering van welk wettelijk voorschrift het dienstbevel, gelet op de inhoud, was gegeven. Mijns inziens komt slechts in aanmerking artikel 27 van de Wet militair tuchtrecht, dat luidt: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die, wetende dat een mindere inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel van deze wet, nalaat maatregelen te nemen." De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot deze bepaling: "De ratio van de bepaling is de principiële verantwoordelijkheid van de meerdere voor de handhaving van de interne orde van het onderdeel." Ook wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat de bepaling in de plaats is gekomen van (toevallig ook) artikel 27 van het (per 1 januari 1991 vervallen) Reglement betreffende de Krijgstucht. Het eerste lid van die bepaling luidde: "De handhaving van de krijgstucht is opgedragen aan ieder, die bij de krijgsmacht met enig gezag is bekleed, en in het bijzonder aan de commanderende officieren, daarin bijgestaan door de onder hun bevel dienende officieren en onderofficieren, terwijl iedere militair verplicht is tot de instandhouding van een goede krijgstucht mede te werken." De handhaving van de interne orde (of krijgstucht, zoals het vroeger heette) is dus in het bijzonder opgedragen aan commandanten. Eén van de middelen die commandanten ter beschikking staan is de tuchtstraf. Een ander middel is het dienstbevel; bijvoorbeeld - bij drankmisbruik - in de vorm van een drankverbod.

Boml
... el

Mijns inziens laat het vorenstaande slechts één conclusie toe: het in de onderhavige zaak aan de onderofficier opgelegde drankverbod vindt zijn grondslag in de krachtens de Wet militair tuchtrecht op commandanten rustende plicht tot handhaving van de interne orde. Het in de uitspraak van de Raad genoemde Voorschrift betreffende de scheepsorganisatie, waarin wordt gesteld dat commandanten bij gebleken misbruik van alcoholhoudende drank een drankverbod kunnen opleggen, schept op dit punt niet een bevoegdheid; het noemt slechts een mogelijkheid.

4. Door de onderofficier was gesteld dat het hem opgelegde drankverbod een inbreuk betekende op het in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet neergelegde grondrecht dat een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Op de vraag of dit standpunt juist is, gaat de Raad in de onderhavige uitspraak niet in. Mijns inziens kan deze vraag echter niet anders dan ontkennend worden beantwoord.

Het drankverbod gold slechts zolang de onderofficier aan boord van het fregat verbleef (en tevens tot aankomst van het fregat in Den Helder). Dit betekent dat het verbod moet worden gezien tegen de achtergrond van de vele beperkingen die inherent zijn aan het leven aan boord van een marineschip. Aldus beschouwd houdt het verbod niet een inbreuk in op de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet. Evenmin als het opleggen van een arreststraf aan een militair in werkelijke dienst een vrijheidsberoving inhoudt in de zin van artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zie hieromtrent de uitspraak van het Europese Hof van 8 juni 1976, MRT 1976, blz. 385. In deze uitspraak overweegt het Hof onder meer (overweging 59): 'In order to determine whether someone has been "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5, the starting point must be his concrete situation. Military service, as encountered in the Contracting States, does not on its own in any way constitute a deprivation of liberty under the Convention, since it is expressly sanctioned in Article 4 § 3 (b). In addition, rather wide limitations upon the freedom of movement of the members of the armed forces are entailed by reason of the specific demands of military service so that the normal restrictions accompanying it do not come within the ambit of Article 5 either: Each State is competent to organise its own system of military discipline and enjoys in the matter a certain margin of appreciation. The bounds that Article 5 requires the State not to exceed are not identical for servicemen and civilians. A disciplinary penalty or measure which on analysis would unquestionably be deemed a deprivation of liberty were it to be applied to a civilian, may not possess this characteristic when imposed upon a serviceman. Nevertheless, such penalty or measure does not escape the terms of Article 5 when it takes the form of restrictions that clearly deviate from the normal conditions of life within the armed forces of the Contracting States. In order to establish whether this is so, account should be taken of a whole range of factors such as the nature, duration effects and manner of execution of the penalty or measure in question.'

5. Zoals te lezen valt in artikel 1:6, onder d, van de Algemene wet bestuursrecht is op besluiten en handelingen ter uitvoering van de Wet militair tuchtrecht de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent: "De Algemene wet bestuursrecht zal eveneens niet van toepassing zijn op besluiten en handelingen ter uitvoering van de Wet militair tuchtrecht. Het militaire tuchtrecht neemt in het geheel van de tuchtrechtelijke regelingen een bijzondere positie in. De tuchtrechtelijke procedure (zeker de waarborgen waarmee deze is omkleed) en de op te leggen tuchtmaatregelen zijn zozeer gelieerd aan en geënt op het (militaire) strafrecht, dat het gewenst is het militaire tuchtrecht voor de toepassing van deze wet op één lijn te stellen met het (mili-

taire) strafrecht. "Beschouwt men het opleggen van een drankverbod in een geval als het onderhavige als een op de Wet militair tuchtrecht steunende ordemaatregel, dan is dus op deze maatregel de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing. Dit betekent dat tegen de maatregel geen beroep openstaat op de bestuursrechter.

Wel kan de mindere die door de maatregel wordt getroffen, omdat van een dienstbevel sprake is, beklag indienen bij de militaire meerdere van degene, die de maatregel ten aanzien van hem heeft getroffen. Dit beklag vindt regeling in artikel 9 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en in het op dit artikel steunende Besluit klachtrecht militairen.

6. Het tweede lid van artikel 9 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt: "Geen beklag kan worden ingesteld tegen besluiten en handelingen ter uitvoering van de Wet militair tuchtrecht." Deze bepaling kan, gelet op de inhoud van het eerste lid, niet zien op besluiten en handelingen die als een dienstbevel kunnen worden aangemerkt.

G.L. C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 12 maart 1998
nr. 9616969 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr. W.D.M. van Diepenbeek en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

De niet verleende ontheffing

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht verzocht de Staatssecretaris van Defensie hem met toepassing van artikel 26 AMAR ontheffing te verlenen van de -voor de door hem geambieerde functie vereiste -niveau-opleiding onderofficieren (NOO). Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de onderofficier tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing 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 onderofficier dat zijn uitzending naar het voormalige Joegoslavië, waardoor hij tot tweemaal toe de NOO voortijdig had moeten beëindigen, een bijzondere omstandigheid was als in artikel 26 AMAR bedoeld, overwoog de Raad: "De Raad kan appellant hierin niet volgen. Met gedaagde, die erop heeft gewezen dat in beginsel elke militair de kans loopt te worden uitgezonden, is de Raad van oordeel dat deze omstandigheid niet kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zinn van artikel 26 AMAR".

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te E., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 20 juni 1996. onder nr. 95111258 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 5 februari 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, verbonden aan de ACOM, CNV-bond van militairen, te Leusden, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Voor de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak.

In het geding is de vraag of gedaagde het verzoek van appellant om hem met toepassing van artikel 26 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontheffing te verlenen van de voor de functie van Vluchtchef PVE gereedstelling en onderhoud 299 Squadron vereiste niveau-opleiding onderofficieren (NOO) in redelijkheid heeft kunnen afwijzen.

De Raad overweegt het volgende.

Artikel 26 van het AMAR bepaalt dat, indien het onder bijzondere omstandigheden onmogelijk is gebleken de militair tijdig aan te wijzen voor een opleiding als bedoeld in artikel 14 en 15 van dat reglement, hij voor de tijd dat hij de opleiding nog niet heeft voltooid door de minister kan worden ontheven van bepaalde eisen die aan de hem toegewezen functie zijn verbonden.

Voor 1 januari 1993 werd, naar van de zijde van gedaagde is aangevoerd, met toepassing van artikel 26 van het AMAR veelvuldig ontheffing verleend van de voor de functie geldende opleidingseis, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat er een stuwmeer van militairen ontstond die, nadat hun de functie op het naast hogere niveau was toegewezen, de voor die functie vereiste niveau-opleiding op korte termijn moesten voltooien. Bovendien leidde het toewijzen van functies aan militairen zonder dat zij de voor die functies vereiste niveau-opleiding hadden gevolgd tot kwaliteitsverlies daar een aantal van deze militairen op termijn niet in staat bleek de niveau-opleiding met succes af te sluiten. Voor gedaagde is dit aanleiding geweest om met ingang van 1 januari 1993 het beleid te wijzigen in die zin dat in het algemeen geen ontheffing meer werd verleend van de voor de functie geldende opleidingseis.

Het (gewijzigde) beleid, dat door de Raad niet voor onredelijk wordt gehouden, heeft ertoe geleid dat het van ná 1 januari 1993 daterende verzoek van appellant om hem met toepassing van voormeld artikel ontheffing te verlenen van de onderhavige niveau-opleiding is afgewezen.

Met deze afwijzing kan appellant zich niet verenigen. Hij is van oordeel dat zijn uitzending naar het voormalige Joegoslavië, waardoor hij tot tweemaal toe de onderhavige niveau-opleiding voortijdig heeft moeten beëindigen, een bijzondere omstandigheid is als in artikel 26 van het AMAR bedoeld en voor gedaagde aanleiding had moeten vormen hem alsnog ontheffing te verlenen.

De Raad kan appellant hierin niet volgen. Met gedaagde, die erop heeft gewezen dat in beginsel elke militair de kans loopt te worden uitgezonden, is de Raad van oordeel dat deze omstandigheid niet kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 26 van het AMAR. Nu naar het oordeel van de Raad ook de overige van de zijde van appellant naar voren gebrachte omstandigheden niet als omstandigheden in voormelde zin kunnen worden aangemerkt, is de Raad van oordeel dat de bovenstaande vraag of gedaagde het onderhavige verzoek om ontheffing in redelijkheid heeft kunnen afwijzen, bevestigend moeten worden beantwoord.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van Algemene wet bestuursrecht.

Beslist moet worden als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Artikel 26 AMAR luidt: "Indien het onder bijzondere omstandigheden onmogelijk is gebleken de militair tijdig aan te wijzen voor een opleiding als bedoeld in de artikelen 14 en 15 kan hij voor de tijd dat hijde opleiding nog niet heeft voltooid door de minister worden ontheven van bepaalde eisen die aan de hem toegewezen functie zijn verbonden." Artikel 14 AMAR ziet op hijscholingsopleidingen; artikel 15 op omscholingsopleidingen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 mei 1998

MAW 95/7554

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Teveel genoten werkloosheidsuitkering

Appellant is aangesteld geweest bij de Koninklijke luchtmacht als militair vlieger in de rang van kapitein. Met ingang van 1 december 1988 is hem eervol ontslag verleend. Bij beschikking van 23 februari 1989 is hem in verband met onvrijwillige werkloosheid een werkloosheidsuitkering ingevolge de "Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982" toegekend. Bij beschikking van de Staatssecretaris van Defensie van 22 januari 1993 is hem meegedeeld dat hem over het tijdvak van 1 december 1988 tot en met 31 mei 1992 een bedrag van f 177.134,40 teveel aan werkloosheidsuitkering is betaald. Dit bedrag wordt van appellant teruggevorderd omdat hij al die tijd een full-time betrekking heeft gehad.

In eerste aanleg heeft de rechtbank overwogen dat appellant niet alleen kennis droeg van de ten onrechte ontvangen werkloosheidsuitkering, maar ook dat die toekenning door zijn toedoen is ontstaan. Gedaagde, de Staatssecretaris van Defensie, was om die reden gerechtigd het onverschuldigd betaalde over de gehele periode terug te vorderen. De Centrale Raad van Beroep kan de rechtbank in dit oordeel volgen en bevestigt de aangevallen uitspraak

(Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982, artikel 8)

UITSpraak

in het geding tussen D, wonende te O, appelland, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

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 voor 1 januari 1994 bekend gemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die voor 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht van toepassing blijft zoals dat gold voor dat tijdstip.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de hier van belang zijnde feiten volstaat de Raad met vermelding van het volgende.

Aan appelland, tot 1 december 1988 als militair vlieger in de rang van kapitein verbonden aan de dienstgroep van de officieren kort verband van de Koninklijke luchtmacht, is bij besluit van 23 februari 1989 op een door hem ingediende aanvraag een uitkering krachtens artikel 8 van het Koninklijk besluit van 15 november 1982, houdende vaststelling van de 'Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982" toegekend in verband met sedert 1 december 1988 bestaande onvrijwillige werkloosheid.

Bij het thans in geding zijnde besluit is het appelland bij evengenoemd besluit toegekende recht op uitkering vervallen verklaard in verband met de omstandigheid dat appelland sedert 28 november 1988 full-time werkzaam is geweest bij Schreiner Luchtvaartgroep. Voorts is kenbaar gemaakt dat hetgeen door appelland over het tijdvak van 1 december 1988 tot en met 31 december 1991 teveel aan uitkering is ontvangen tot een bedrag van f 163.021,50 bruto zal worden teruggevorderd en hetgeen door hem over het tijdvak van 1 januari 1992 tot en met 31 mei 1992 teveel aan uitkering is ontvangen tot een bedrag van f 14.112,90 netto zal worden teruggevorderd.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak een door appelland tegen dit besluit ingesteld beroep ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daarbij onder meer overwogen dat appelland niet alleen kennis droeg van het ten onrechte ontvangen van de hem toegekende werkloosheidsuitkering, maar ook dat die toekenning door zijn toedoen is ontstaan, zodat gedaagde gerechtigd was hetgeen onverschuldigd is bepaald over de gehele thans in geding zijnde periode terug te vorderen.

De Raad kan de rechtbank in dit oordeel volgen. Ook naar het oordeel van de Raad is door appellands toedoen aan hem ten onrechte uitkering uitbetaald. De Raad ziet hiertoe primair op de omstandigheid dat appelland, hoewel hij ingaande 28 november 1988 werkzaam is geworden bij Schreiner Luchtvaart-groep, toch zich op 15 december 1988 -bij het gewestelijk arbeidsbureau te Oosterhout als werkzoekende heeft doen inschrijven en vervolgens op 22 december 1988 een aanvraag om toekenning van een werkloosheidsuitkering heeft ingediend. Appelland heeft in dit verband naar voren gebracht dat hij de aanvraag weliswaar heeft ondertekend, maar dat de aanvraag zelf door de militair sociale dienst is verzorgd, welke instantie ook het betreffende formulier heeft ingevuld. Naar het oordeel van de Raad kan dit gegeven er echter, anders dan appelland meent, niet toe lei-

den dat de door hem ondertekende aanvraag hem niet ten volle zou zijn toe te rekenen. Voorts had het. naar het oordeel van de Raad, op de weg van appelland gelegen op duidelijke wijze aan gedaagde informatie te verschaffen toen genoemde aanvraag, naar hiervoor is weergegeven, bij besluit van 23 februari 1989 met een werkloosheidsuitkering is gehonoreerd. Door een en ander na te laten en ook later niet op stellige wijze aan gedaagde kenbaar te maken dat er iets mis was en dat hem ten onrechte uitkering werd verstrekt, heeft appelland, naar het oordeel van de Raad, door eigen toedoen te veel ontvangen.

Aan gedaagde komt derhalve, naar de rechtbank terecht heeft overwogen, in beginsel de bevoegdheid toe de gehele thans in geding zijnde periode in de terugvordering te betrekken. Hoewel de Raad vraagtekens zet bij de van de zijde van gedaagde gevolgde werkwijze, waarbij geen gebruik wordt gemaakt van elders binnen gedaagdes organisatie beschikbare informatie en waarbij het uitbetalen van uitkering op geen enkele wijze is gekoppeld aan en afhankelijk is gesteld van de ontvangst van werkbriefjes, kan de Raad toch niet tot het oordeel komen dat gedaagde bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid van zijn thans in geding zijnde bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken dan wel daarbij anderszins in strijd is geraakt met een geschreven of ongeschreven rechtsregel tot een algemeen rechtsbeginsel.

Met betrekking tot hetgeen door appelland naar voren is gebracht op het punt van gedaagdes beslissing hetgeen over het tijdvak 1 december 1988 tot en met 31 december 1991 te veel is betaald bruto van appelland terug te vorderen, verwijst de Raad naar hetgeen de rechtbank in overeenstemming met 's Raads vaste jurisprudentie op dit punt heeft overwogen.

Gelet op het hiervoor overwogene komt de aangevallen uitspraak in aanmerking voor bevestiging.

De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb en beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE;

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Betrokkene is met ingang van 28 september 1970 in dienst getreden als militair bij het reserve-personeel beneden de rang van tweede-luitenant der Koninklijke luchtmacht. Met ingang van 1 december 1988 wordt hem eervol ontslag verleend. Naar aanleiding van dit ontslag verzoekt hij op 22 december 1988 om toekenning van een werkloosheidsuitkering. Die aanvraag werd destijds volgens vaste procedure verricht door tussenkomst van de Militair Sociale Dienst (thans Maatschappelijke Dienst Defensie geheten). Betrokkene tekende daartoe een blanco aanvraagformulier.

De aanvraag werd getoetst aan het bepaalde in de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982, hierna te noemen Premiereregeling (Koninklijk Besluit van 15 november 1982, Stb. 648, nadien gewijzigd bij besluit van 22 december 1987, Stb. 461).

Op grond van het bepaalde in artikel 8, eerste lid, van de Premiereregeling (ik citeer) "kan een militair die voor bepaalde tijd is aangesteld geweest bij het beroepspersoneel en die de uit zijn aanstelling voortvloeiende verplichting heeft volbracht, of daaraan niet

heeft kunnen voldoen door een naar het oordeel van de Minister van Defensie niet aan hemzelf te wijten oorzaak en die op de datum van ontslag werkloos is, naar regelen en onder voorwaarden te stellen door de Minister van Defensie in het genot worden gesteld van een uitkering overeenkomstig de normen en de voorwaarden welke bij of krachtens de Werkloosheidswet (Stb. 1986, 566) zijn vastgesteld, voor zover hierna niet anders is bepaald".

In aansluiting daarop bepaalt het derde lid van artikel 8 dat de termijn gedurende welke de uitkering, als bedoeld in het eerste lid, kan worden toegekend na een verblijf in werkelijke dienst van drie jaar of langer; ten hoogste 52 weken bedraagt. Daarnaast wordt de termijn voor een militair die dienst heeft verricht als vlieger voor elke volbrachte verlengde verplichting van twee jaar vermeerderd met 26 weken uitkering.

Op grond van zijn diensttijd en het aantal verlengde verplichtingen maakte betrokkene vanaf datum ontslag (1 december 1988) tot en met 31 mei 1992 aanspraak op een werkloosheidsuitkering. Het recht op uitkering bestaat zolang betrokkene werkloos is.

Bij de (jaarlijks achteraf door de uitvoeringsorganisatie gehouden) controle bij de Belastingdienst komt aan het licht dat betrokkene sedert 28 november 1988, dus nog voor zijn ontslag, full-time werkzaam was. Dit is door zijn werkgever bevestigd. Dit betekende dat betrokkene in feite geen aanspraak op een uitkering kon maken. Het teveel genoten bedrag aan werkloosheidsuitkering ad f 177.134,40 wordt namens de Staatssecretaris bij beslissing van 22 januari 1993 dan ook teruggevorderd.

2. Betrokkene beroept zich er op dat de aanvraag niet door hemzelf; maar door de Militair Sociale Dienst is verzorgd en dat hij 2 werkbrieftjes aan gedaagde heeft gezonden, waarop inlichtingen staan vermeld over zijn neveninkomsten. Naar het oordeel van de Raad is de door hem ondertekende aanvraag hem echter wel degelijk toe te rekenen. Overigens blijkt dat bij de uitvoeringsinstantie dergelijke werkbrieftjes nooit zijn ontvangen.

Voorts gaat de rechter na of betrokkene wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij teveel ontving, dan wel dat de ten onrechte gedane uitbetaling mogelijk door eigen toedoen is ontstaan. In dat kader is in het verleden jurisprudentie gevormd. Blijkens vaste jurisprudentie van de Raad kan een administratief orgaan het bedrag dat aan een ambtenaar onverschuldigd is betaald in beginsel gedurende twee jaar na de dag van uitbetaling terugvorderen of verrekenen, indien de ambtenaar wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij teveel ontving. Die termijn kan tot vijf jaar worden verlengd indien de ambtenaar van de gemaakte fout niet alleen kennis droeg of redelijkerwijs had kunnen dragen, maar die fout bovendien door zijn eigen toedoen is ontstaan. Beide situaties worden in deze zaak in eerste aanleg door de rechtbank alsook in hoger beroep door de Centrale Raad aanwezig geacht. Aan gedaagde (staatssecretaris) komt derhalve de bevoegdheid toe de gehele in geding zijnde periode in de terugvordering te betrekken.

3. In de uitspraak zet de Centrale Raad voorts een vraagteken bij de door de uitvoeringsinstantie in deze zaak gevolgde werkwijze waarbij het uitbetalen van de werkloosheidsuitkering op geen enkele wijze is gekoppeld aan en afhankelijk is gesteld van de ontvangst van werkbrieftjes.

Ten tijde van de beslissing werd een uitkering door de uitvoeringsinstantie op grond van de regelgeving ambtshalve toegekend en was niet gekoppeld aan ontvangst van mandelijkse werkbrieftjes.

Inmiddels is voor het beoordelen en toekennen van een werkloosheidsuitkering aan beroepsmilitairen, aangesteld voor bepaalde tijd (BBT), een nieuwe zogenaamde WW-conforme regeling tot stand gekomen. Het betreft het Werkloosheidsbesluit beroepsmili-

tair en bepaalde tijd (Koninklijk besluit van 19 januari 1995, Stb. 34), dat van toepassing is op iedereen die na 1 februari 1995 is of wordt ontslagen. Dit besluit opent voor nieuwe BBT'ers het recht op een werkloosheidsuitkering naar het in de marktsector geldende werkloosheidsregime. In dat verband is het niet meer mogelijk een maandelijkse uitkering te continueren zonder werkbrieffje. Het iedere maand bij de uitvoeringsinstantie (thans USZO Defensie te Heerlen) te ontvangen werkbrieffje is namelijk de trigger voor de maandelijkse uitkering. Wanneer het werkbrieffje niet wordt ingezonden, volgt er geen uitkering. Te late inzending leidt zelfs tot een sanctie.

Met ingang van 1 augustus 1996 is namelijk de Wet Boeten, maatregelen en verplichte terug- en invordering (Wet van 25 april 1996, Stb. 248) in werking getreden. Deze wet heeft betrekking op het stelsel van administratieve sancties voor de werknemersverzekeringen, de volksverzekeringen en de diverse bijstandsverzekeringen. Op grond van deze Wet en het Maatregelenbesluit van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) is USZO Defensie, als uitkeringsinstantie, in bepaalde situaties verplicht om een maatregel of een boete op te leggen aan de uitkeringsgerechtigde die zich niet aan de voor de WBBT-uitkering geldende "spelregels" houdt. De regels hebben onder meer betrekking op het aanvaarden van passende arbeid, inschrijving bij het arbeidsbureau, sollicitatieplicht, tijdige aanvraag van de uitkering. De sancties variëren van een korting van 5% op de uitkering voor elke dag dat iemand niet bij het arbeidsbureau is ingeschreven tot een volledige weigering van de uitkering als iemand aangeboden passende arbeid weigert.

4. Inmiddels is ook voor de andere categorie militairen, namelijk de beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd (BOT) een zogenaamde WW-conforme regeling in het leven geroepen. Het betreft het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel (Koninklijk Besluit van 19 juni 1996, Stb. 337, in werking tredend per 1 juli 1996). Deze regeling voor de sector Defensie geldt daarnaast ook voor de burgerambtenaren in vaste en tijdelijke Defensie-dienst. Uitgezonderd zijn de burgers en militairen die op grond van het Sociaal Beleidskader (SBK) de dienst verlaten. Voor hen blijven bij ontslag de vroegere wachtgeldaanspraken gelden.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 7 mei 1998
9616934 MAW + 9616935 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr. H.R. Geerling-Brouwer en Mr. B.I. Klaassens

Het gebrekkige advies.

Een onderofficier maakte door middel van een zgn. vacaturereactieformulier (VRF) zijn belangstelling kenbaar voor een functie waaraan een hogere rang was verbonden. Na advies te hebben ontvangen van de Commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT) deelde de Directeur personeel Koninklijke landmacht (DPKL) de onderofficier mede dat hij niet voor de door hem geambieerde functie in aanmerking kwam. De onderofficier stelde tegen dit besluit administratief beroep in bij de Staatssecretaris van Defensie. Deze verklaarde het beroep ongegrond: terecht was door de DPKL bij het toe-

wijzen van de functie aan een ander de voorkeur gegeven. Toen de onderofficier tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Het door de CAFT uitgebrachte advies vertoonde een aantal gebreken. Dit betekende dat het bestreden besluit niet met de nodige zorgvuldigheid tot stand was gebracht. Evenmin berustte het besluit op een deugdelijke motivering.

(Zorgvuldigheidsbeginsel; motiveringsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te G., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van de gedingen

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 17 juni 1996 onder nr. AWB 9412958 MAW tussen partijen gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 2 april 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr B. Damen, advocaat te Nijkerk, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de hier van belang zijnde feiten volstaat de Raad met het volgende:

Appellant was ten tijde hier van belang adjudant-onder-officier van het dienstvak der aan- en afvoertroepen. Op 9 november 1993 heeft hij door middel van een vacature-reactieformulier (VRF) zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van plaatsvervangend commandant 2e compagnie van de rijkschool pantserinfanterie-rijopleidingscentrum (plv-C 2-Cie PIROC), aan welke functie de rang van eerste luitenant was verbonden.

Na advies te hebben ontvangen van de commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT), heeft de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht (DPKL) bij besluit van 6 januari 1994 appellant medegedeeld dat hij niet in aanmerking kwam voor de voormelde functie.

Appellant heeft tegen dat besluit bij gedaagde administratief beroep ingesteld.

Bij besluit van 18 oktober 1994, zulks onder intrekking van een eerder door hem genomen, maar niet houdbaar geacht besluit van 15 april 1994, heeft gedaagde dit beroep ongegrond verklaard. Daarbij heeft hij overwogen dat terecht voorrang is gegeven aan degene aan wie de functie is toegewezen, aangezien deze militair over de meeste, voor de onderhavige functie van belang zijnde, ervaring beschikte.

De rechtbank heeft het namens appellant reeds ingestelde beroep tegen het besluit van 15 april 1994 gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Tevens heeft de rechtbank gedaagde veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten van appellant tot een bedrag van f 1.420,— en tot vergoeding van het door appellant betaalde griffierecht ter hoogte van f 200,—. Voorts heeft de rechtbank, onder overweging dat het namens appellant inge-

stelde beroep tegen het besluit van 15 april 1994 met toepassing van het bepaalde in artikel 6:19, eerste lid. van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) tevens geacht moet worden te zijn gericht tegen gedaagdes besluit van 18 oktober 1994. het beroep tegen het besluit van 18 oktober 1994 ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak is namens appellant hoger beroep ingesteld, voor zover de rechtbank het beroep van appellant tegen de in het besluit van 18 oktober 1994 gehandhaafde weigering hem de onderhavige functie toe te wijzen ongegrond heeft verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Vooropgesteld wordt dat het hier gaat om gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid. Dit neemt niet weg dat een dergelijke beslissing zorgvuldig moet worden voorbereid. Hierbij is onder meer van belang dat het bestuursorgaan de door hem zelf in het leven geroepen (beleids)regels inzake de vervulling van een vacature in acht neemt en dat een beslissing deugdelijk moet worden gemotiveerd. Daaraan schort het naar het oordeel van de Raad in het onderhavige geval.

Naar het oordeel van de Raad is in onvoldoende mate komen vast te staan - mede als gevolg van het summiere verslag dat van de beraadslagingen binnen deze commissie is opgemaakt - of de CAFT bij de totstandkoming van haar advies wel een juist beeld voor ogen heeft gehad van de ervaring die vereist was voor de toe te wijzen functie. Zo heeft de CAFT naar het oordeel van de Raad in onvoldoende mate duidelijk gemaakt of voor deze functie een algemene dan wel een meer specialistische ervaring was vereist. Bovendien heeft de CAFT naar het oordeel van de Raad onvoldoende inzichtelijk gemaakt op welke wijze de werkervaringen van de verschillende kandidaten - en dan met name de werkervaring van de gekozen kandidaat en die van appellant - zijn gewogen. Gedaagde is zich in hoofdzaak blijven baseren op deze gebrekkige advisering vanuit de CAFT en is er ook tijdens de procedure in (administratief) beroep naar het oordeel van de Raad niet in geslaagd hierin duidelijkheid te verschaffen.

Evenmin zorgvuldig acht de Raad de omstandigheid dat de voorzitter van de CAFT een ander advies aan de DPKL heeft uitgebracht dan binnen de CAFT tot stand is gekomen en dat gedaagde aanvankelijk - tot en met de procedure in eerste aanleg - heeft gesteld dat bij de beraadslagingen binnen de CAFT een functie-deskundige aanwezig is geweest, terwijl dat, zoals naderhand is komen vast te staan, niet het geval is geweest. Voorts wil de Raad niet onvermeld laten de omstandigheid dat de gekozen kandidaat in de gelegenheid is gesteld, in tegenstelling tot de overige kandidaten, een tweede VRF in te zenden, waarin hij, met behulp van een derde, een meer uitgebreide en toegespitste beschrijving van zijn ervaring heeft kunnen geven dan in het eerste VRF.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de weigering van gedaagde appellant de onderhavige functie toe te wijzen niet met de nodige zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb tot stand is gekomen en niet op een deugdelijke motivering berust als bedoeld in artikel 7:26 van de Awb. Dit betekent dat het besluit van 18 oktober 1994, voor zover gedaagde daarbij heeft geweigerd appellant de onderhavige functie toe te wijzen, anders dan de rechtbank heeft beslist, in rechte geen stand kan houden.

In het hiervoor overwogene ziet de Raad aanleiding om in aanvulling op de door de rechtbank uitgesproken proceskostenveroordeling gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen tot vergoeding van een bedrag groot f 710, — terzake van het tegen het besluit van 18 oktober 1994 ingediende beroepschrift en van f 1.420, — aan kosten wegens aan appellant in hoger beroep verleende rechtsbijstand, alsmede van een bedrag groot f 49,45 terzake van in hoger beroep gemaakte reiskosten, in totaal derhalve f 2.179,45.

Nu voorts van de zijde van appellant geen verzoek om schadevergoeding bij de Raad is ingediend, wordt beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten;

Verklaart het primaire beroep van appellant voor zover geacht te zijn gericht tegen de in het besluit van 18 oktober 1994 vervatte weigering appellant de functie van plaatsvervangend commandant 2e compagnie van de rijkschool pantserinfanterie rijopleidingscentrum toe te wijzen alsnog gegrond;

Vernietigt in zoverre het besluit van 18 oktober 1994;

Bepaalt dat gedaagde met betrekking tot de weigering appellant de functie van plaatsvervangend commandant 2e compagnie van de rijkschool pantserinfanterie-rijopleidingscentrum toe te wijzen een nieuwe beslissing in administratief beroep neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag groot f 2.179,45, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat aan appellant het door hem betaalde griffierecht van f 300,— door de Staat der Nederlanden wordt vergoed.

NASCHRIFT

I. In geval van beroep toetst de rechter het bestreden besluit (of de bestreden handeling) niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld. Een gebruikelijke indeling is die in:

- beginselen inzake de voorbereiding van een besluit;*
- beginselen inzake de motivering en inrichting van een besluit;*
- beginselen inzake de inhoud van een besluit.*

In de onderhavige uitspraak spelen twee algemene beginselen van beoorlijk bestuur een rol: het (formele) zorgvuldigheidsbeginselen het motiveringsbeginsel.

Het formele zorgvuldigheidsbeginsel behoort tot de eerste categorie beginselen. Het eist dat het bestuur bij de voorbereiding en totstandbrenging van een besluit de nodige zorgvuldigheid in acht neemt. Alle feiten en omstandigheden van belang dienen te worden opgespoord en in aanmerking te worden genomen. Het beginsel is (thans) neergelegd in artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb): "Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen."

Het motiveringsbeginsel behoort tot de tweede categorie beginselen. Het eist dat besluiten - tenzij dit overbodig zou zijn of feitelijk onmogelijk - van een motivering worden voorzien. De gegeven motivering moet bovendien draagkrachtig zijn. Het beginsel is, voor zover het in administratief beroep genomen besluiten betreft, neergelegd in artikel 7:26 lid I Awb: "De beslissing op het beroep dient te berusten op een deugdelijke motivering, die bij de bekendmaking van de beslissing wordt vermeld. Daarbij wordt, indien ingevolge artikel 7:17 van het horen is afgezien, tevens aangegeven op welke grond dat is geschied."

2. In de onderhavige zaak was tegen het besluit van de DPKL, in overeenstemming met

het bepaalde in artikel 2 Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW 1931), administratief beroep ingesteld bij de Staatssecretaris van Defensie. Artikel 2 MAW 1931 is met ingang van 1 januari 1998 komen te vervallen (Stb. 1997, 510). Dit houdt in dat voortaan in alle gevallen, alvorens beroep bij de rechter kan worden ingesteld, door middel van een bezwaarschrift voorziening dient te worden gevraagd bij het bestuursorgaan, dat het bestreden besluit heeft genomen of de bestreden handeling heeft verricht.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 14 mei 1998
96110922 MAW + 9811523 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr. H.R. Geerling-Brouwer en Mr. B.I. Klaassens

Besluit inzake waardering organieke functie vatbaar voor beroep.

Een officier bekleedde een functie waaraan de rang van kapitein was verbonden. Kort vóór zijn ontslag verzocht hij de Staatssecretaris van Defensie deze functie met terugwerkende kracht op te waarderen en deswege een functiewaarderingsonderzoek in te stellen. Toen dit verzoek werd afgewezen, diende hij tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in. De staatssecretaris verklaarde dit bezwaarschrift niet-ontvankelijk. De rechtbank vernietigde deze beslissing echter en droeg de staatssecretaris op een nieuw besluit te nemen. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. "De niet-ontvankelijkverklaring door gedaagde van het bezwaar tegen het primaire besluit (...) was gebaseerd op de tot 1 januari 1994 geldende regelgeving en de daarop gebaseerde jurisprudentie dat een beroep bij de bestuursrechter tegen een besluit tot waardering van een organieke functie of tegen een besluit tot waardering van een feitelijk beklede functie (...) niet-ontvankelijk was", aldus de Raad. "Hier is (echter) aan de orde een besluit van na die datum, sedert welke de Raad, gegeven het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht omtrent de begrippen 'besluit en 'belanghebbende', een dergelijk beroep ontvankelijk acht, indien het wordt ingesteld door degene die de functie vervult en wiens salarispositie gelet op de toepasselijke rechtspositionele voorschriften (mede) wordt bepaald aan de hand van de waardering van die functie."

(Besluit inzake functiewaardering)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appelland, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens appelland is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 15 oktober 1996 onder nr. AWB 9419132 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Namens gedaagde is desgevraagd een door hem naar aanleiding van evenvermelde uitspraak genomen nieuwe beslissing op bezwaar van 17 januari 1997 aan de Raad gezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 2 april 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, verbonden aan de ACOM, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Voor een uitgebreidere weergave van de voor dit geding van belang zijnde feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hier volstaat hij met het volgende.

Appellant, sedert 23 maart 1988 in de rang van kapitein werkzaam als functie-analist, heeft in het kader van het per 1 januari 1990 voor militairen ingevoerde zogenoemde nieuwe personeelsbeleid de functie toegewezen gekregen van functie-analist met de organieke rangcode 560, kapitein. Per 1 juli 1993 heeft hij de militaire dienst met functioneel leeftijdsontslag verlaten.

Bij rekest van 29 juni 1993 heeft appellant de Minister van Defensie verzocht om "opwaardering functie met koppeling rangsverhoging (met ingang) van 010190". Ter toelichting bij dit rekest heeft hij gesteld die opwaardering ingaande de datum van invoering van het nieuwe personeelsbeleid te verzoeken "n.a.v. de onredelijke behandeling t.a.v. de gelijkheid in functie uitvoering, maar niet de daaraan gekoppelde niveau/zwaarte van de rang".

Naast een afwijzing (namens de Kroon) van het (ook separaat herhaalde) verzoek om bevordering is bij primair besluit van 22 februari 1994 het verzoek afgewezen: er was naar het oordeel van gedaagde geen aanleiding tot het initiëren van een functiewaarderingsonderzoek.

Het door appellant tegen dat besluit gemaakte bezwaar is bij besluit van 26 augustus 1994 niet-ontvankelijk verklaard.

Bij de thans aangevallen uitspraak heeft de rechtbank - voorzover hier van belang - het beroep "tegen het onderdeel van (gedaagdes) besluit waarbij het bezwaar tegen de weigering aan (appellants) functie een hogere rang toe te kennen niet-ontvankelijk is verklaard, gegrond verklaard, de beslissing op bezwaar in zoverre vernietigd en gedaagde opgedragen een nieuw besluit te nemen. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien een veroordeling uit te spreken tot vergoeding van de proceskosten van appellant.

Tegen deze (onderdelen van de) uitspraak heeft appellant hoger beroep doen instellen.

Alvorens dit hoger beroep in overweging te nemen besteedt de Raad aandacht aan het hem (alsnog) medegedeelde onder I vermelde nieuwe besluit dat gedaagde op 17 januari 1997 heeft genomen naar aanleiding van de door appellant aangevallen uitspraak.

Met overeenkomstige toepassing van artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt appellant geacht (mede) beroep te hebben ingesteld tegen dat nieuwe besluit. Appellant heeft tegen dat nieuwe besluit - inhoudende de handhaving van de beslissing om ten aanzien van de door appellant vervulde functie geen functiewaarderingsonderzoek in te stellen - inmiddels (tijdig) beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank te

's-Gravenhage. Door en namens appellant is ter zitting uitdrukkelijk verzocht om de beslissing op dit beroep tegen het nieuwe besluit (met overeenkomstige toepassing van artikel 6:19, tweede lid, van de Awb) te verwijzen naar genoemde rechtbank. Namens

gedaagde is de voorkeur uitgesproken voor een directe behandeling door de Raad van het beroep tegen het nieuwe besluit.

De Raad heeft, gelet op de stand van het geding bij de rechtbank en het desgevraagd uitdrukkelijk gedane verzoek van appelland, besloten de beslissing op appellants beroep tegen het nieuwe besluit te verwijzen naar genoemde rechtbank.

Naar aanleiding van het hoger beroep van appelland overweegt de Raad als volgt.

De niet-ontvankelijkverklaring door gedaagde van het bezwaar tegen het primaire besluit van 22 februari 1994 was gebaseerd op de tot 1 januari 1994 geldende regelgeving en de daarop gebaseerde jurisprudentie dat een beroep bij de bestuursrechter tegen een besluit tot waardering van een organieke functie of tegen een besluit tot waardering van een feitelijk beklede functie, bij de totstandkoming van welk waarderingsbesluit geen sprake was van een geformaliseerde betrokkenheid van de desbetreffende ambtenaar, niet-ontvankelijk was. Hier is aan de orde een besluit van na die datum, sedert welke de Raad, gegeven het bepaalde in de Awb omtrent de begrippen "besluit" en "belanghebbende", een dergelijk beroep ontvankelijk acht, indien het wordt ingesteld door degene die de functie vervult en wiens salarispositie gelet op de toepasselijke rechtspositionele voorschriften (mede) wordt bepaald aan de hand van de waardering van die functie.

In de onderhavige zaak gaat het om een (voormalig) functievervuller als evenbedoeld; de hier toepasselijke voorschriften en beleidsregels betreffende functiewaardering, bevordering en salariering brengen met zich dat met de hogere waardering van een (organieke) functie en de vastlegging daarvan in de zogeheten OTAS en met de daaraan verbonden hogere rangindeling tevens een in acht te nemen salarisbandbreedte is gegeven.

Dat het primaire besluit van 22 februari 1994 een reactie betreft op een verzoek om met terugwerkende kracht tot functiewaardering over te gaan, waardoor de in dat besluit gelegen weigering kan worden aangemerkt als een weigering om terug te komen van een rehtens onaantastbaar geworden besluit of als een besluit dat het karakter heeft van een dergelijke weigering, maakt hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de ontvankelijkheid niet anders. De Raad verwijst in dat verband naar zijn uitspraak van 4 juli 1996, TAR 1996, 143.

De rechtbank heeft gelet op het vorenstaande op goede gronden beslist dat gedaagde het bezwaar tegen het primaire besluit van 22 februari 1994 ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Het hoger beroep richt zich tegen het feit dat de rechtbank geen opdracht heeft gegeven aan gedaagde om een functiewaarderingsonderzoek te starten met betrekking tot de periode 1 januari 1990 tot juli 1993. De rechtbank had dit in de zienswijze van appelland behoren te doen omdat appelland had aangegeven dat er een dusdanige uitbreiding van het takenpakket van de functie-analist had plaatsgevonden dat er aanleiding was om een nieuwe functie-analyse te starten.

De Raad kan appelland niet volgen. Na een vernietiging van een beslissing op bezwaar waarbij ten onrechte nog niet inhoudelijk op het tegen het primaire besluit gemaakte bezwaar is beslist, ligt het op de weg van het bestuursorgaan een dergelijke beslissing alsnog te nemen. Dat geldt temeer indien, zoals hier het geval is, de primaire beslissing een reactie is op een verzoek om terug te komen van een eerder rehtens onaantastbaar standpunt. De rechtbank heeft daarom de juiste opdracht gegeven. Voor zover de uitspraak van de rechtbank op dit punt is aangevochten, komt zij voor bevestiging in aanmerking.

In hoger beroep heeft appelland voorts doen aanvoeren dat de rechtbank hem ten onrechte geen proceskostenvergoeding heeft toegekend.

De Raad kan appelland op dit punt volgen. Indien het beroep van een belanghebbende

bij de rechtbank gegrond is verklaard dient die rechtbank in beginsel het bestuursorgaan te veroordelen in de redelijkerwijs door de belanghebbende gemaakte proceskosten als bedoeld in het bepaalde bij en krachtens artikel 8:75 van de Awb. Een grond om daarover anders te oordelen kan naar het oordeel van de Raad in ieder geval niet gelegen zijn in de omstandigheid dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, "de (gedeeltelijke) gegrondverklaring van het beroep in casu een gevolg is van een zeer recente jurisprudentiewijziging van de Centrale Raad van Beroep", waarbij de Raad nog, onder verwijzing naar hetgeen hij boven heeft overwogen, opmerkt, dat die gegrondverklaring niet een gevolg is van wijziging in de jurisprudentie op zich maar van de inwerkingtreding op 1 januari 1994 van de Awb en de doorwerking daarvan in de jurisprudentie.

De aangevallen uitspraak moet daarom op dit onderdeel worden vernietigd en gedaagde moet alsnog worden veroordeeld tot vergoeding van de kosten van verleende rechtsbijstand in het geding in eerste aanleg, begroot op f 1.420,-.

De Raad ziet voorts aanleiding om gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van appelland in hoger beroep tot een bedrag van f 1.420,- aan kosten van juridische bijstand.

Beslist moet worden als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voorzover daarbij is geweigerd gedaagde te veroordelen tot vergoeding van proceskosten;

Veroordeelt gedaagde alsnog tot vergoeding van de proceskosten van appelland in eerste aanleg tot een bedrag groot f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor het overige;

Veroordeelt gedaagde tot vergoeding van de proceskosten van appelland in hoger beroep tot een bedrag groot f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appelland het door hem betaalde griffierecht in hoger beroep van f 300,— vergoedt.

NASCHRIFT

De Centrale Raad van Beroep verwijst in de onderhavige uitspraak naar CRvB 4 juli 1996, TAR 1996, 143. In die uitspraak zegt de Raad het enigszins anders. De Raad overwoog toen "dat een besluit betreffende de waardering van een organieke functie als hier aan de orde thans, vanuit een oogpunt van de Algemene wet bestuursrecht bezien, naar zijn oordeel als een appellabel besluit dient te worden aangemerkt en dat ten aanzien van degene die (...) in de betrokken organisatie een functie vervult die (in essentie) overeenkomt met de gewaardeerde organieke functie en wiens salarispositie, gelet op de toepasselijke rechtspositionele voorschriften, (mede)wordt bepaald aan de hand van de waardering van die functie, niet kan worden gezegd dat zijn belangen niet rechtstreeks bij dat besluit zijn betrokken; dit te minder omdat de waardering van een organieke functie ook, los van het bezoldigingsaspect, niet zonder belang is voor de ambtelijke positie van de vervuller van die functie."

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften.

Naval War College Review, volme LI number 2, sequence 362 (Spring 1998), pp. 91-117: Lieutenant Colonel Michael N. Schmitt, Us Air Force, The International Court of Justice and the use of nuclear weapons.

In dit artikel analyseert de auteur de uitkomst en de betekenis van de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof inzake de rechtmatigheid van de dreiging met of gebruik van nucleaire wapens (adviesuitspraak van 8 juli 1996); deze uitspraak volgde op een daartoe gedaan verzoek afkomstig van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

Ook het MRT besteedde aandacht aan deze uitspraak; gewezen worddt op de samenvatting van deze uitspraak en het naschrift van de hand van Dr. T.D. Gill dat verscheen in MRT LXXXIX, aflevering 10 (november/december 1996), pp. 407-411.

Boekaankondiging

*Prof. mr. G.L. Coolen, *Humanitair oorlogsrecht*, studiepocket nr. 33 in de serie Studiepockets staats- en bestuursrecht, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1998 (ISBN 90-271-4934-8).

Deze onlangs verschenen studiepocket beoogt de lezer inzicht te verschaffen in de structuur van het humanitaire oorlogsrecht en hem op de hoogte te brengen van de inhoud van de belangrijke Verdragen. Het humanitaire oorlogsrecht -dat ten doel heeft het leed van de oorlog, van het gewapend conflict te verzachten -kan in twee stukken worden verdeeld:

- het recht van Genève, dat beoogt de slachtoffers van de oorlog te beschermen;
- het recht van Den Haag, dat zich in het bijzonder bezighoudt met de eigenlijke oorlogvoering.

Het recht van Genève komt aan de orde in deel I van de studiepocket. Uitvoerig wordt ingegaan op de inhoud van de vier Rode Kruis Verdragen van 1949 en twee Aanvullende Protocollen bij deze verdragen, beide van 1977.

Deel II van de studiepocket heeft betrekking op recht van Den Haag. Aan de orde komen onder meer: het Landoorlogverdrag, met bijbehorend Landoorlogreglement (1907), het Protocol van Genève inzake de chemische en bacteriologische oorlogvoering (1925), het Cultuurgoederenverdrag van Den Haag (1954), het Verdrag biologische wapens (1972), het Verdrag conventionele wapens (1980) en het Verdrag chemische wapens (1933).

Ook wordt in beide delen kort ingegaan op de inhoud van de wettelijke regelingen die Nederland ter uitvoerig van de verschillende Verdragen tot stand heeft gebracht.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair 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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. <i>Zuiderna</i> , Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. <i>Jörg</i> ,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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;

Prof. Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCI
november/december 1998

Aflevering

10

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De ambtenaar afgeschaft, terug naar het huurlingenleger?; door Prof. Mr. A.Q.C. Tak.....	401
Wordt 'de ambtenaar' afgeschaft?; door Mr. C.R. Niessen.....	409

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 06.04.98	De brandmelding Het opleggen van de maximumstraf aan een first-offender behoeft nadere motive- ring op het straffenformulier.....	412
Rb Ah 06.04.98	Het ingetrokken beroep Intrekking van het beroep na aanvang van de terechtzitting leidt tot niet ontvan- kelijkheid (Naschrift G.L.C.).....	414
*Rb Ah 06.04.98	Bewijsperikelen (Naschrift C.).....	416

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 17.12.96	Tegemoetkoming in huur van aangehouden woning Een militair, die wordt uitgezonden naar Cambodja, houdt zijn woning in Nederland aan, in de verwachting dat hij naar zijn functie zal terugkeren, hetgeen niet het geval is. Kosten worden aangemerkt als normale lasten, derhalve geen sprake van schadevergoeding. (Naschrift G.L.C.).....	418
AAC 10.07.97	Advies Sociaal Plan MEOB Advies van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienstinzake een geschil, gerezen tussen de staatssecretaris van Defensie en drie van de vier centrales van overheids- personeel. (Naschrift G.L.C.).....	421
CRvB 25.09.97	De etappeverhuizing Met het hanteren van een termijn van twee jaar, waarbinnen een zgn. etappeverhuizing voltooid moet zijn, is de staatssecretaris van Defensie binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling gebleven. (Naschrift G.L.C.).....	426
Rb Den Haag 02.12.96	De niet aanvaarde uitzending Een onderofficier, die weigert uitzending naar het voormalig Joegoslavië te aanvaarden, wordt ontslagen. De rechtbank verklaart het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegronde. (Naschrift G.L.C.).....	429

Opmerkingen en mededelingen

Een merkwaardige bepaling, door Prof. Mr. G.L. Coolen met naschrift van R. Lion.....	433
Redactiecommissie.....	434
Militair Juridisch Brevet.....	435

Registers

Register 1998.....	436
--------------------	-----

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. 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 ambtenaar afgeschaft, terug naar het huurlingenleger?

door

Prof. Mr. A.Q.C. Tak*

Het Poldermodel dreigt weer toe te slaan: nu is de ambtelijke status, het ambtenaarschap, het doelwit. Kom nou, hoor ik u denken, dit kan niet serieus zijn. Helaas, het spijt me u te moeten teleurstellen: het is even serieus als de aantasting van Ziektewet, Werkloosheidswet en WAO, met de daaropvolgende 'gelijkschakeling' van het magere overblijfsel voor de ambtenaren. NS, PTT en ABP zijn al 'geprivatiseerd'; het is nu tijd voor 'normalisering' van de rest van de ambtenaren. De ambtelijke aanstelling moet plaats maken voor een overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Voor het leger betekent dit een soort terugkeer naar de huurlingentijd.

Door de 'doeners', die ongetwijfeld veel af zullen weten van ondernemingsrecht en arbeidsrecht, worden overheidsorganisaties beschouwd als Philips of Unilever. Rendement, efficiëncy en effectiviteit nemen daarbij de plaats in van democratie, legitimiteit en égalité. Ook de overheid is voor hen slechts een onderneming, de 'B.V. Nederland'; ministeries of diensten zijn 'produktgroepen'; burgers zijn 'cliënten'. Zelfstandig optredende organisatorische verbanden zoals ministeries, provincies, gemeenten en waterschappen zijn 'ondernemingen'. Wie zo'n onderneming in stand houdt is een 'ondernemer' (dus bijv. Regering en Staten Generaal; Gedeputeerde en Provinciale Staten, B&W en Gemeenteraad). En degene die bij de dagelijkse gang van zaken in die onderneming rechtstreeks de hoogste leiding bij de arbeid heeft, is de 'bestuurder': dus Secretaris-Generaal, Griffier en Gemeentesecretaris.

Weg derhalve met 'ouderwetse' ideeën als verticale gezagsuitoefening; volkssoevereiniteit; dualisme; wetmatigheid van bestuur en specialiteit van overheidsbevoegdheid. De 'spa moet in de grond'. Lastige NIMBY-querulanten ('Not In My BackYard') brengen door rechterlijke bemoeizucht alleen maar het bestuur in geding¹⁾. Zij verhinderen dat 'progressief' wordt bestuurd, waarbij het recht een instrument²⁾ behoort te zijn in handen van het bestuur, in naam van het algemeen belang (dat deze bestuurder blijkbaar onfeilbaar kent en nastreeft).

Geheel in deze lijn past een 'moderne' benadering van het (militair) ambtenarenrecht

*) De auteur is hoogleraar Staats- en bestuursrechten aan de Universiteit Maastricht en vaste medewerker van dit tijdschrift.

¹⁾ 'Bestuur in geding', Rapport van de Werkgroep inzake terugdingen van de juridisering van het openbaar bestuur (Werkgroep Van Kemenade), Provinciehuis Noord-Holland 1997. Zie voor een bespreking mijn bijdrage in MRT afl. 6 (juni 1998).

²⁾ Typering die vooral opgeld heeft gemaakt door het bekende handboek *'Bestuursrecht in de sociale rechtstaat. Instrument en waarborg'*, van De Haan-Drupsteen-Fernhout (eerste druk: Deventer 1978). Mij persoonlijk is nog nooit duidelijk geworden hoe een *waarde* (zoals recht) ooit een *middel*, een instrument zou kunnen zijn. Eigenlijk is hier sprake van een slordige terminologie: men wil zeggen dat men (als middel, en wel voor politieke of beleidsdoeleinden) gebruik maakt van bepaalde *vormen*, die ook gebruikt worden om tot uitdrukking te brengen dat hun inhoud voldoet aan de maatstaven des rechts. Dat door zodanig gebruik deze laatste traditionele functie van wet, overeenkomst e.d. zwaar onder druk komt te staan, behoeft wel geen betoog.

als gewoon (civiel) arbeidsrecht. De regeling van de ambtelijke status is van 1929 of nog ouder, en de gedachten die aan de bijzondere vormgeving van de rechtspositie van de werknemers bij de overheid ten grondslag lagen, zijn uiteraard evenzeer verouderd als de kijk op die overheid zelf, als zou dit iets apart zijn naast Fokker of Hema. Als men de overheid benadert als een productiebedrijf -of zelfs maar als een beheerseenheid- dan ligt niet alleen de vergelijking met het civiele ondernemingsrecht voor de hand, maar ook die met het civiele arbeidsrecht. Zo'n benadering doet vooral opgeld onder de hoogleraren arbeidsrecht in ons land (die, voorzover ik weet, allen van civiele huize zijn, althans een duidelijke publiekrechtelijke background ontberen). Ambtenaren worden dan nog slechts gezien als arbeiders. Het arbeidsoverleg is na Protocol proefneming arbeidsvoorwaardenoverleg 1989 en Rapport Rood van 1991 niet langer een inspraak van het georganiseerd overleg, voorafgaand aan *eenzijdige* vaststelling van arbeidsvoorwaarden door de minister, maar een *wederkerig* gebeuren, dat wordt beheerst door protocollen en overeenstemmingsvereiste, waarbij de vakcentrales in meerderheid *akkoord* moeten gaan, met een Advies- en Arbitragecommissie en sectoren- en subsectorenmodellen, platform (Verbond van Sectorwerkgevers Overheid) en overlegforum (Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid). Dit geheel wordt *in overleg* gebracht met Georganiseerd Overleg, Bijzondere Commissies en Dienstcommissies. Gemeenten 'doen het' met het College van Arbeidszaken van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden, waaruit zijn voortgekomen de Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling voor de sector gemeenten en de Uitwerkingsovereenkomst daarvan. En voor de dienstcommissies op ministerieel niveau kent de gemeente de Medezeggenschapscommissie.

Evenals bij civiele werkgevers worden bij de overheid thans dus de collectieve arbeidsvoorwaarden afgesloten met de vakbonden. En evenals bij deze werkgevers wordt over bedrijfsgebonden zaken overleg gevoerd met een Ondernemingsraad en Medezeggenschapscommissie.

In 1995 is voor de overheid ook de Wet op de Ondernemingsraden ingevoerd (m.u.v. rechterlijke macht, defensie en onderwijs). De invoering van deze WOR stond -hoe kan het anders- in het teken van de daarvan verwachte grotere effectiviteit voor het functioneren van de medezeggenschap. Aldus is voor de medezeggenschapsstructuur van ambtenaren het begrip 'onderneming' rechtstreeks geïmporteerd, met alle daarbij behorende structuren voor de medezeggenschap in het bedrijfsleven, inclusief adviesrechten, instemmingsrechten, verplichte adviesprocedures bij bedrijfscommissies en onafhankelijke mogelijkheden om kantonrechter of rechtbank om een oordeel over geschillen te vragen.

Maar de ambities reiken verder. In gang gezet werd de 'OOW-operatie': Overheidspersoneel Onder Werknemersverzekeringen.) Per 1 januari 1998 moesten de sociale-verzekeringswetten voor werknemers in het particuliere bedrijfsleven ook gaan gelden voor de 'overheidswerknemers': de Ziektewet, de Werkloosheidswet, de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Toeslagenwet. Alleen de Ziekenfondswet zou nog niet gaan gelden voor ambtenaren (al adviseerde de Ziekenfondsraad ook daartoe, op grond van 'solidariteitsgedachte' en 'gelijkschakelingsgedachte').

³⁾ TK 1996-1997, 25 282, nrs. 1-2.

De operatie werd succesvol afgerond met de Wet OOW van 24 dec. 1997⁴⁾).

Hiermee is een belangrijke stap gezet in de richting die de polderdenkers zijn gaan duiden als die van een 'normalisering' van de ambtelijke arbeidsverhoudingen; door de regering zelf getypeerd als 'het marktconform maken van de ambtelijke arbeidsverhoudingen'⁵⁾). In de afgelopen jaren heeft dit proces van normalisatie zich met name gericht op die elementen van de ambtelijke rechtspositie die de werking van de arbeidsmarkt zouden kunnen verstoren. Zo is het bruto-netto-traject voor ambtenaren in belangrijke mate gelijk getrokken met dat van werknemers in particuliere dienst. Nu is de tijd aangebroken voor de vraag, of in één keer de overstap gemaakt zou kunnen worden naar het regime van de marktsector. Voor een paarse regering is daarbij uiteraard slechts de toetssteen 'in hoeverre de thans bestaande situatie de overheid in zijn (haar?) rol als werkgever zodanig hindert dat een marktconforme uitoefening van de werkgeversrol onmogelijk zou zijn'. Lastig is daarbij dat ambtenaren zo moeilijk ontslagen kunnen worden: 'vervanging van het ontslagrecht voor ambtenaren door het in de marktsector geldende ontslagrecht zou daarvoor een oplossing kunnen bieden'. Ja, in het algemeen is de ambtelijke rechtspositie een doorn in het oog: 'bij overheidswerkgevers (leeft) het gevoelen dat zij als gevolg van de toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht minder slagvaardig en flexibel kunnen optreden dan werkgevers in de marktsector'. 'Derhalve' wordt door de regering nagegaan, of afschaffing van de ambtelijke status de oplossing kan zijn; zij zou 'niet alleen een ideologisch getint sluitstuk zijn van het proces van normalisering, maar tevens een oplossing bieden voor deze als problemen ervaren punten'.

Met de term 'ambtelijke status' wordt dan bedoeld op het geheel aan formeel-wettelijke en rechtspositionele regelingen dat de positie van de ambtenaar een andere doet zijn dan die van werknemers in de marktsector. Het gaat daarbij niet om arbeidsvoorwaarden zelf, zoals bijvoorbeeld salaris, vakantie en dergelijke, maar om de structuren en de wettelijke kaders, normen en waarborgen voor arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en dergelijke.

Volgens de 'normaliseerders' moet nu de kroon op het werk worden gezet door formele afschaffing van deze ambtelijke status.

Het kabinetsstandpunt van 12 juni 1997 luidde nog wat voorzichtiger: hoe verder ook vorm zou worden gegeven aan de verhouding tussen de overheidswerkgever en overheidswerknemer, de positie van de overheidswerknemers zal volgens de regering nooit helemaal hetzelfde kunnen worden als die van de werknemers in de marktsector. Dat ligt dan niet aan die werknemers (die zijn niet bijzonder), maar aan de werkgever: die heeft wel een bijzondere positie. 'In willekeurige volgorde' somt de regering de volgende vijf punten op:

1. de verplichtingen van verdragen, richtlijnen, Grondwet en wetten die voor de overheid jegens de burger gelden, gelden zowel internationaal als nationaal ook voor de verhouding tussen overheid(swerkgever) en overheidswerknemer.

2. De overheid is altijd gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ook bij contracten, en zij blijft dat dus ook bij eventuele arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht.

3. Er zijn speciale bepalingen ten aanzien van de integriteit van het openbaar bestuur

⁴⁾ Wet van 24 dec. 1997, Stbl. 1997 nr. 768 (gefaseerde inwerkingtreding op bij KB te bepalen tijdstippen: art. 94).

⁵⁾ Nota arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheidsbeleid sector Rijk, TK 1996-1997, 24 253, nr. 6, p.12.

en van ambtenaren: inzake bijv. de ambtseed, de verplichting van ambtenaren om aangifte te doen van misdrijven waarvan zij in hun functie kennis krijgen, en inzake ambtsmisdrijven.

4. Elke overheidswerkgever heeft te maken met een volksvertegenwoordiging, aan wie voor elk optreden, ook dat als werkgever, politieke verantwoording verschuldigd is en waaraan het budgetrecht toekomt.

5. Art. 45 Grondwet legt op de ministerraad de zorg voor de eenheid van het regeeringsbeleid. Een rijksoverheidswerkgever kan zich niet aan dit algemeen rijksbeleid onttrekken. Soms bestaat zelfs politieke druk op de overheidswerkgever om voorop te lopen en een voorbeeldfunctie te vervullen (loonmatiging; beperking van de VUT).

Het valt op dat de bijzondere aspecten die de regering ontwaart, alle pragmatisch en positiefrechtelijk van aard zijn. Anders gezegd: een fundamentele beschouwing van de openbare dienst ontbreekt. Integendeel: zonder verdere adstructie wordt gesteld, dat de verhouding werkgever/werknemer (behoudens ten aanzien van functionarissen die een bijzondere staatsrechtelijke positie innemen, zoals bestuurders, rechters en staatsraden) 'niet wezenlijk een andere (is) indien de overheid werkgever is' ⁶⁾. In het verleden is dan wel de formeel eenzijdige aanstelling beargumenteerd met het gegeven dat de overheid overheidsgezag uitoefent en dat de overheidswerkknemer daaraan deelneemt en dus een bijzondere positie moet hebben. Tevens zou uit het overheidsgezag voortvloeien dat de overheidswerkknemer niet in een gelijke positie kan staan met de overheid en dat dus de figuur van een tweezijdige arbeidsovereenkomst niet passend is. Maar: 'Deze benadering spreekt thans niet meer aan', aldus laconiek de regering.

Niettemin brengen reeds de geduide praktische bedenkingen haar tot een voorzichtige stellingname: 'het lijkt (...) niet wenselijk de ambtelijke status als zodanig overheidsbreed af te schaffen'. Dat betekent overigens niet, dat op onderdelen van de rechtspositie niet zou kunnen worden overgegaan tot een 'verdere normalisering'. Evenmin staat handhaving van de ambtelijke status in de weg aan 'meer flexibilisering en meer maatwerk ten dienste van een optimale uitvoering van het bedrijfsproces'. En, hoewel in algemene zin 'thans geen voordelen' worden gezien in het generiek afschaffen van de ambtelijke status, wordt zeker niet uitgesloten dat in één of meer sectoren de komende jaren 'op grond van sectorspecifieke overwegingen een andere afweging gemaakt zal worden. Ook op sectoraal niveau bestaan zeker mogelijkheden om (in) meerdere of mindere mate de ambtelijke status af te schaffen. Sectoren kunnen daarbij ieder voor zich afwegen in hoeverre afschaffen van de ambtelijke status toch wenselijk wordt geacht.'

Tot zoverre het officiële regeringsstandpunt. Dit gaat de meest overtuigende 'normaliseerden' echter niet ver genoeg. Op 11 november 1997 aanvaardde de Tweede Kamer een motie van het kamerlid Zijlstra (PvdA), die luidt als volgt:

'De Kamer, gehoord de beraadslaging, overwegende, dat met de privatisering van het ABP en de invoering van de OOW de normalisering van de arbeidsvoorwaarden behoorlijk gevorderd is; voorts overwegende dat een verdergaande normalisering gewenst is; verzoekt de regering na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden, en gaat over tot de orde van de dag.' ⁷⁾

⁶⁾ Nota arbeidsvoorwaarden, a.w., p. 18.

⁷⁾ TK 1997-1998, 25 282, nr.8. De regering handhaaft (voorlopig?) haar wat gereserveerder standpunt (TK 1997-1998, 25 282, nr. 114b).

Hierop heeft de Minister van Binnenlandse Zaken bij schrijven van 8 december 1997 aan de Raad voor het Overheidspersoneel van het CAOP verzocht hem te adviseren met betrekking tot het te voeren beleid inzake de ambtelijke status. Deze ROP heeft een werkgroep ingesteld om advies voor te bereiden over de vraag of, in welke mate en onder welke voorwaarden afschaffing van de ambtelijke status wenselijk is. Als werkmodel wordt echter al gekozen voor deze 'normalisering' van de arbeidsverhoudingen bij de overheid. En de hiertoe ingestelde Werkgroep Ambtelijke Status wil haar concept-advies al uiterlijk september/oktober van dit jaar afgerond hebben, zodat het ROP het advies in de vergadering van 16 december 1998 kan vaststellen en vervolgens kan uitbrengen aan de Minister.

Als je even niet oplet, zijn ze er mee van tussen. Met je vakgebied, bedoel ik. Ben je eens een jaartje of zo bezig met het schrijven van een handboek⁸⁾, dan hebben ze voor je het weet achter je rug je hele vakgebied verkaveld: hele stukken verkwanseld, bijvoorbeeld door privatisering (PTT, NS, ABP), of aangeplakt, bijvoorbeeld door hele stukken strafrecht gewoon tot bestuursrecht te verklaren (verkeersovertredingen: Wet Mulder). Of ze gaan in de Grondwet een aparte plaats inruimen voor ZBO's als 'zelfstandige bestuursorganen'⁹⁾ (een fenomeen waarvan mij de relatie met het begrip 'democratie' nog steeds moet worden uitgelegd). Of ze hebben uitgevonden, dat door de rechter onrechtmatig verklaarde situaties en opgelegde bevelen kunnen worden ontgaan door gewoon een afwijkende wettelijke regeling te maken, of dat door de rechter vernietigde vergunningverleningen alsnog kunnen worden gerealiseerd door van die vergunning gewoon een formele wet te maken die alle lastige rechtsbescherming ecarteert (Vergunningwet Westerschelde)¹⁰⁾. Ook blijkt bij deze vlijtige Liesjes niet meer van enig respect voor de fundamentele en karakteristieke van het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht. Naargelang het doel dat zij zich stellen, worden deze gebieden vermengd of verkaveld. De rechtsrelaties tussen burger en overheid zijn voor hen niet meer eenzijdig, doch wederkerig¹¹⁾. Ja, zo mogelijk zijn zij zelfs niet meer verticaal, maar horizontaal¹²⁾.

Oog en oor van de beleidsverantwoordelijken potdicht voor tegengestelde signalen uit de wetenschap¹³⁾. Slechts bij wijze van eenmalige concessie -ik meen dat al te vaak geschreven boodschappen moeten worden herhaald bij gebrek aan kennisneming van die geschriften- wil ik, op verzoek van de redactie, hier nog eens kort samenvatten wat ik elders al heb betoogd, en wat de onderbouwing is van mijn fundamentele verwerping van 'normalisering' van (militair) ambtenarenrecht tot civiel arbeidsrecht. Zij s gelegen in de principiële en fundamentele verschillen tussen publiekrecht en burgerlijk recht, en daarmee tussen ambtelijke dienstvervulling en burgerlijk werknemerschap.

⁸⁾ *De overheid in het burgerlijk recht*; VUGA 1997.

⁹⁾ C.A.J.M. Kortmann, 'Zeer Bijzondere Opvattingen. Zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet?', in: *De Gemeentestem* no. 7064, 1 van 14 nov. 1997.

¹⁰⁾ Zie mijn 'Misbruik van wetgeving' in: *Openbaar bestuur* 1997, nr. 12, p. 7-9.

¹¹⁾ Zie voor kritische analyses de beschouwingen in de bundel o.r.v. E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak, *Eenzijdig en wederkerig?*, Kluwer - Deventer, 1995.

¹²⁾ Reeds J. Wessel, *Beleidsvereenkomsten en andere afspraken in de publieke sfeer*. Preadvises voor de Staatsrechtconferentie van 12 februari 1977 te Utrecht. Uitgave Vakgroep Staats- en administratiefrecht van de juridische fakulteit van de R.U. Utrecht, 1977, p. 244 e.v.

¹³⁾ Zie bijv. de in noot 8 en 11 geciteerde werken.

Publiekrecht en privaatrecht zijn twee wezensverschillende rechtsgebieden. Het burgerlijk recht is gefundeerd op het uitgangspunt van de eigen autonomie of potentie van de deelnemers aan het rechtsverkeer¹⁴). De bevoegdheden in dat burgerlijk verkeer worden dus niet verleend door het Burgerlijk Wetboek, doch gaan daar aan vooraf; bestaan al voordien. Het Burgerlijk Wetboek heeft niet méér functie dan dat het als het ware toelaat dat bepaalde van deze (a.h.w. "interne") bevoegdheden van autonome personen en groeperingen geldend kunnen worden gemaakt (als het ware als "externe" rechtsbevoegdheden) in het maatschappelijk verkeer met elkaar. Dit burgerlijk verkeer is dus gebaseerd op de voorafgaande status en vrijheid van die personen en groeperingen; hun eigen wil is de primaire maatstaf van het burgerlijk recht¹⁵).

Hier tegenover staat het publiekrecht als een rechtsgebied dat exclusief is gefundeerd in het belang van de samenleving als geheel: het algemeen belang. Dit algemeen belang vereist een overheid boven die samenleving. Die overheid is dus niet autonoom en niet vrij zoals een particulier persoon of groepering, maar gecreëerd omwille van en onderworpen aan het belang der samenleving. Dit bepaalt omvang en doeleinden van de bevoegdheden van die overheid: waar de burger alles mag, wat niet is verboden, is aan de overheid slechts toegestaan wat (volgens de volksvertegenwoordiging) noodzakelijk is omwille van het algemeen belang. Dáárom gelden in het publiekrecht de aan het burgerlijk recht volstrekt vreemde principes van legaliteit en specialiteit van overheidsop treden. En waar het burgerlijk recht is gegrondvest op de idee van de vergeldende rechtvaardigheid (schulddeging) is het publiekrecht gebaseerd op de idee van de verdelende rechtvaardigheid (menselijke gelijkwaardigheden *égalité*, zowel voor de services *publiques*, als voor de charges *publiques*). En de rechtsbeginselen die op het handelen betrekking hebben, blijken een andere kleur te hebben in het publiekrecht dan in het privaatrecht: dáár de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, hier de goede trouw, de redelijkheid en billijkheid.

Wie goed kijkt, moet wel constateren dat beide rechtsgebieden wezensvreemd aan elkaar zijn. Tegenover de vrije wil van het burgerlijk recht staat de gebondenheid van het publiekrecht. De ongerichtheid van het een staat tegenover de doelgerichtheid van het ander. De vrije wil staat tegenover de taakstelling van het algemeen belang. Waar in het burgerlijk recht het beginsel heerst van de contractsvrijheid, rijst in het publiekrecht indringend de vraag naar de verhandelbaarheid van de gemene zaak. Niet voor niets is de (creatie van de) rechtspositie van de ambtenaar altijd gezien als een eenzijdige aanstelling, een beschikking, in plaats van een overeenkomst, een contract. Nog steeds is het beschikkingskarakter van de aanstelling van een ambtenaar ('om in de openbare dienst werkzaam te zijn': art. 1 Ambtenarenwet) uitgangspunt, zowel van de wettelijke regeling als van rechtspraak en wetenschap.

Uiteraard ligt aan de aanstelling van een ambtenaar en aan de daarbij geldende arbeidsvoorwaarden goed overleg ten grondslag en is instemming van de werknemers ook in het publiekrecht *conditio sine qua non*; een constitutieve eis vormt zij in het publiekrecht evenwel niet - en kan zij ook nimmer vormen.

Sinds 1907 bepaalt het Burgerlijk Wetboek dan ook uitdrukkelijk (thans art. 7:615),

¹⁴) Vgl. bijv. art. 1:1 BW. Voor rechtspersonen wordt die autonomie bepaald door de eigen statuten. Vgl. voor kerkgenootschappen art. 2:2 BW.

¹⁵) Daarnaast geldt een regulering van bepaalde feiten en gedragingen die niet door de wil worden bepaald, maar door de wet: de rechtmatige en onrechtmatige daden. Die zijn in dit bestek echter niet relevant.

dat de titel inzake overeenkomsten tot het verrichten van arbeid niet van toepassing is ten aanzien van personen in dienst van Staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij zij uitdrukkelijk door partijen of bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard. Zulks is gebeurd ten aanzien van de zogenoemde *arbeidscontractanten* in art. 134 Aw.: De gevallen waarin, en de voorwaarden waaronder zulks mogelijk is moeten dan wel zijn vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (Arbeidsovereenkomstenbesluit of Arbeidsovereenkomstenverordening). De specifieke grondrechtenregulering van de Ambtenarenwet blijft daarbij onverkort van toepassing ¹⁶⁾).

Niet de vrije wil van personen maakt uit of in het kader van de openbare dienst taken moeten worden vervuld, maar het belang van de gemeenschap is daarvoor bepalend. En of zo'n betrekking moet eindigen is weer niet over te laten aan het vrije inzicht van privé-personen, maar van bestuurders, die zich uitsluitend mogen laten richten door het belang van het algemeen. Van belang is voorts, dat ingevolge art. 109 Grw *de wet* de rechtspositie van de ambtenaren regelt en tevens regels stelt omtrent hun bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap. Ook deze constitutionele uitzonderingspositie past bij de specifieke taak, met daarbij behorende verplichtingen, waarvoor ambtenaren in hun werkzaamheden worden gebruikt.

De in art. 7:610 BW vereiste overeenkomst, om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst, ontbreekt derhalve bij de aanstelling van ambtenaren. Weliswaar kan jurisprudentie worden aangewezen, ook van de ambtenarenrechter, waarin belangrijk gewicht wordt toegekend aan 'afspraken' of zelfs 'overeenkomsten naar burgerlijk recht' tussen ambtenaar en overheidswerkgever ¹⁷⁾, maar ook de beoordeling daarvan geschiedt uitsluitend aan de hand van besluiten (of daarmee voor een ambtenaar gelijkgestelde 'handelingen' ¹⁸⁾) en dus niet aan de hand van het Burgerlijk Wetboek, doch aan de hand van publiekrechtelijke normen als ambtenaarreglementen ¹⁹⁾) en Algemene wet bestuursrecht.

Natuurlijk kennen wij een systeem waarbij de ambtenaar *van zijn kant* in vrijheid kan besluiten om al dan niet zijn ambtelijke status te aanvaarden of te beëindigen, maar dat is in het publiekrecht geen onbekend fenomeen: men vergelijkte zulks slechts met de aanvraag van een vergunning. Bovendien zou een ander systeem, wanneer het algemeen belang zulks vergt, stellig denkbaar zijn: men denke slechts aan de dienstplicht, de dijkwacht, en andere vormen van gedwongen dienstvervulling in de openbare dienst.

Ook de inhoud van de arbeidsrelatie, de arbeidsvoorwaarden, zijn in de openbare dienst niet ter vrije bepaling van partijen, zoals in het particuliere verkeer: zij hebben veeleer karakterovereenstemming met beschikkingsvoorwaarden, éézijdig vastgesteld aan de exclusieve maat van het belang der gemeenschap. Zo is ook het algemeen deel van het verbintenissenrecht niet van toepassing op de aanstelling van ambtenaren ²⁰⁾.

Voorts is het nog maar de vraag, of in de ambtenaarsverhouding sprake is van een gelijke

¹⁶⁾ Art. 134 lid 2, laatste volzin, Aw.

¹⁷⁾ Vgl. HR 24 dec. 1990; AB 1991,438; TAR 1991, 63.

¹⁸⁾ Vgl. art. 8:1 lid 2 Awb.

¹⁹⁾ Vandaar dat ook de typering *Uitwerkingsovereenkomst* minder juist moet worden geacht voor wat publiekrechtelijk eigenlijk beleidsregels moeten worden geacht.

²⁰⁾ HR 29 jan. 1926, NJ 1926,231; ARB 1926, 68.

wederkerighedsrelatie tussen loon en arbeid, zoals deze aan het burgerrechtelijk arbeidsverkeer ten grondslag ligt ²¹⁾).

Wie tegenwerpt, dat dit geen reëel beeld is, omdat toch sprake is van arbeidsvoorwaardenoverleg en overeenstemming, geeft slechts blijk het verschil niet te zien tussen inspraak en medezeggenschap enerzijds en contracteervrijheid anderzijds. De gesignaleerde tendens tot 'horizontalisering' van bestuur en de idee van de 'wederkerige rechtsbetrekking' in het publiekrecht voert tot 'gentlemen's agreements' en convenanten, waarvan de juridische status eenieder onduidelijk is. Die status is echter niet alleen onduidelijk, zij is een onmogelijke: men wil gelijk stellen wat per definitie ongelijk is. Het belang van de gemeenschap is niet gelijk aan het belang van een of enkelen. Het is daaraan zelfs niet gelijkwaardig. En wanneer men het daarmee toch gelijk stelt, zal altijd dreigen dat derden de dupe worden, of -meer in het algemeen- uiteindelijk de gemeenschap kind van de rekening wordt. Het zal duidelijk zijn, dat dit nu juist niet alleen wezensvreemd is aan het publiekrecht, doch daarmee zelfs in openlijke aanvaring komt.

Fundamenteel kan derhalve de conclusie niet anders luiden dan dat privatisering van de ambtelijke verhouding een abnormalisering moet heten; een wezensvreemd element binnen de overheid; in het publiekrecht.

Uiteraard wil met het voorgaande niet gezegd zijn, dat bijvoorbeeld de arbeidsvoorwaarden in de overheidssector per definitie ook moeten afwijken van die in de particuliere sector. Integendeel, juist het algemeen belang kan ermee gediend zijn, dat bijvoorbeeld de inkomensposities van burgers bij gelijkwaardige inspanning (zij het de een in dienst van de overheid en de ander in contractuele werkverhouding of als eigen baas) niet teveel uit elkaar lopen. Dat dit een ook publiekrechtelijk erkend belang is, moge bijvoorbeeld wel blijken uit ons belastingstelsel. En ook in andere opzichten, zoals bij werktijden en arbeidsomstandigheden kunnen gelijkwaardige omstandigheden wenselijk zijn; ook, of zelfs juist, uit oogpunt van het algemeen belang. En zelfs kan het nastreven daarvan inzet zijn van de 'onderhandelingen', het arbeidsvoorwaardenoverleg.

Zulks neemt echter niet weg, dat het resultaat daarvan voor het publiekrecht geen andere status kan hebben dan die van een zorgvuldige voorbereiding van een besluit (in de zin van art. 3:2 Algemene wet bestuursrecht). Die besluitvorming zelf blijft een daad van overheidsgezag, een besluit in de zin van art. 1:3 Awb; een **publiekrechtelijke** rechtshandeling. Laat men dit los, dan laat men het publiekrecht los. Daarmee verlaat men het terrein van het algemeen belang en betreedt men het domein van het vrije verkeer van goederen en **diensten** tussen gelijkwaardige individuen die geen hogere doelstelling voor hun beslissingen hoeven te erkennen dan hun eigen wil en eigen belang.

Dat de wetgever in het burgerlijk recht daarbij terecht heeft getracht de maatschappelijk zwakkere zoveel mogelijk tegen de sterkere te beschermen, wil nog niet zeggen, dat daarmee ook de privaatrechtelijke arbeidsverhouding in het teken is komen te staan van het gemeenschapsbelang (als het hier geschetste algemeen belang). Ook dat zou een wezensvreemd element betekenen; daar in het burgerlijk recht.

Hoe veel er dus mogelijk ook te zeggen valt voor verdergaande afstemming van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren op die van particuliere werknemers- of omgekeerd-,

²¹⁾ Art. 7:610 lid 1 BW.

en hoezeer ook verdergaande mogelijkheden tot overleg en inspraak, ook in de individuele arbeidssituatie, toe te juichen zijn, eenzijdigheid van beslissingsbevoegdheid blijft uitgangspunt in ambtenaarsverhoudingen en hoort vanuit publiekrechtelijke beginselen daarin uitgangspunt te blijven. Derhalve géén privatisering van de ambtelijke status.

Laten we beide rechtsgebieden zuiver houden, op straffe van aantasting van beider fundamenten.

Wordt 'de ambtenaar' afgeschaft?

door

Mr. C.R. Niessen ¹⁾

De bijdrage van A.Q.C. Tak in deze aflevering van MRT bevat enkele hartenkreten, die alle tot de conclusie leiden: geen privatisering van de ambtelijke status alstublieft. Ik zag aanleiding om daar mijn opvatting tegenover te zetten.

Al in 1897 stelde de staatsrechtgeleerde H. Krabbe in een preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging, dat het ambtenaarsberoep in vele opzichten op één lijn staat met elke andere betrekking van dienstbaarheid, en dat wij in beide gevallen te doen hebben met een beroep, dat in veel opzichten een gelijksoortige levenshouding meebrengt, en dus in verschillende punten dezelfde regeling behoeft. Er bestaat volgens Krabbe niet de minste reden om, bij gelijkheid van levensbetrekking, een verschillende regeling te maken uit overweging dat wij in het ene geval te doen hebben met een publiekrechtelijke, en in het andere geval met een privaatrechtelijke verhouding²⁾.

Dat was 101 jaar geleden. Krabbe's opvatting is sinds die tijd niet onweersproken gebleven³⁾, maar geeft goed weer wat ik zelf voel. Want wat onderscheidt nu de ambtenaar van een gewone werknemer? Dat hij deel heeft aan het overheidsgezag⁴⁾? Dat gaat maar voor enkelen aan de top van de overheidsorganisatie op. Dat zijn rechtspositie publiekrechtelijk geregeld wordt? Dat is historisch zo gegroeid, maar kan ook anders geregeld worden. De wetgever die krachtens artikel 109 Grondwet geroepen wordt om de ambtelijke rechtspositie te regelen, kan het grootste deel doordelegeren aan regelingen van de contractspartners uit het overleg over de arbeidsvoorwaarden voor het overheids-personeel.

In dit verband past de opmerking dat de arbeidsvoorwaardenakkoorden die uit het overleg in de verschillende sectoren van overheids-personeel voortspuiten, tweezijdig tot stand komen. En dat terwijl in het private bedrijfsleven lang niet altijd sprake is van twee-

¹⁾ De auteur is plv. Directeur-Generaal Constitutionele Zaken en Koninkrijksrelaties bij het Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties. Hij schreef dit stuk op persoonlijke titel.

²⁾ Hand. NJV 1897, blz. 81 e.v.

³⁾ Zie de aangehaalde literatuur in mijn preadvies over de ambtelijke rechtspositie voor de Nederlandse Juristen Vereniging, Hand. NJV 1982, deel 1, eerste stuk, blz. 139 e.v.

⁴⁾ Vgl. A.M. Donner, Algemeen deel Nederlands Bestuursrecht 1962, blz. 174.

zijdigheid bij de totstandkoming van het arbeidsvoorwaardenpakket. Zie alleen al de eenzijdige bevoegdheid van de overheid tot algemeen verbindendverklaring van een CAO.

Onderscheidt zich de ambtenaar van een gewone werknemer, doordat hij eenzijdig aangesteld wordt? Het is maar een graadueel, geen principieel verschil met de individuele arbeidsovereenkomst in de private sector. Immers, niemand treedt onvrijwillig in overheidsdienst; ook voor de aanstelling is overeenstemming tussen bevoegd gezag en betrokkene vereist.

Er is naar mijn opvatting in de door Tak aangedragen argumenten geen bezwaar gelegen om op een groot aantal rechtspositionele punten de ambtenaar gelijk te gaan behandelen als een gewone werknemer. Dat wil niet zeggen dat die gelijke behandeling ook voordelen zal brengen voor de ambtenaar. Dat staat namelijk nog te bezien. Maar het zou heel wat waard zijn, als ook voor de overheidswerkgever de civielrechtelijke regel zou gelden, dat hij zich als een goed werkgever heeft te gedragen. De loyaliteit die thans van de overheidswerknemer gevraagd wordt ten opzichte van het politieke gezag, zou dan een wederkerige worden.

Nu zou men misschien kunnen menen dat mijn opvatting diametraal staat tegenover die van Tak. En dat is niet helemaal waar. Want de ambtenaar mag dan wel een werknemer als ieder andere zijn, de overheid is niet een werkgeefster als ieder andere. Zij blijft namelijk ook overheid, en dat brengt een aantal bevoegdheden en verplichtingen mee t.o.v. haar werknemers. De opsomming die de regering hiervan heeft gegeven, vindt men in Tak's bijdrage. In mijn eigen woorden: de overheid heeft als overheid de democratische rechtsstaat in acht te nemen. Dat betekent onder meer:

- dat de overheid de rechtsstaat in acht heeft te nemen, dus ook aan haar werknemers rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, zorgvuldigheid etc. moet bieden;
- dat de overheid uit hoofde van de rechtsstaat de grondrechten van haar burgers, dus ook van haar ambtenaren moet eerbiedigen⁵⁾;
- dat de overheid uit hoofde van de democratie onder controle staat van een volksvertegenwoordiging, welke controle zich ook kan uitstrekken over bij voorbeeld de inhoud van een arbeidsvoorwaardenakkoord, of van een individuele arbeidsovereenkomst⁶⁾;
- dat de overheid uit hoofde van de democratie het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging in acht moet nemen voor wat betreft de financiële implicaties van de arbeidsvoorwaarden voor haar personeel.

Daarnaast is het een eis van de democratie dat de overheid het vertrouwen moet behouden van haar burgers. Strengere regels voor ambtenaren over integriteit, het vermijden van de schijn des kwaads in handelen en nevenfuncties en het tegengaan van corruptie vloeien hieruit voort. Met andere woorden: ik ga niet zo ver als Tak, die publiekrecht en privaatrecht als wezensvreemd aan elkaar ziet; voor mij leidt wel de publiekrechtelijke positie van

⁵⁾ Dus waarom zouden de SG's Van Wijnbergen en Geelhoed geen opmerkingen mogen maken over de economische situatie resp. de kwaliteit van de wetgevingsfunctie op Justitie? Politici omringen zich graag met talent. Maar dan moeten ze ook niet vreemd ervan opkijken dat dat talent ook een eigen mening publiekelijk geeft. Zie ook A.A.M. Horrevorts in NRC-H. 22 september 1998.

⁶⁾ In de loop der decennia is de intensiteit van de bemoeienis van de Tweede Kamer met de arbeidsvoorwaardenakkoorden met het overheidspersoneel steeds verder afgenomen. Met de rechtspositie van individuen evenwel niet. Zie de debatten over de ontslagregeling voor PG van Randwijck, over het ontslag van PG Docters van Leeuwen en van politiechef Brinkman. Zie ook het rapport Benoeming, Beloning en Ontslag, dat de Tweede Kamer vroeg i.v.m. afvloeiingsregelingen.

de overheid tot bepaalde grenzen aan verdere gelijkstelling van de positie van de ambtenaar met die van een gewoon werknemer.

En met sommige van de hartenkreten van Tak ben ik het gewoon volmondig eens. De overheidsorganisatie zien als een efficiënt te runnen onderneming miskent de bijzondere positie van de overheid: de overheid moet democratisch te werk gaan, ook al zou zij daardoor aan efficiency inboeten. Terugdringen van rechtsbescherming voor de burger miskent, dat de overheid naast democratisch, ook rechtsstatelijk te werk moet gaan. Ook al zou zij daardoor minder slagvaardig worden. De burger zien als "cliënt" miskent de positie van de burger tegenover de overheid. De burger is "citizen" én kiezer; de overheid moet van de burger iedere dag en niet alleen als de burger als kiezer eens in de zoveel tijd langs komt, het vertrouwen winnen en behouden.

En tenslotte: zo'n normale werknemer is de ambtenaar nou ook weer niet. Dat zit 'm niet in de ambtelijke status. Dat zit 'm ook niet in de eenzijdigheid van de aanstelling. Dat zit 'm eveneens niet in het publiekrecht dat grenzen stelt aan verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie. Dat zit 'm in de functionaris zelf. In diens geest. Immers, als het goed is, zal de ambtenaar anders tegenover zijn werk staan dan een gewone werknemer. In het werkzaam zijn in het publieke belang, vaak gecombineerd met de turbulentie van een politieke omgeving, is voor vele ambtenaren de arbeidsmotivatie gelegen. Het vormt hun 'professional pride'. Zij ontlenen daar hun psychisch inkomen aan. Dat moet ook wel, want het ambtelijk inkomen is nog lang niet 'genormaliseerd'.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

T.Z. nr. 0036-97

Voorzitter: Mr. A.W. Steeg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer.

De brandmelding.

Een onderofficier werd wegens handelen in strijd met de gedragsregels, vervat in artikel 10 en 18 Wet militair tuchtrecht, gestraft met een berisping. Hij had - na een brandmelding - nagelaten adequaat te handelen. Toen hij beroep instelde, bevestigde de militaire kamer de bestreden uitspraak, met de toevoeging dat de bewezen gedraging een schending opleverde van (uitsluitend) artikel 10 Wet militair tuchtrecht.

(Art. 10 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van v.d.S., W.G.J., sergeant-majoor, mr..., geplaatst bij ...- hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 november 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Nalaten van adequaat handelen na brandmelding klp-mess, op of omstreeks 17 oktober 1997 te 00.00 uur, binnen een militaire plaats, gebouw.), met vermelding van de artikelen 18, 10, 11, 14 en 27 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 11 november 1997 door de Waarnemend Commandant .. wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Onzorgvuldig en onverantwoord handelen als PC-bewaking".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1998.

Gestrafte is daarbij gehoord. Gestrafte is daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor R.R.V.A. Braun, geplaatst bij

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

Het overgelegde calamiteitenplan dateert van na de datum van de brand. De zaak behoeft niet te worden aangehouden voor het opvragen van het op die datum geldende calamiteitenplan, aangezien gestrafte heeft aangegeven dat toen een calamiteitenplan met ongeveer dezelfde inhoud gold.

Ik ga ervan uit dat op het moment van de melding de brand reeds gedoofd was. Desondanks diende gestrafte wel actie te ondernemen om zich daarvan te (doen) vergewissen.

Ik ga ervan uit dat een en ander zich heeft afgespeeld zoals uit de stukken blijkt. De bestreden beslissing kan worden bevestigd.

Gestrafte en alle andere betrokkenen zijn gehoord in het kader van een huishoudelijk onderzoek voordat het tuchtproces een aanvang nam. Dit levert blijkens een uitspraak van de militaire kamer van 8 oktober 1993 onder TZ-nummer 104193 geen probleem op.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek is onder meer het navolgende gebleken:

Korporaal S. heeft ten overstaan van de commissie van huishoudelijk onderzoek verklaard dat hij de telefonische melding vanuit de korporaalsmess heeft aangenomen waarin werd medegedeeld dat aldaar brand was gesticht en waarbij gevraagd werd ook even te komen kijken. S. heeft aangestrafte gemeld dat er brand was (geweest).

Gestrafte heeft op het vernemen van de telefonische melding geen actie ondernomen en heeft het Initieel Reactie Team slechts de normale ronde laten lopen in welke ronde na andere objecten ook de korporaalsmess zou worden aangedaan door dat team. Hierdoor is de plaats waar de brand had gewoed pas ongeveer drie kwartier na de melding van de brand in ogenschouw genomen.

Als feit van algemene bekendheid mag naar het oordeel van de rechtbank worden aangenomen dat een ogenschijnlijk gedoofde brand weer kan opblazen.

Deze omstandigheden in aanmerking nemende is de rechtbank van oordeel dat gestrafte, gezien zijn functie die hij op dat moment uitoefende (PC-bewaking), niet adequaat gereageerd heeft na de ontvangst van de brandmelding door niet onmiddellijk na de telefonische melding zich op de hoogte te (doen) stellen van de feitelijke situatie; zulks geldt temeer nu volgens de eigen verklaring van de gestrafte met de plaats waar de brand had gewoed geen telefonisch contact meer mogelijk was. Hij heeft daardoor naar het oordeel van de rechtbank gehandeld in strijd met artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist omdat de strafoplegger kennelijk abusievelijk verwezen heeft naar rubriek 21 van het straffenformulier in plaats van naar rubriek 19. De rechtbank zal als bewezen gedraging overnemen de hiervoor vermelde beschuldiging.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van bewezen gedraging zodat deze komt te luiden: "Nalaten van adequaat handelen na brandmelding klp-mess, op of omstreeks 17 oktober 1997 te 00.00 uur, binnen een militaire plaats, gebouw ...)". Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

T.Z. nr. 0009.97

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. A.W. Steeg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Het ingetrokken beroep.

Een soldaat werd wegens handelen in strijd met de gedragsregel, vervat in artikel 9 Wet militair tuchtrecht (WMT), gestraft met een geldboete van f 25. Hij stelde tegen deze strafoplegging beroep in. Later, na aanvang van de terechtzitting, trok hij het beroep schriftelijk in. De militaire kamer zag hierin aanleiding de gestrafte soldaat in zijn beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

(Art. 82 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M., K., soldaat der eerste klasse, rnr..., geplaatst bij .., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 2 april 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Zich ongeveer 35 minuten onttrokken aan de middagdienst door in plaats van onderhoud te gaan plegen naar zijn kamer te gaan, op 25 maart 1997 tot 13.35 uur, binnen een militaire plaats...",

met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 3 april 1997 door de commandant van ...Cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 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 in beroep ter openbare terechtzitting van 30 juni 1997 aangehouden op verzoek van de toen niet verschenen gestrafte.

Vervolgens is de voortzetting van het onderzoek bepaald op 23 maart 1998. Gestrafte is op die terechtzitting, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen.

Bij brief van 5 maart 1998, ingekomen ter griffie van deze rechtbank op 10 maart 1998 heeft gestrafte te kennen gegeven het beroepschrift te willen intrekken.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank constateert dat de Wet militair tuchtrecht niet voorziet in intrekking van

het ingestelde beroep nadat de behandeling van de zaak reeds ter zitting is aangevangen. Desondanks ligt het voor de hand dat het in principe mogelijk moet zijn om het beroep nadien in te trekken, indien betrokkene besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen.

De rechtbank ziet daarin aanleiding gestrafte niet ontvankelijk te verklaren in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijkheidsverklaring van het beroep-Red.].

NASCHRIFT

1. Twee vragen spelen in de onderhavige zaak een rol. Kan een eenmaal ingesteld beroep na aanvang van de terechtzitting nog worden ingetrokken? Tot welke uitspraak dient intrekking in een geval als bedoeld te leiden? De Wet militair tuchtrecht geeft op geen van beide vragen antwoord.

2. Wat de eerste vraag betreft: artikel 453 lid 1 Wetboek van Strafvordering bepaalt dat gewone rechtsmiddelen door degene die het rechtsmiddel heeft aangewend kunnen worden ingetrokken uiterlijk tot de aanvang van de behandeling van het rechtsmiddel. Toen enkele jaren geleden het Hof Amsterdam in een strafzaak intrekking van het hoger beroep meteen aan het begin van de zitting op één lijn stelde met intrekking vóór het uitroepen van de zaak, overwoog de Hoge Raad: "Niet valt in te zien, ook niet in het licht van de wetgeschiedenis, waarom het hof, aldus oordelend, artikel 353 Wetboek van Strafvordering zou hebben geschonden (...)." (Hof Amsterdam 11 januari 1993, NJ 1993, 236; HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 69, m.nt. ThWvV).

Kennelijk is door de militaire kamer bij het arrest van het Hof Amsterdam aansluiting gezocht. Het valt echter op dat de militaire kamer stelt dat intrekking van het beroep in beginsel mogelijk moet zijn "nadat de behandeling van de zaak reeds ter zitting is aangevangen". Zo geformuleerd, gaat mij dit iets te ver. Ik zou zeggen: intrekking is mogelijk na aanvang van de zitting (of: na het uitroepen van de zaak), maar voordat met het eigenlijke onderzoek is begonnen. Wellicht bedoelt de militaire kamer dit ook.

3. Wat de tweede vraag betreft: het Hof Amsterdam kwam in de hiervóór bedoelde zaak tot een niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte. Ook op dit punt heeft de militaire kamer dus aansluiting gezocht bij het arrest van het Hof. Overigens kwam de militaire kamer eerder in een geval als het onderhavige tot een bevestiging van de uitspraak van de commandant. Zie ArrRb Arnhem 16 december 1996, MRT 1997, blz. 122.

G.L. C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

Voorzitter: Mr A.W. Steeg; Rechter: Mr H.P.M. Kester; Militair Lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Bewijsperikelen

Een militair wordt er van beschuldigd zich te laat te hebben gemeld en gedurende 15 minuten ongeoorloofd afwezig te zijn geweest. Als bewijsmiddelen gebruikte de commandant de verklaring van de beschuldigde en zijn eigen waarneming tijdens het rapport, waar hij hoorde dat de beschuldigde erkende te laat te zijn geweest.

De commandant heeft (kennelijk) de stukken van de zaak niet alle aan de rechtbank gezonden.

RECHTBANK: Op een verzoek om toezending van een rapport reageerde de commandant niet. De commandant berichtte dat niet is aangetoond en niet te bewijzen is dat de beschuldigde om 19.45 uur op de kazerne aanwezig was. "Indien de commandant daarmee bedoelt te zeggen dat het aan de beschuldigde is aan te tonen dat hij wel aanwezig was dan is dat onjuist. Het is aan de commandant te bewijzen dat de beschuldigde afwezig was."

(WMT art. 70, 71 en 81)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P.L.H.L., korporaal, mr., ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 juni 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"A. De opdracht om zich op 1 juni 1997 te 19.45 uur te melden op de RvS kazerne in gebouw 19 te Oirschot te laat, en daardoor onzorgvuldig uitgevoerd;

B. Hierdoor gedurende ongeveer 15 minuten ongeoorloofd afwezig." met vermelding van de artikelen 10 en 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 13 juni 1997 door de commandant van X-cie Y-INFBAT LUMBL wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 10 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 in beroep ter openbare terechtzitting van 27 oktober 1997 op verzoek van gestrafte aangehouden.

Vervolgens is het onderzoek gehouden op 23 maart 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Ten aanzien van het verweten ongeoorloofd afwezig zijn heeft gestrafte gelijk door te stellen dat je niet ongeoorloofd afwezig bent als je op de kazerne bevindt.

Ik acht niet bewezen dat gestrafte zich niet op de kazerne bevond. Voor dat gedeelte dient hij te worden vrijgesproken. De overigens verweten gedraging is wel bewezen. Is gestrafte daarvoor strafbaar? Ik vind dat het feit gestrafte kan worden verweten. De situatie

waarin gestrafte zich bevond (file oponthoud in verband met wegwerkzaamheden) levert geen overmacht op. Een verkeersdeelnemer kan zich heden ten dage tijdig op de hoogte stellen van wegwerkzaamheden en dient dan gepaste maatregelen te nemen. De bestreden uitspraak kan voor dat gedeelte worden bevestigd. De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden beslissing

De commandant heeft als bewijsmiddelen gebezigd de verklaring van beschuldigde alsmede zijn eigen waarneming tijdens het rapport, waarbij hij hoorde dat betrokkene verklaarde dat hij niet op genoemd tijdstip aanwezig was op de opgedragen locatie.

De rechtbank is van oordeel dat de waarnemingen van de verklaringen van beschuldigten, getuigen of deskundigen geen waarnemingen tijdens het onderzoek zijn als bedoeld in artikel 70 aanhef en onder b van de Wet militair tuchtrecht. Nu er slechts één bewijsmiddel resteert, namelijk de verklaring van beschuldigde, zijn de in de beschuldiging verweten gedragingen niet bewezen.

De rechtbank heeft de commandant nog tijdig verzocht om toezending van het rapport van de pelotonscommandant, welke blijkens de vermelding in rubriek 21 van het straffenformulier als basis diende voor de beschuldiging. Hierop is van de commandant geen reactie gekomen, zodat ook hieruit geen bewijs valt te putten.

De commandant heeft in zijn aanbiedingsbrief van het beroepschrift aangegeven dat niet is aangetoond en dus niet te bewijzen valt dat beschuldigde om 19.45 uur op de kazerne aanwezig was. Indien de commandant daarmee bedoelt te zeggen dat het aan de beschuldigde is aan te tonen dat hij wel aanwezig was dan is dat onjuist. Het is aan de commandant te bewijzen dat beschuldigde afwezig was.

Op grond van het hiervoor overwogene komt de rechtbank tot het oordeel dat de in de beschuldiging verweten gedragingen niet zijn bewezen, zodat gestrafte daarvan behoort te worden vrijgesproken. De bestreden uitspraak zal daarom worden vernietigd.

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

NASCHRIFT

Deze vrijspraak had wellicht voorkomen kunnen worden als de commandant zich had gehouden aan het voorschrift van art. 81, tweede lid, tweede volzin, WMT en alle op de zaak betrekking hebbende stukken met het beroepsschrift had meegezonden of als hij het verzoek van de rechtbank om toezending van het rapport had beantwoord. Er zouden de rechtbank dan twee bewijsmiddelen ter beschikking hebben gestaan: de verklaring van de beschuldigde en het schriftelijk rapport.

Uit de beslissing van de rechtbank blijkt dat bij de commandant een misverstand bestond. Het in art. 70, aanhef en onder b, WMT opgenomen bewijsmiddel "eigen waarneming door de commandant tijdens het onderzoek" doelt op constatering die de commandant tijdens het onderzoek doet: hij ziet dat een wapen vuil is, dat een kledingstuk gescheurd is, etc. De toepassing die de commandant in de bovenstaande zaak aan de woorden "eigen waarneming" geeft, maakt de bewijsmiddelen genoemd in artikel 70, aanhef en onder c, d, e en f, WMT overbodig. De door de commandant hier gekozen methode: ik heb twee bewijsmiddelen, de beschuldigde bekent en ik neem waar dat hij bekent, miskent dat "verklaringen van de beschuldigde" slechts bestaan als de commandant die verklaringen hoort of leest.

De procedureregels van de Wet militair tuchtrecht blijven voor de commandant (te?) weerbarstig.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Uitspraak van 17 december 1996

Tweede kamer voor bestuursrechtelijke zaken

AWB 95/9265 MAWKLA

Rechter: Mr. J.A. Hagen

Tegemoetkoming in huur van aangehouden woning

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht verzocht in 1994 om een tegemoetkoming woninghuur en bijkomende kosten over de periode dat hij was uitgezonden naar Cambodja (oktober 1992 tot april 1993). Betrokkene verzocht deze tegemoetkoming omdat hij tijdens zijn verblijf in Cambodja een woning in Assen -hij was alleenwonend- in huur had aangehouden terwijl in de loop van deze periode bleek dat hij, anders dan aanvankelijk de bedoeling was, niet meer op zijn oude functie in Assen zou terugkomen. De staatssecretaris van Defensie wees het verzoek af. Nadat betrokkene bezwaar had gemaakt zag de Staatssecretaris geen aanleiding het besluit te herroepen. De arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft nu het beroep tegen het laatste besluit van de Staatssecretaris ongegrond verklaard. De rechtbank onderschrijft de tijdens de procedure gegeven nadere motivering van de Staatssecretaris. Een uitgezonden militair die gedurende die 'uitzending zijn woning aanhoudt, wordt geconfronteerd met de daarmee samenhangende kosten. In casu ging het om de normale huurlasten voor betrokkene. De kosten waren ook niet dusdanig hoog dat deze niet voor zijn rekening mochten blijven.

Tegemoetkoming woninghuur
AMAR artikel 115

UITSPRAAK

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake P., wonende te N., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 22 augustus 1995, nummer KL.

Zitting

Datum: 5 december 1996.

Eiser is verschenen bij gemachtigde mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. E.J.M. Bakker.

Feiten

Eiser, sergeant der eerste klasse van het dienstvak der militaire administratie bij de Koninklijke landmacht, heeft bij rekest van 5 augustus 1994 verzocht om tegemoetkoming woninghuur en bijkomende kosten over de periode 21 oktober 1992 tot en met 24 april 1993.

Bij besluit van 16 december 1994 heeft verweerder dit verzoek afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiser bij verweerder bezwaar gemaakt.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder besloten geen aanleiding te vinden het

besluit van 16 december 1994 te herroepen. Tevens heeft verweerder eiser niet-ontvankelijk verklaard voor zover het bezwaarschrift betrekking heeft op een tegemoetkoming in de woonlasten over de periode 23 april 1993 tot en met 31 december 1993.

Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld tegen de rechtbank.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

Motivering

Eisers beroep richt zich niet tegen de niet-ontvankelijkverklaring van zijn bezwaar betreffende de periode 23 april 1993 tot en met 31 december 1993. Dit beroep heeft dus enkel betrekking op de periode 21 oktober 1992 tot en met 22 april 1993.

Tussen partijen is in geschil of verweerder gehouden is aan eiser een vergoeding toe te kennen die verband houdt met het feit dat eiser tijdens zijn verblijf in Cambodja een woning in Assen in huur heeft gehouden, terwijl in de loop van deze periode bleek dat eiser, anders dan aanvankelijk de bedoeling was, niet meer op zijn oude functie in Assen zou terugkomen.

Eiser is van mening dat verweerder hem deze kosten moet vergoeden, aangezien eiser vanaf het moment dat bekend werd dat hij niet meer in Assen teruggeplaatst zou worden geen belang meer had bij een voortgezette huur van een woning in Assen, doch de woning in verband met zijn verblijf in Cambodja niet zelf kon ontruimen en aldus kosten heeft gehad die redelijkerwijs niet voor zijn rekening moeten komen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de wettelijke regels eiser geen aanspraak op een vergoeding geven. Verweerder heeft voorts overwogen of hij toepassing zou geven aan het bepaalde artikel 115 van het Algemeen militair ambtenaren reglement (AMAR), maar hij heeft besloten dit niet te doen, omdat voor eisers uitzending niet duidelijk was dat zijn functie zou worden opgeheven, zodat de organisatie geen verwijt kan worden gemaakt. Voorts acht de verweerder de schade qua aard en hoogte niet dusdanig dat het onbillijk of onredelijk is deze voor rekening van eiser te laten.

De rechtbank overweegt het volgende.

Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat er geen specifieke voorschriften zijn waaruit zou voortvloeien dat verweerder verplicht is eiser een vergoeding te verstrekken. Ook eiser heeft een dergelijk voorschrift niet kunnen verwijzen.

Dit betekent dat ter beoordeling staat of verweerder redelijkheid heeft kunnen besluiten geen toepassing te geven aan artikel 115 AMAR. Dit artikel bepaalt dat de Minister naar billijkheid de militair schadeloos kan stellen, kosten kan vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming kan verlenen.

Bij beoordeling hiervan gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden. Toen eiser in oktober 1992 naar Cambodja werd uitgezonden, ging iedereen ervan uit dat hij een half jaar later bij terugkomst weer op zijn oude functie zou terugkeren. Pas tegen het einde van 1992 werd duidelijk dat er plannen waren om de functie op te heffen; het besluit daartoe is op 25 februari 1993 genomen. Op dat moment was nog niet duidelijk of, waar en wanneer aan eiser een nieuwe functie kon worden toegewezen. Eind april/begin mei 1993 werd bekend dat eiser met ingang van 17 mei 1993 naar Heidelberg werd overgeplaatst; dit is aan eiser medegedeeld toen hij uit Cambodja weer terug in Nederland kwam.

Bij het bestreden besluit is verweerder ervan uitgegaan dat er ten aanzien van eisers beslissing de huur zijn woning aan te houden een dienstgerelateerd belang kan worden aangenomen, nu hij voor zijn uitzending alleenwonend was en hij de verwachting had

dat hij na uitzending op zijn functie in Assen zou terugkeren.

Verweerder heeft vervolgens geoordeeld dat er onder die omstandigheden aanleiding zou kunnen zijn om een voorziening op grond van redelijkheid en billijkheid te treffen. Echter heeft verweerder het volgende overwogen:

"Daartoe acht ik met name van belang of appelland door bijvoorbeeld te verzoeken om vakantieverlof teneinde de woning te ontruimen, ook zelf heeft gepoogd om de door hem gestelde meerkosten te beperken. Van zulke pogingen is mij echter niet kunnen blijken. Aangenomen moet derhalve worden dat appelland destijds besloten heeft de woningkosten voor zijn rekening te nemen. In dat licht bezien ben ik van mening dat onvoldoende termen aanwezig zijn om tot toepassing van artikel 115 AMAR over te gaan".

In beroep heeft eiser aangevoerd dat van hem onmogelijk kon worden verwacht dat hij vanuit Cambodja pogingen had ondernomen om zijn woning te ontruimen. Bij verweerschrift heeft verweerder deze reden van afwijzing laten vallen en daarvoor de volgende overwegingen in de plaats gesteld:

"Appelland verzoekt in feite vergoeding van de kosten welke hij niet had hoeven maken indien hij eerder had geweten dat hij niet terug zou keren op zijn oude functie. Dienaangaande ben ik van mening dat de omstandigheid dat een militair hangende zijn uitzending zijn woning aanhoudt en derhalve met de daarmee samenhangende kosten wordt geconfronteerd normaal is te achten. Vanuit dat perspectief gezien acht ik de kosten qua aard niet van dien aard dat deze in redelijkheid niet voor appellands rekening kunnen blijven. Nu de kosten waarmee appelland is geconfronteerd en hij gedurende de uitzending naast de VN-toelage zijn reguliere bezoldiging heeft behouden ben ik van mening dat deze kosten ook qua hoogte niet dusdanig zijn dat deze niet voor rekening van appelland mogen blijven. Daarbij komt nog dat appelland ook in geval van opslag van zijn inboedel kosten zou hebben moeten maken."

Eiser acht het onjuist dat verweerder bij het verweerschrift een nieuwe reden voor de ongegrondverklaring van het bezwaarschrift introduceert.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat een bestuursorgaan, dat hangende een beroepsprocedure tot het inzicht komt dat bestreden besluit beter anders kan worden gemotiveerd, in beginsel vrijstaat dat bij verweerschrift aan te geven. De rechtbank zal een dergelijk verweer ook mede in haar overwegingen omtrent het beroep betrekken. Dit strookt met de bedoeling van de wetgever (zoals deze onder meer blijkt uit de artikelen 6:18 en 6:19 Awb) dat tijdens de beroepsprocedure zoveel mogelijk het geschil wordt beslecht. Het alternatief (te weten het nieuwe verweer niet meenemen, het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen een nieuw besluit te nemen) acht de rechtbank bepaald minder verkieslijk.

Wel zal, wanneer verweerder eerst bij verweerschrift geheel nieuwe gronden voor het bestreden besluit aandraagt, hiermee rekening kunnen worden gehouden bij een beslissing omtrent de proceskosten en het griffierecht.

De rechtbank is van oordeel dat de door verweerder bij verweerschrift gegeven nadere motivering, zoals deze hierboven is geciteerd, het bestreden besluit voldoende draagt. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat eerst op 25 februari 1993 voldoende zekerheid bestond dat eiser niet zou kunnen terugkeren op zijn oude functie, dat toen echter nog niet duidelijk was dat hij zou moeten verhuizen, dat, wanneer hij zijn huur op dat moment zou hebben opgezegd, dit waarschijnlijk niet eerder dan per 1 april 1993 had gekund, dat eiser in dat geval ook kosten voor opslag zou hebben moeten maken, en dat zijn normale bezoldiging -waaruit de huur wordt betaald- volledig is doorgelopen.

De rechtbank is van oordeel dat eiser hooguit een naar verhouding laag bedrag als besparing is misgelopen. Op grond van de door verweerder aangevoerde redenen is de rechtbank niet tot het oordeel kunnen komen dat verweerder niet in redelijkheid eisers verzoek heeft kunnen afwijzen.

Dit betekent dat eisers beroep ongegrond moet worden verklaard.

De rechtbank acht wel termen aanwezig verweerder te veroordelen in een gedeelte van de kosten die eiser in verband met het beroep bij de rechtbank heeft moeten maken. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat eiser beroep heeft ingesteld tegen een besluit dat, naar verweerder achteraf heeft erkend, berustte op een onjuiste of op zijn minst onvolledige motivering. Anderzijds heeft eiser na ontvangst van het verweerschrift gepersisteerd bij zijn beroep. Onder deze omstandigheden acht de rechtbank het billijk dat verweerder aan eiser de kosten vergoedt die hij tot het indienen van het verweerschrift heeft gemaakt. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f710,-. Daarbij is punt 1 toegekend voor het indienen van een beroepschrift, met een wegingsfactor voor de zaak van 1 (gemiddeld).

Om dezelfde reden zal de Staat aan eiser het griffierecht dienen te vergoeden.

[Volgt: Ongegrondverklaring van het beroep.-Red.]

NASCHRIFT

Voor een uiteenzetting over schadevergoeding in het algemeen zij verwezen naar G.L. Coolen, Schadevergoeding, MRT 1998 blz. 51-61. Hierin is ook een bespreking van artikel 115 Algemeen militair ambtenarenreglement opgenomen.

G.F.W.

Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst

Advies van 10 juli 1997, nr. AAC.56

Voorzitter: Prof. H.J.L. Vonhoff; Leden: Prof. Mr M.G. Rood en Prof. Dr W. van Voorden; Bijzondere leden: Prof. Mr G.L. Coolen en Drs. J.W. Wiggers

Advies inzake geschil Sociaal Plan MEOB.

Naar aanleiding van het eind 1995 genomen principebesluit om het Marine Elektronisch en Optisch Bedrijf (MEOB) van Oegstgeest te verplaatsen naar Den Helder, werd in de loop van 1996 een Sociaal Plan opgesteld. Na enkele informele en formele overleggronden, legde de Staatssecretaris van Defensie de eindversie van het plan op 27 maart 1997 voor aan de Bijzondere commissie burgerpersoneel Koninklijke marine. Omdat partijen het (uiteindelijk) niet over alle punten eens konden worden, wendde de staatssecretaris zich op 30 mei 1997 tot de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst met het verzoek om advies. Op 10 juli 1997 bracht de commissie schriftelijk advies uit. Het (eigenlijke) advies opende met de vaststelling "dat het overeenstemmingsvereiste in het onderhavige geschil niet van toepassing is, hetgeen impliceert dat het bevoegd gezag, ondanks een aantal nog bestaande geschilpunten met de centrales, tot uitvoering van het Sociaal Plan MEOB had kunnen overgaan". Uiteindelijk adviseerde de commissie het gestaakte overleg voort te zetten.

(Art. 16 Besluit georganiseerd overleg sector Defensie)

ADVIES

inzake het geschil tussen de Staatssecretaris van Defensie en drie van de vier centrales van overheidspersoneel (ACOP, CCOOP en CMHF).

Inleiding

De staatssecretaris van defensie heeft eind 1995 in het kader van de zogenaamde doelmatigheidsoperatie het principebesluit genomen het Marine Elektronisch en Optisch Bedrijf te Oegstgeest (hierna te noemen MEOB) in zijn geheel te verplaatsen naar Den Helder. In de besprekingen met de Tweede Kamer omtrent het voornemen het MEOB naar Den Helder te verplaatsen is door de staatssecretaris ondermeer toegezegd dat een Sociaal Plan zal worden opgesteld om de gevolgen van de verplaatsing voor de MEOB-medewerkers zoveel mogelijk te verzachten. Na de informele en formele overleggronden die vanaf december 1996 in de Bijzondere Commissie burgerpersoneel van de Koninklijke Marine hebben plaatsgevonden, is op 27 maart 1997 de finale versie van het Sociaal Plan MEOB aan de centrales van overheidspersoneel aangeboden.

Nadien is, naar aanleiding van een toezegging van het bevoegd gezag aan het AC, de in het Sociaal Plan genoemde emolumententernijn voor degenen die op het moment dat hun functie wordt verplaatst naar Den Helder 50 jaar of ouder zijn, van 7 naar 10 jaar verhoogd.

In de buitengewone vergadering van de Bijzondere Commissie burgerpersoneel van de Koninklijke Marine van 27 mei 1997, die is uitgeschreven op grond van artikel 16 van het Besluit georganiseerd overleg sector defensie, hebben zowel de voorzitter namens de staatssecretaris van defensie als drie van de vier centrales van overheidspersoneel te weten ACOP, CCOOP en CMHF geconstateerd dat het overleg over het Sociaal Plan MEOB niet tot een uitkomst zal leiden die de instemming van alle deelnemers aan het overleg zal hebben.

Bij brief van 30 mei 1997, nummer P.34918, verzoekt de staatssecretaris van defensie (hierna te noemen het bevoegd gezag) op grond van artikel 16, tweede lid van het Besluit georganiseerd overleg sector defensie om advies van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (hierna te noemen de commissie) inzake het tussen hem en de drie centrales van overheidspersoneel ACOP, CCOOP en CMHF (hierna te noemen de centrales) gerezen geschil met betrekking tot het Sociaal Plan MEOB.

Inhoud geschil en loop van het overleg

Blijkens de adviesaanvraag van het bevoegd gezag van 30 mei 1997 heeft het geschil betrekking op het feit dat naar het oordeel van het bevoegd gezag de emolumenten zoals beschreven in het Sociaal Plan MEOB en de bijlagen de gevolgen van de verplaatsing van het MEOB van Oegstgeest naar Den Helder voldoende mitigeren en dat deze emolumenten de gedane toezeggingen voldoende gestand doen. De centrales daarentegen hebben het Sociaal Plan in de huidige vorm als onvoldoende aangemerkt en derhalve afgewezen.

In de bovenvermelde adviesaanvraag worden de geschilpunten, uitgaande van het inzicht van de centrales, als volgt op hoofdlijnen geformuleerd:

- a. de hoogte van de functieverplaatsingstoelage is te gering en deze toelage dient voor iedere in de verplaatsing betrokken medewerker van het MEOB te gelden;
- b. de compensatie voor de extra tijd ("reistijd is werktijd") en compensatie van de reiskosten die door de verplaatsing van het MEOB ontstaan zijn onvoldoende geregeld;

c. het wonen in Den Helder wordt bemoeilijkt als gevolg van de aan de verhuizing gekoppelde gevolgen;

d. de 55+ regeling is niet gerelateerd aan de SBK-wachtgeldregeling maar aan het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel;

e. er wordt onvoldoende/geen invulling gegeven aan de gewenste vrijwilligheid bij het personeel al dan niet bij het zich naar Den Helder verplaatsende MEOB werkzaam te blijven.

Alvorens het bevoegd gezag zich met een adviesaanvraag tot de commissie heeft gewend, is door partijen vanaf december 1996 tot en met mei 1997 in de Bijzondere commissie burgerpersoneel van de Koninklijke Marine (hierna te noemen BCBPKM) over het Sociaal Plan MEOB overleg gepleegd. Uit de verslagen van de overlegvergaderingen blijkt dat partijen over vele punten ten aanzien van het Sociaal Plan overeenstemming hebben bereikt. Thans is nog een vijftal geschilpunten overgebleven waarop partijen elkaar niet hebben kunnen vinden.

Standpunt bevoegd gezag. Het bevoegd gezag stelt zich op het standpunt dat de emolumenten zoals deze zijn beschreven in het Sociaal Plan MEOB de gevolgen van de verplaatsing van het MEOB van Oegstgeest naar Den Helder voldoende mitigeren en de gedane toezeggingen voldoende gestand doen. Door het bevoegd gezag wordt erkend dat de onderhavige reorganisatie niet slechts een niet geringe uitwerking heeft op het MEOB-personeel, maar ook op hun gezinnen. Dit heeft ertoe geleid dat door het bevoegd gezag een Sociaal Plan MEOB is opgesteld, dat aanzienlijk ruimer is dan tot op heden het geval is geweest. Naar zijn mening getuigt het Sociaal Plan zonder meer van de door de centrales gevraagde ruimhartige benadering, hetgeen ook door de staatssecretaris werd beoogd.

Standpunt centrales van overheidspersoneel. De centrales hebben gemeend aan de commissie geen schriftelijk commentaar op de adviesaanvraag van het bevoegd gezag te moeten doen toekomen. Uit de verslagen van de overlegvergaderingen van de BCBPKM kan hun standpunt ten aanzien van de vijf geschilpunten als volgt worden samengevat.

ad a. functieverplaatsingstoelage. De centrales zijn van mening dat de door het bevoegd gezag aangeboden functieverplaatsings-toelage van f. 16.300,- voor een ambtenaar met een eigen huishouding en van f. 8.150,- voor een ambtenaar zonder eigen huishouding te gering is. Bovendien zijn zij van mening dat geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen een werknemer met en een werknemer zonder eigen huishouding. De centrales achten een vermeerdering van de toelage tot een bedrag van f. 25.000,- voor een ieder redelijk.

ad b. compensatie reistijd en volledige compensatie reiskosten. In het kader van het verlichten van de zich voor het MEOB-personeel voordoende ongemakken zijn de centrales van mening dat een substantieel deel van het dagelijks heen en weer reizen onder werktijd dient plaats te vinden en dat dit emolument niet beperkt dient te worden tot de weekeinden indien blijkt dat dagelijks heen en weer reizen niet tot de mogelijkheden behoort. Met betrekking tot de te maken reiskosten voor het personeel dat niet meeverhuist naar Den Helder wensen de centrales een volledige compensatie van de gemaakte reiskosten en geen tegemoetkoming in de reiskosten zoals door het bevoegd gezag is bepaald. Uitgangspunt hierbij is dat er geen kosten mogen ontstaan voor de MEOB-werknemer. In ieder geval mogen de werknemers niet geconfronteerd worden met een achteruitgang in inkomen.

ad c. het wonen in Den Helder wordt bemoeilijkt als gevolg van de aan de verhuizing gekoppelde gevolgen. De centrales zijn van mening dat het wonen in Den Helder voor

het MEOB-personeel door een aantal omstandigheden zeer bemoeilijkt wordt. Hierbij denken zij onder meer aan de bijkomende kosten van de verhuizing en het verlies van de inkomsten van de partner. Ten aanzien van dit laatste punt merken de centrales op dat, ondanks de verplichting die het bevoegd gezag in deze op zich heeft genomen zich tot het uiterste in te spannen ervoor te zorgen dat de werkende partners ook in Den Helder aan de slag kunnen komen, er vele onzekerheden bestaan. Zo is het nog maar de vraag of de werkende partner inderdaad in Den Helder aan de slag kan.

ad d. 55+ regeling. Het voornaamste bezwaar dat de centrales aanvoeren tegen deze regeling is dat hierop niet de SBK-wachtgeldregeling van toepassing is, maar de op het moment van de peildatum van 1 januari 2000 geldende regeling, in casu het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel, zijnde een WW- conforme regeling.

ad e. er wordt onvoldoende/geen invulling gegeven aan de gewenste vrijwilligheid van het personeel al dan niet bij het MEOB werkzaam te blijven. De centrales zijn van mening dat alvorens te kiezen tussen heen en weer reizen of verhuizen, het personeel in de gelegenheid zou moeten worden gesteld in eigen omgeving naar een andere functie te zoeken, hetgeen impliceert een keuze voor het herplaatsingstraject met alle mogelijkheden. In geval een werknemer niet wenst te verhuizen naar Den Helder zou in samenwerking met het bevoegd gezag in de huidige regio naar een andere functie gezocht moeten kunnen worden.

Tijdens de hoorzitting van de commissie op 2 juli 1997 hebben partijen hun standpunt met betrekking tot het geschil nader toegelicht.

Overwegingen en advies

Op grond van de haar ter beschikking staande stukken en op grond van hetgeen door partijen tijdens de op 2 juli 1997 gehouden hoorzitting naar voren is gebracht heeft de commissie het volgende in haar beschouwingen betrokken.

Allereerst beantwoordt de commissie de vraag of de adviesaanvraag van het bevoegd gezag ontvankelijk is; zij doet dit in bevestigende zin. Zij stelt vast dat het overeenstemmingsvereiste in het onderhavige geschil niet van toepassing is, hetgeen impliceert dat het bevoegd gezag, ondanks een aantal nog bestaande geschilpunten met de centrales, tot uitvoering van het Sociaal Plan MEOB had kunnen overgaan. De commissie acht het niet tot haar taak behoren om in onderhandelingen te worden betrokken, maar dient na te gaan of alle fasen die doorlopen zijn de toets van open, reëel en voltooid overleg kunnen doorstaan als een der betrokken partijen om advies vraagt.

De commissie constateert dat tot dusverre sprake is geweest van een open en reëel overleg, hetgeen tussen partijen heeft geleid tot overeenstemming op een groot aantal punten met betrekking tot het Sociaal Plan. De commissie stelt vast, hetgeen eveneens door partijen ter hoorzitting is bevestigd, dat de onderhandelingen over het Sociaal Plan in een goede sfeer en in een hoog tempo hebben plaatsgevonden. Wellicht mede ten gevolge van dit hoge tempo is er naar het oordeel van de commissie op een aantal in de adviesaanvraag vermelde geschilpunten nog geen sprake van een voltooid overleg. Zonder inhoudelijk op de materie in te gaan, denkt de commissie hierbij met name aan het kostenaspect en aan de manier van het reizen ten aanzien van de medewerkers die voor het heen en weer reizen tussen woonplaats en plaats van tewerkstelling van eigen vervoer gebruik wensen te maken en tevens aan de onduidelijkheden die bestaan ten aanzien van de 55+ regeling. Met betrekking tot dit laatste punt is de commissie van mening dat meer gedetailleerd zou moeten worden gezien welke de verschillende financiële gevolgen zijn van het koppelen van een ontslag aan de SBK-wachtgeldregeling dan wel

aan het Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel. Naar het oordeel van de commissie dient hierin door het bevoegd gezag aan de centrales meer duidelijkheid verschaft te worden.

Het door de centrales van overheidspersoneel tijdens de overlegvergaderingen in de BCBPKM naar voren gebrachte negatieve oordeel over het wonen in Den Helder acht de commissie niet relevant, nu de inconveniënten die daaruit voortvloeien onderwerp van overleg zijn geweest. De commissie stelt vast dat overplaatsingen nu eenmaal altijd leiden tot verandering in woonomgeving en dat het een kwestie van appreciatie is of de nieuwe woonomgeving wel of niet wordt gewaardeerd.

Uit hetgeen ter hoorzitting is gebleken stelt de commissie vast dat beide partijen het eens zijn over het feit dat aan het betrokken personeel zo snel als mogelijk is zekerheid verschaft moet worden.

De commissie adviseert nader overleg te voeren over de hierboven door haar genoemde geschilpunten, waarmee de commissie geenszins beoogt de agenda van dat nadere overleg vast te stellen.

NASCHRIFT

Krachtens het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie kunnen geschillen, die in het georganiseerd overleg zijn gerezen, worden voorgelegd aan een bemiddelingscommissie. Als zodanig is aangewezen de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst. De procedure, die tot een advies of een arbitrale uitspraak van de commissie kan leiden, vangt aan met de mededeling van de voorzitter van het overleg of van één of meer van de centrales van overheidspersoneel, dat het oordeel bestaat dat het overleg niet tot een uitkomst zal leiden die de instemming zal hebben van alle deelnemers aan het overleg. Dit oordeel wordt vervolgens ter kennis gebracht van de overige deelnemers aan het overleg, waarna de voorzitter een (buitengewone) overlegvergadering uitschrijft. In deze vergadering wordt gesproken over de wijze waarop naar een oplossing van het geschil zal worden gezocht. Tenzij partijen alsnog gronden vinden het overleg voort te zetten zonder tussenkomst van de Advies- en Arbitragecommissie, hebben zij de keuze uit twee mogelijkheden. Zij kunnen inzake het geschil aan de commissie advies vragen of zij kunnen het geschil onderwerpen aan een arbitrale uitspraak. Tot het inwinnen van advies kan zowel de voorzitter van het overleg als de commissie besluiten. Voor onderwerping van het geschil aan arbitrage is een gezamenlijk besluit vereist van de voorzitter en de commissie. In beide gevallen wordt het standpunt van de commissie bepaald bij eenvoudige meerderheid van stemmen.

Een advies heeft geen bindende kracht. Binnen twee weken na ontvangst van het advies moet het overleg over het geschil worden voortgezet. Een arbitrale uitspraak heeft wel bindende kracht. Het geschil is, zodra de uitspraak is verkregen, beëindigd.

De Advies- en Arbitragecommissie treedt zowel in het ene als in het andere geval op in een samenstelling van drie (gewone) leden, onder wie de voorzitter, en besluit bij meerderheid van stemmen. Indien het een geschil betreft, gerezen in het georganiseerd overleg met een bijzondere commissie, wordt de Advies- en Arbitragecommissie uitgebreid met twee bijzondere leden, die beiden door de staatssecretaris worden benoemd: één op voordracht van de voorzitter van het overleg en één op voordracht van de tot het overleg toegelaten centrales.

G.L. C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 september 1997
nr. 9614207 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr H.A.A.G. Vermeulen en Mr Ch. de Vrey.

De etappeverhuizing.

Een officier van de Koninklijke marine verhuisde van Den Helder naar Wassenaar. Toen hem een jaar later een functie in Den Haag werd toegewezen, diende hij een verzoek in om toekenning van een verhuiskostenvergoeding. Dit verzoek werd afgewezen: de officier voerde op het nieuwe adres niet een eigen huishouding in de zin van het Verplaatsingskostenbesluit militairen. Anderhalf jaar later verhuisde de officier van Wassenaar naar Den Haag. Hij verzocht wederom om toekenning van een verhuiskostenvergoeding, nu verwijzend naar artikel 28 Verplaatsingskostenbesluit militairen. Dit artikel bepaalt dat het bevoegd gezag in gevallen, waarin het voorschrift niet of niet naar redelijkheid voorziet, een beslissing kan nemen die afwijkt van het voorschrift. Ook dit tweede verzoek werd afgewezen: de zgn. etappeverhuizing was niet, zoals het gevoerde beleid eiste, binnen twee jaar na aanvang van de verhuizing voltooid. Toen de officier tegen deze tweede afwijzing beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Naar het oordeel van de Raad kon niet gezegd worden dat de staatssecretaris met het hanteren van een termijn van twee jaar niet binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling was gebleven. Weliswaar was de officier niet van het gevoerde beleid op de hoogte gebracht, maar dit hield niet in dat het betreden besluit op die grond geen stand kon houden. Hij had zelf kunnen informeren of en zo ja, onder welke voorwaarden, hij voor een verhuiskostenvergoeding in aanmerking kwam.

(Art. 28 VKBM)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te H., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, de gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissements-rechtbank te 's-Gravenhage op 19 maart 1996 onder nr. AWB 94/06269 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend; appellant heeft hierop bij brief van 13 september 1996 (met bijlage) gereageerd. Gedaagde heeft nog nadere stukken aan de Raad gezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 21 augustus 1997, waar appellant in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.P. van der Lelie, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, ten tijde hier van belang luitenant ter zee van de elektronische dienst der tweede klasse oudste categorie, is op 1 april 1991 verhuisd van Den Helder naar Wassenaar. Op 8 april 1992 is appellant een functie toegewezen in Den Haag. Zijn verzoek om terzake

van die verhuizing in aanmerking te komen voor een vergoeding van de aan die verhuizing verbonden kosten is bij besluit van 13 juli 1992 afgewezen omdat appellant op het nieuwe adres geen eigen huishouding in de zin van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM) voerde.

Op 1 september 1993 is appellant verhuisd van Wassenaar naar Den Haag. Bij besluit van 12 november 1993 heeft de directeur personeel Koninklijke Marine het bij brief van 24 september 1994 door appellant gedane verzoek om een verhuiskostenvergoeding afgewezen. Appellants tegen dat besluit ingediende bezwaar is bij besluit van 30 juni 1994 door gedaagde ongegrond verklaard. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank appellants beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

Tussen partijen is niet in geschil dat appellant aan de bepalingen van het VKBM geen aanspraak op een tegemoetkoming in de door hem terzake van zijn verhuizing van Wassenaar naar Den Haag gemaakte kosten kan ontlenen. Appellant is van mening dat gedaagde hem met toepassing van artikel 28 van het VKBM desalniettemin in aanmerking had moeten brengen voor de door hem gevraagde vergoeding.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 28 van het VKBM kan het bevoegd gezag voor zover nodig in afwijking van de bij of krachtens dit besluit gestelde regelen beslissen in individuele gevallen, waarin deze regelen naar zijn oordeel niet of niet in redelijkheid voorzien.

In het kader van dit artikel (en voordien van het overeenkomstige artikel 15 van het Verplaatsingskostenbesluit 1962) heeft gedaagde een intern beleid ontwikkeld dat erop neerkomt dat de in die bepaling vervatte hardheidsclausule toepassing vindt indien een verhuizing plaatsvindt voor, op of na de datum van verplaatsing via een tijdelijke woonruimte naar de nieuwe standplaats of de nabijheid daarvan. Deze zogenoemde etappeverhuizing dient te zijn voltooid binnen twee jaar na datum van verplaatsing, dan wel na aanvang etappeverhuizing.

Bij het bestreden besluit is geweigerd appellant op grond van artikel 28 van het VKBM een tegemoetkoming in de kosten van zijn verhuizing van Wassenaar naar Den Haag toe te kennen, zulks omdat appellants verhuizing niet is voltooid binnen twee jaar na de aanvang van de etappeverhuizing, nu de eerste etappe (verhuizing naar Wassenaar) op 1 april 1991 plaatsvond en de tweede etappe (verhuizing naar Den Haag) op 1 september 1993.

Appellant acht het onjuist dat het beleid betreffende de etappeverhuizing nooit bekend is gesteld; indien hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest zou hij eerder naar Den Haag zijn verhuisd. Voorts acht hij de gehanteerde termijn van twee jaar te kort, nu deze beperkt wordt tot twee jaar na aanvang van de etappeverhuizing in het geval dat de verhuizing plaatsvindt voor de verplaatsing, in plaats van twee jaar na datum verplaatsing. Tenslotte is appellant van mening dat geen evenwichtige afweging van zijn belangen heeft plaatsgevonden.

De Raad stelt voorop dat het gedaagde vrij staat om in het kader van artikel 28 van het VKBM een beleid inzake de zogenoemde etappeverhuizingen te ontwikkelen. Naar het oordeel van de Raad kan voorts niet worden gezegd dat gedaagde met de vaststelling van het hier aan de orde zijnde beleid niet is gebleven binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Appellants argument, dat de tweejaarstermijn te kort zou zijn, deelt de Raad niet nu deze termijn -zoals ook door gedaagde is toegelicht- niet ter beperking maar ter verduidelijking is bedoeld en gebaseerd is op de in de artikelen 2 en 4 van het VKBM gehanteerde termijn van eveneens twee jaar.

De Raad is voorts van oordeel dat het feit dat appellant niet op de hoogte was of is

gebracht van het door gedaagde in het kader van artikel 28 van het VKBM ontwikkelde beleid inzake etappeverhuizingen, niet inhoudt dat het bestreden besluit op die grond geen stand zou kunnen houden. Appellant is reeds op 8 april 1992 geplaatst in Den Haag, zodat hij tijdig had kunnen informeren bij gedaagde of en zo ja, onder welke voorwaarde, hij mogelijk voor een tegemoetkoming in de kosten van zijn volgende verhuizing in aanmerking zou kunnen komen. Nu hij dit heeft nagelaten heeft hij het risico genomen om niet in aanmerking te komen voor de in het kader van artikel 28 van het VKBM gegeven verruiming van de aanspraken tot verkrijging van een verhuiskostenvergoeding.

Nu de Raad ook voorts uit het door appellant gestelde niet is gebleken van omstandigheden op grond waarvan gedaagde gehouden zou zijn om appellant desalniettemin met toepassing van de in artikel 28 van het VKBN neergelegde bevoegdheid in aanmerking te brengen voor een tegemoetkoming in zijn verhuiskosten, moet worden geconcludeerd dat het bestreden besluit in rechte stand kan houden.

Dit brengt mee dat de aangevallen uitspraak wordt bevestigd. De Raad ziet daarbij geen aanleiding om 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.

Arrondissementsrechtbank Den Haag

Uitspraak van 2 december 1997

nr. AWB 9616839 MAWKLA

President: Mr A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr J.A.W. Scholten-Hinloopen; *Militair lid:* Brigade-generaal b.d. G.H. Eleveld.

De niet aanvaarde uitzending.

Een onderofficier van de Koninklijke marechaussee werd wegens ongeschiktheid uit de dienst ontslagen, zonder toekenning van wachtgeld: hij bleek niet bereid de hem toegewezen functie, die betekende dat hij naar het voormalig Joegoslavië zou worden uitgezonden, te aanvaarden. De onderofficier stelde tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep in bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Naar zijn oordeel was de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht, die deelneming door Nederland inhield aan VN-operaties, in strijd met de Grondwet. Ook beriep de onderofficier zich op artikel 43 lid 1 AMAR, dat bepaalt dat ontslag wegens ongeschiktheid slechts kan plaatsvinden indien het niet mogelijk is gebleken de militair binnen de krijgsmacht een andere passende functie toe te wijzen. Ten slotte stelde hij dat hem ten onrechte aanspraak op wachtgeld was ontzegd: in de gegeven omstandigheden was geen sprake van ontslag wegens eigen schuld of toedoen. De rechtbank verklaarde het beroep echter, na op elk van deze bezwaren te zijn ingegaan, ongegrond.

(Art. 39 lid 2 onder j en art. 43 lid 1 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te H., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Bestreden Besluit

Het besluit van verweerder van 9 juli 1996, KL....1115.

2. Zitting

Datum: 23 oktober 1997.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn raadsman mr A.J.M. van der Meer.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr V.J.M. Vorstenbosch.

3. Feiten

Eiser, sinds 1976 aangesteld als militair voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel van het wapen der Koninklijke Marechaussee (Kmar), waarvan laatstelijk als opperwachtmeester, heeft op 20 april 1993 verzocht hem in aanmerking te brengen voor de instrumenten van het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht (SPKL). Bij besluit van 2 juli 1993 is dit verzoek afgewezen. Een door eiser tegen dit besluit ingesteld beroep is door de rechtbank bij uitspraak van 10 oktober 1995 ongegrond verklaard en de Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak in hoger beroep bij uitspraak van 20 maart 1997 bevestigd.

Bij schrijven van 23 december 1993 is eiser voorgedragen voor uitzending naar het voormalig Joegoslavië ten behoeve van de VN-operatie UNPROFOR, in het kader waarvan eiser tevens is aangewezen voor het volgen van de functiegerichte opleiding OCXMAR. Bij besluit van 28 juli 1994 is dit voornemen bekrachtigd, zij het dat eiser -wegens medi-

sche ongeschiktheid- met ingang van 1 juli 1994 is geplaatst in Bascode 2.

Bij besluit van 23 november 1994 is eiser, ingevolge hoofdstuk 5 van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) met directe ingang geschorst om reden dat hij feitelijk heeft geweigerd dienst te verrichten door zich, in weerwil van een geschiktheidsverklaring van het Hoofd van het bureau Normstelling van 18 november 1994, wederom ziek thuis te melden. Het bezwaarschrift van eiser tegen deze beslissing is bij besluit van 12 juni 1995 (gedeeltelijk) gegrond verklaard. Daarbij is tevens bepaald dat eiser wordt geacht vanaf 23 november 1993 in de positie te verkeren van een militair die wegens bijzondere redenen is vrijgesteld van militaire dienst. Dientengevolge is de plaatsing van eiser in bascode 4, welke naar aanleiding van eisers schorsing had plaatsgevonden, gehandhaafd.

Bij schrijven van 26 november 1995 heeft de Commissie van onderzoek ontslag militairen (COOM), door verweerder ingevolge artikel 46, tweede lid, van het AMAR ingesteld, advies uitgebracht.

Bij besluit van 14 december 1995 heeft verweerder, in aansluiting op dit advies, eiser met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j. van het AMAR met ingang van 1 april 1996 eervol ontslag verleend. Daarbij heeft verweerder tevens bepaald dat eiser geen recht op enigerlei financiële tegemoetkoming, respectievelijk aanspraak op wachtgeld kan ontlenen, om reden dat het ontslag van eiser te wijten is aan eigen schuld of toedoen.

Door eiser is tegen dit besluit op 20 december 1995 een bezwaarschrift ingediend.

Op 18 juni 1996 heeft het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke Landmacht (het ABG) omtrent het bezwaarschrift advies uitgebracht.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaarschrift ongegrond verklaard.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

5. Motivering

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j. van het AMAR kan de militair worden ontslagen wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, wat de ongeschiktheid betreft voor zover het bepaalde onder f of g niet toepasselijk is; een en ander onverminderd het bepaalde in artikel 43, eerste lid.

De rechtbank stelt vast dat eiser aangegeven heeft niet bereid te zijn om een functie te vervullen waarbij hij wordt uitgezonden in het kader van VN-operaties, althans in het kader van UNPROFOR naar het voormalig Joegoslavië. Het ontbreken van deze bereidheid is, zoals door eiser ter zitting uitdrukkelijk erkend, niet gebaseerd op gewetensbezwaren. Al hetgeen door partijen in het beroeps- en verweerschrift naar voren is gebracht met betrekking tot het beleid ten aanzien van en de besluitvorming rond een militair met gewetensbezwaren kan de rechtbank derhalve terzijde laten.

De rechtbank heeft voorts vastgesteld dat de bezwaren van eiser tegen uitzending in het kader van VN-operaties hun basis vinden in een keuze van eiser voor zijn gezin. Dwingende persoonlijke omstandigheden op grond waarvan eiser tijdelijk of permanent niet uitzendbaar zou zijn ontbreken. Voorts heeft eiser de stelling betrokken dat de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht, die onder meer gestalte heeft gekregen door de bereidheid van Nederland om deel te nemen aan internationale operaties onder de vlag van de Verenigde Naties, in strijd is met de Grondwet. Daarnaast heeft eiser, kort samengevat, gesteld dat een militair zoals hij, met bezwaren tegen de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht, niet voor ontslag in aanmerking behoort te worden gebracht, doch

dat voor deze categorie van militairen een aparte carrièregang of uitstroomregeling had moeten worden ontworpen. Tenslotte heeft eiser in het verlengde hiervan betoogd dat hem ten onrechte de aanspraak op wachtgeld is ontzegd, aangezien in de gegeven omstandigheden geen sprake is van ontslag wegens eigen schuld of toedoen.

Met betrekking tot de door eiser gestelde strijd met de Grondwet heeft de rechtbank overwogen dat in de jaren negentig bij verschillende gelegenheden in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over artikel 98 van de Grondwet is gesproken. Daarbij heeft de regering het standpunt ingenomen dat het inzetten van de nederlandse krijgsmacht bij VN-vredesoperaties kan worden gebracht onder het begrip van "de bescherming van de belangen van de staat" in genoemd artikel, zodat een aanpassing van de Grondwet niet vereist was om aan zulke operaties deel te nemen.

Deze opvatting van de regering werd door het Parlement gedeeld. Het voorstel om bij de taak van de krijgsmacht in artikel 98 uitdrukkelijk ook het vervullen van internationale taken op te nemen werd gezien als een verduidelijking en niet als noodzakelijk om deze taak ook mogelijk te maken.

De rechtbank ziet dan ook geen grond voor het oordeel dat de Grondwet zich zou verzetten tegen het opdragen van VN-taken aan eenheden van de krijgsmacht. Eisers verzet tegen een uitzending naar het voormalig Joegoslavië kan derhalve niet gerechtvaardigd worden met een beroep op de Grondwet.

Vervolgens heeft de rechtbank overwogen dat van een militair, die niet bereid is om een functie te vervullen, waarin hij kan worden uitgezonden voor een internationale militaire operatie, waartoe de krijgsmacht geroepen is, kan worden gezegd dat hij ongeschikt is in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR. Dat is ook het geval indien de militair, zoals eiser, geen bezwaar heeft tegen alle internationale uitzendingen, maar slechts tegen bepaalde uitzendingen.

Ook is de rechtbank van oordeel dat het bepaalde in artikel 43, eerste lid, van het AMAR hieraan niet in de weg staat. Dit artikel kan geen basis bieden voor de opvatting dat verweerder verplicht zou zijn om voor een militair, die bezwaar heeft tegen uitzending, alvorens tot ontslag over te gaan, een functie te zoeken, waarin hij niet voor uitzending behoeft te vrezzen. Terecht heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat van iedere militair, welke functie hem ook is toegewezen, gevergd kan worden dat hij bereid is om uitgezonden te worden. Van vrijwilligheid is in dit kader geen sprake.

De rechtbank heeft vervolgens nagegaan of verweerder ten aanzien van eiser in redelijkheid van zijn ontslagbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Hierbij heeft de rechtbank het van belang geacht dat het beleid terzake door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten bij schrijven van 10 november 1992 en van 26 april 1993 bekend is gesteld. In een brief van 25 augustus 1993 van de Commandant Kmar is dit beleid nog eens bevestigd.

Ingevolge dit beleid wordt aan een militair als eiser, die weigerachtig is uitgezonden te worden in het kader van een internationale organisatie ontslag verleend. De rechtbank ziet geen reden te oordelen dat met de in deze brief gegeven normen en criteria getreden is buiten de grenzen van een redelijke beleidsbepaling.

Aan de rechtbank is geen omstandigheid gebleken op grond waarvan zou kunnen worden gezegd dat verweerder in redelijkheid dit beleid niet onverkort op eiser had mogen toepassen. Hierbij is van betekenis dat eiser sedert de bekendmaking van dit beleid geen duidelijke stappen heeft ondernomen om tot een carrière buiten de militaire krijgsmacht te komen, doch dat hij blijkbaar het standpunt heeft ingenomen dat het hier een door de

krijgsmacht veroorzaakt probleem betreft, dat dan ook maar door de krijgsmacht moet worden opgelost.

Met betrekking tot de weigering van verweerder om aan eiser *terzake* van het ontslag een wachtgeld of andere uitkering toe te kennen heeft de rechtbank overwogen dat verweerder terecht heeft gemeend dat het ontslag aan eigen schuld of toedoen was te wijten.

Eiser heeft in dit verband aangevoerd dat er een ontoelaatbaar onderscheid wordt gemaakt naar leeftijd en hoedanigheid tussen verschillende groepen militairen. Zo kunnen militairen die, anders dan hij, ouder dan 50 jaar of overtollig zijn, gebruik maken van speciale regelingen, indien zij zich niet meer met de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht kunnen verenigen.

De rechtbank is van oordeel dat hier geen sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel omdat het geen gelijke gevallen betreft. Bij de vraag of een militair aanspraak kan maken op de faciliteiten van het SPKL dan wel van UBM- of UKW-regelingen speelt de vraag of de militair bezwaren heeft tegen de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht geen enkele rol.

Voorts heeft eiser aangevoerd dat de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht een ontwikkeling is die bij zijn aanstelling in militaire dienst niet was te voorzien en dat de gevolgen van die ontwikkeling voor die militairen, die zich daarin niet kunnen vinden, niet eenzijdig op deze militairen mag worden afgewenteld.

Om die reden dient er tenminste een compensatie in de vorm van toekenning van een wachtgeldregeling plaats te vinden.

Ten aanzien hiervan heeft de rechtbank overwogen dat stellingname, die eiser ten aanzien van die gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht heeft betrokken en die tot zijn ontslag heeft geleid, uiteindelijk in overwegende mate is terug te voeren op een door eiser in vrijheid gemaakte keuze, waarbij hij zijn persoonlijke omstandigheden een zwaarwegende rol heeft laten spelen. Bovendien kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gezegd dat het deelnemen aan militaire operaties in internationaal verband zodanig verwijderd is van wat een militair bij zijn keuze voor een loopbaan bij de krijgsmacht kan verwachten, dat het deelnemen daaraan van hem niet zou kunnen worden gevergd.

Gelet op het bovenstaande is de rechtbank tot de slotsom gekomen dat het beroep ongegrond dient te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt:

6. *Beslissing*

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

Volstaan wordt, in deze annotatie, met een verwijzing naar mijn in dit tijdschrift verschenen bijdrage VN-operaties en het nationale recht (MRT 1995, blz. 43 e.v.).

G.L. C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Een merkwaardige bepaling

1. Op 19 juli 1997 is door de regering -naar aanleiding van het in 1993 door de commissie -De Ruiter gehouden evaluatieonderzoek- aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een voorstel van rijkswet aangeboden tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak.¹⁾ Onlangs is een nota van wijziging op dit voorstel ingediend. In deze nota wordt -plotse-ling, als een donderslag bij heldere hemel- voorgesteld aan artikel 9 van de Wet militaire strafrechtspraak (dat handelt over de benoeming van officieren tot militair lid van het gerechtshof te Arnhem) een nieuw lid toe te voegen, dat luidt:

"Militairen met de rang van kapitein ter zee of kolonel worden als militair lid bevorderd tot de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore."

Met deze voorgestelde bepaling is van alles mis.

In de eerste plaats wordt in de bepaling gesproken van bevordering tot de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore, terwijl het toekennen van een titulaire rang per definitie geen bevordering is. Juist omdat bevordering niet wenselijk (of niet mogelijk) is, wordt een titulaire rang toegekend.²⁾

In de tweede plaats kan ingevolge het Algemeen militair ambtenarenreglement een titulaire rang slechts worden toegekend, behoudens aan militairen in opleiding: ter zake van het op een bijzondere wijze hebben bijgedragen tot de behartiging van de belangen van de krijgsmacht".³⁾ Een titulaire rang wordt dus achteraf toegekend; en niet vooraf, bij het aanvaarden van een functie.

Kennelijk bestaat de opvatting dat de zwaarte van de functie van militair lid van het gerechtshof te Arnhem slechts de rang van kapitein ter zee/kolonel rechtvaardigt. Anders zou zijn voorgesteld te bepalen dat een officier, die wordt benoemd tot militair lid van het gerechtshof, (gewoon) wordt bevorderd tot de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore.

Even kennelijk maken bijkomende bijzondere omstandigheden het echter noodzakelijk dat militaire leden van het gerechtshof de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore bekleden. Anders zou niet zijn voorgesteld te bepalen dat aan hen bij benoeming de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore wordt toegekend.

Het Algemeen militair ambtenarenreglement biedt voor dit soort gevallen slechts een oplossing: het tijdelijk bevorderen van de officier tot de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore. Tijdelijke bevordering is ingevolge het Algemeen militair ambtenarenreglement immers mogelijk: "indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie".⁴⁾

2. De voorgestelde bepaling is kennelijk tot stand is gekomen in het kader van de discussie rond het (te grote) aantal vlag- en opperofficieren in de krijgsmacht. Omdat de bepaling

¹⁾ Zie omtrent de inhoud van dit voorstel: Th. J. Clarenbeek, De herijking van de herziening, **MRT** 1997. blz. 277-285.

²⁾ V: "Ben je inderdaad brigade-generaal titulair geworden?": "Ja, maar als je me schrijft, laat dat titulair er dan maar gewoon af."

³⁾ Zie artikel 130 lid 3 AMAR

⁴⁾ Zie artikel 27 lid 5 AMAR

echter niet paste in het Algemeen militair ambtenarenreglement, is gekozen voor opneming in de Wet militaire strafrechtspraak: een rijkswet gaat immers boven een algemene maatregel van bestuur. Dit laatste is zo. Van deze superioriteit wordt in het onderhavige geval mijns inziens echter een niet geoorloofd gebruik gemaakt.

G.L. C.

NASCHRIFT

Naar aanleiding van de aantekening van prof. Coolen ("Een merkwaardige bepaling") kan nog het navolgende worden opgemerkt.

De opvatting, dat de zwaarte van de functie van militair lid van het hof te Arnhem slechts de rang van kapitein ter zee/kolonel rechtvaardigt, komt niet overeen met het bepaalde in lid 3 van artikel 9 van de Wet militaire strafrechtspraak, waarin tenminste die rang wordt geëist. Destijds is voorgesteld en hebben de ministers van Defensie en van Justitie zich verenigd met het verbinden van de rang van commandeur, brigade-generaal, commodore aan die functie. De aan die rang verbonden wedde ligt op eenzelfde niveau als die van een raadsheer in het hof. Ook moet rekening worden gehouden met een verzwaring van de functie in verband met de berechting van oorlogsmisdrijven.

Ik ben het geheel eens met prof. Coolen, dat toekenning van een titulaire rang in strijd is met het Algemeen militair ambtenarenreglement. Bovendien komt het voorstel in strijd met de bedoeling van artikel 9 Wet militaire strafrechtspraak en beperkt het de thans bestaande mogelijkheden om in geval van uitbreiding van het aantal militaire leden tot meer dan drie, ook militairen in de rang van kapitein ter zee/kolonel te benoemen. Dat bezwaar blijft kleven aan de -juridisch juiste - oplossing van prof. Coolen.

Aan wijziging van voormeld worden. De burger zien als "cliënt" miskent de positie van de burger tegenover de overheid. De burger is "citizen" én kiezer; de overheid moet van de burger iedere dag en niet alleen als de burger als kiezer eens in de zoveel tijd langs komt, het vertrouwen winnen en behouden.

En tenslotte: zo'n normale werknemer is de ambtenaar nou ook weer niet. Dat zit 'm niet in de ambtelijke status. Dat zit 'm ook niet in de eenzijdigheid van de aanstelling. Dat zit 'm eveneens niet in het publiekrecht dat grenzen stelt aan verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie. Dat zit 'm in de functionaris zelf. In diens geest. Immers, als het goed is, zal de ambtenaar anders tegenover zijn werk staan dan een gewone werknemer. In het werkzaam zijn in het publieke belang, vaak gecombineerd met de turbulentie van een politieke omgeving, is voor vele ambtenaren de arbeidsmotivatie gelegen. Het vormt hun 'professional pride'. Zij ontnemen daar hun psychisch inkomen aan. Dat moet ook wel, want het ambtelijk inkomen is nog lang niet 'genormaliseerd'.

R. Lion

Redactiecommissie

De vertegenwoordiger voor de Koninklijke luchtmacht in de redactiecommissie, Commodore Mr. H.J. Visser verlaat de redactiecommissie en wordt opgevolgd door Kolonel Mr. S. van Groningen.

Met ingang van 1 januari 1999 zal de huidige secretaris/penningmeester van het

Tijdschrift, Mr. G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, de redactie verlaten. Hij zal worden opgevolgd door Mr. J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst. Het nieuwe adres van het redactiesecretariaat wordt: Laan van Clingendael 89, 2597 CB Den Haag.

Militair Juridisch Brevet

De bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft op 29 september jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor Mr. R.J.W. Schoonderwoerd.

REGISTER 1998

Ambtsbericht

-; CRvB 19.12.96 m.nt. G.F.W.....	169
CRvB 14.08.97 m.nt. G.F.W.....	222

Belang

Geen - , dan niet-ontvankelijk; Point d'interet, point d'action III, CRvB 03.07.97 m.nt. G.L.C.....	33
---	----

Beoordelen

Met voldoende mate van objectiviteit -; uitspraak CRvB 03.07.97 m.nt. G.F.W.....	29
--	----

Beoordeling

-; CRvB 19.12.96 m.nt. G.F.W.....	169
-; CRvB 29.05.97.....	179
-; CRvB 14.08.97 m. nt. G.F.W.....	222
-; CRvB 06.11.97 m.nt. G.F.W.....	349

Besluit

Terugkomen op een onaantastbaar geworden -; CRvB 17.04.97 m.nt. G.L.C.....	175
- inzake functiewaardering vatbaar voor beroep; CRvB 14.05.98 m.nt. G.L.C.....	396

Bestuursrechtspraak

- Drie beoordelingen

Over een sergeant-majoor van de Klu zijn drie beoordelingen opgemaakt. Naar het oordeel van de raad zijn deze beoordelingen met voldoende mate van objectiviteit opgemaakt. Er zijn ook voldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om de waarnemingen in de beoordelingen te schragen; CRvB 16.10.97 (Naschrift G.F.W.).....

	29
--	----

- Point d'interet, point d'action III

De staatssecretaris wordt in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij bij een beslissing van de Raad geen (proces-) belang meer heeft; CRvB 03.07.97. (Naschrift G.L.C.).....

	33
--	----

- Een voorschrift van dwingendrechtelijke aard

Art. U 1 lid 7 Amp is van dwingendrechtelijke aard. Dit neemt niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen waaronder zodanig onzorgvuldig is gehandeld, dat toepassing geen rechtsplicht meer kan zijn; CRvB 23.10.97. (Naschrift G.L.C.).....

	35
--	----

- Wangedrag in voormalig Joegoslavië

Een opperwachtmeester-instructeur van de cavalerie, commandant communicatiecentrum bij het Oekraïns UNPROFOR bataljon, werd in 1993 na misdragingen gerepatriëerd en nadien wegens wangedrag (art. 39, tweede lid, aanhef en onder 1 Amar) ontslagen. Beroep ongegrond verklaard. Ontslag in casu geen te ver strekkende maatregel; Rb Den Haag 10.12.96. (Naschrift G.F.W.).....

	73
--	----

-De geweigerde gevarentoelage

Tekst en toelichting bij artikel 63 van de Regeling inkomsten militairen land-

en luchtmacht biedt geen ruimte voor de opvatting dat die bepaling zou kunnen dienen als grondslag voor toetsing van en besluitvorming in individuele gevallen, los van of met voorbijgaan aan de regelen tot het stellen waarvan die bepaling de bevoegdheid biedt. Verzoek van een Klu-militair tot het toekennen van een gevarentoelage afgewezen; CRvB 07.08.97. (Naschrift G.L.C.).....	80
<i>-Vennootschapsbelasting niet gerekend tot inkomen</i>	
Toepassing van de anticumulatiebepaling uit artikel 4 van de Regeling Inkomsten Uitkeringswet. In casu acht de Raad het niet redelijk om de door een B.V. verschuldigde vennootschapsbelasting als inkomsten van een uitkeringsgerechtigde aan te merken; CRvB 14.08.97. (Naschrift W.J.S.).....	82
<i>-Weigering dienstbevelen in voormalig Joegoslavië</i>	
Twee onderofficieren van de Koninklijke landmacht die weigerden hun verbindingscenrum weer voor inzet te Sarajevo gereed te maken werden ontslagen op grond van verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten. De minister van defensie heeft in redelijkheid tot deze ontslagbesluiten kunnen komen; CRvB 07.08.97(Naschrift G.F.W.).....	111
<i>-De dienstverplichting II</i>	
Opschorting (bij wijze van voorlopige voorziening) van de werking van de uitspraak in eerste aanleg, waarbij het beroep tegen de afwijzing van een verzoek om ontslag ongegrond is verklaard; Pres. CRvB 10.04.97. (Naschrift G.L.C.).....	132
<i>- De verlengde beoordelingsperiode</i>	
Bij de beoordeling over een marine-officier werd de beoordelingsperiode verlengd, omdat nog geen functioneringsgesprek was gehouden. De Raad ziet in deze verlenging geen grond voor vernietiging van de beoordeling; CRvB 06.11.97. (Naschrift G.F.W.).....	136
<i>- Functieopwaardering en bevordering</i>	
Toepassing van het beginsel dat bevordering bepaald wordt door functietoewijzing (neergelegd in artikel 27, derde lid Amar) mag niet worden geblokkeerd door een bijzondere bepaling in artikel 29, tweede lid. De staatssecretaris van defensie heeft beleidsvrijheid met betrekking tot de invoeringsdatum van een functieopwaardering. In casu is de staatssecretaris, gelet op de inhoud en strekking van artikel 27, derde lid, evenwel buiten de grenzen van zijn beleidsvrijheid getreden; CRvB 25.09.97. (Naschrift G.F.W.).....	139
<i>- Geen inkomensgarantie</i>	
Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990. Aan een Luitenant-ter zee 2e klasse oudste categorie werd toen hij de maximale looptijd in rang had bereikt geen inkomensgarantie verleend. Er bestond geen reëel uitzicht op bevordering; CRvB 06.11.97.....	144
<i>- Samenhang van besluiten</i>	
Een tijdelijk tweede-luitenant (KVV) bij de Klu functioneerde naar het oordeel van zijn chefs onvoldoende. Hij werd uit de functie ontheven en de bevordering tot tweede-luitenant werd opgeschort. De Raad oordeelde uiteindelijk dat het oordeel over de functievervulling niet toereikend kon worden gemotiveerd; CRvB 19.12.96. (Naschrift G.F.W.).....	169
<i>- De weigering terug te komen (II)</i>	
De afwijzende beslissing op het verzoek om te worden bevorderd is in casu aan te merken als een weigering terug te keren van een rechtens onaantastbaar geworden besluit tot functietoewijzing; CRvB 17.04.97. (Naschrift G.L.C.)	175

- <i>Voldoende objectief</i>	
Een majoor van de Klu maakte bezwaar tegen de over hem in 1994 opgemaakte beoordeling. De Raad oordeelt dat deze beoordeling met voldoende mate van objectiviteit tot stand is gekomen. Betrokkene is er daarnaast niet in geslaagd aan te tonen dat de aangevochten waarderingen te laag zijn vastgesteld; CRvB 29.05.97.....	179
- <i>Vermissing PGU</i>	
Verplichting tot schadevergoeding door dienstplichtig soldaat wegens vermissing onderdelen persoonlijke gevechtsuitrusting. Hij was enkele maanden ongeoorloofd afwezig geweest. Onder de gegeven omstandigheden terecht de verantwoordelijkheid voor de vermissing bij betrokkene gelegd; Rb Den Haag, Enkelvoudige Kamer 10.12.96. (Naschrift G.F.W.).....	181
- <i>Daadwerkelijk functioneren</i>	
Beoordeling sergeant-majoor van de Km. Beoordeling vastgesteld door officier die niet de functionele chef van de eerste beoordelaar was. Formeel gebrek. Bovendien kon het daadwerkelijk functioneren van betrokkene vanwege veelvuldig studieverlof slechts over een zeer korte periode worden beoordeeld. Periode te kort voor voldoende afgewogen en reëel oordeel; CRvB 14.08.97. (Naschrift G.F.W.).....	222
- <i>Tegemoetkoming in huur aangehouden woning</i>	
Alleenwonende sergeant der eerste klasse van de Kl verzocht een tegemoetkoming in de kosten van woninghuur voor een aangehouden woning in Nederland over de periode dat hij was uitgezonden naar Cambodja. Verzoek afgewezen; het ging hier om normale huurlasten; Rb Den Haag 17.12.96. (Naschrift G.F.W.).....	332
- <i>De niet toegekende premie</i>	
Ontslag als BBT'er, gevolgd door een aanstelling als burgerambtenaar (bij Defensie) kan niet op een lijn worden gesteld met overgang voor onbepaalde tijd	336
- <i>De zaak Spijkers</i>	
De eerste rechter verklaart het beroep van appellant tegen zijn ontslag en tegen de getroffen uitkeringsregeling ongegrond. De Raad bevestigt deze uitspraak; CRvB 25.09.97. (Naschrift G.L.C.).....	336
- <i>Betekenis functioneringsgesprek</i>	
Beoordeling sergeant-majoor van de Km. In het functioneringsgesprek zijn weliswaar niet alle gezichtspunten waaraan naderhand een lagere waardering dan "C" is toegekend aan de orde geweest, maar door een volgend gesprek over haar functioneren was zij voldoende geïnformeerd de visie die over haar functioneren bestond; CRvB 06.11.97. (Naschrift G.F.W.).....	349
- <i>Het opgelegde drankverbod</i>	
De commandant van een marineschip legt een opvarende een drankverbod op. Deze schriftelijk vastgelegde beslissing is een besluit in de zin van art 1:3, lid 1 Awb. Hiertegen staat administratief beroep open; CRvB 30.11.97. (Naschrift G.L.C.).....	381
- <i>De niet verleende ontheffing</i>	
Uitzending kan niet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 26 AMAR; CRvB 12.03.98. (Naschrift G.L.C.).....	386

<i>-Teveel genoten werkloosheidsuitkering</i>	
Appellant ontving naast een werkloosheidsuitkering inkomsten uit een fulltime betrekking. Terechte terugvordering wegens onverschuldigde betaling. Verweer, dat de aanvraag om toekenning van een werkloosheidsuitkering door de militair sociale dienst is verzorgd en door appellant slechts is ondertekend, verworpen; CRvB 07.05.98. (Naschrift W.J.S.).....	388
<i>-Het gebrekkige advies</i>	
De staatssecretaris weigert een onderofficier een door hem geambieerde functie toe te wijzen. De Raad verklaart het tegen deze weigering ingestelde beroep gegrond; CRvB 07.05.98. (Naschrift G.L.C.).....	392
<i>-Besluit inzake functiewaardering vatbaar voor beroep</i>	
Het bezwaarschrift tegen de weigering om een functiewaarderingsonderzoek in te stellen is ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard; CRvB 14.05.98.(Naschrift G.L.C.).....	396
<i>-Tegemoetkoming in huur van aangehouden woning</i>	
Een militair, die wordt uitgezonden naar Cambodja, houdt zijn woning in Nederland aan, in de verwachting dat hij naar zijn functie zal terugkeren, hetgeen niet het geval is. Kosten worden aangemerkt als normale lasten, derhalve geen sprake van schadevergoeding. (Naschrift G.L.C.).....	418
<i>-Advies Sociaal Plan MEOB</i>	
Advies van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst inzake een geschil, gerezzen tussen de staatssecretaris van Defensie en drie van de vier centrales van overheidspersoneel.(Naschrift G.L.C.).....	421
<i>-De etappeverhuizing</i>	
Met het hanteren van een termijn van twee jaar, waarbinnen een zgn. etappeverhuizing voltooid moet zijn, is de staatssecretaris van Defensie binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling gebleven.(Naschrift G.L.C.).....	426
<i>-De niet aanvaarde uitzending</i>	
Een onderofficier, die weigert uitzending naar het voormalig Joegoslavië te aanvaarden, wordt ontslagen. De rechtbank verklaart het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond.(Naschrift G.L.C.).....	429
Boeken en tijdschriften	
.....	37
.....	87
.....	150
.....	184
.....	227
.....	400
Dwingendrechtelijk	
Voorschrift van -e aard; CRvB 231097 m.n. G.L.C.....	35
Erratum	
.....	120
Funcieonthefing	
-; CRvB 19.12.96 m.nt. G.F.W.....	

Humanitair recht

Tien jaar Interdepartementale Commissie voor 147

International Law Conference

The Hague's 750th Anniversary 149

Internationale organisaties

-; door Kolonel Mr H.J. van der Maesen..... 352

Koninklijke Marechaussee

Jaarverslag 1997 149

Personalia

Gorp, van, A.M., Mr..... 87

Groningen, S. van, Mr..... 434

Jörg, N, Mr..... 87

Kluck, Th. C.M., Mr..... 355

Stinissen, J.F., Mr..... 434

Schoonderwoerd, R.J.W., Mr..... 434

Visser, H.J., Mr..... 434, 355

Vugt, G.A.J.M. van, Mr..... 434

Wind, O. van der, Mr..... 355

Zuidema, A.C., Mr..... 355

Register

-1998..... 436

Strafrechtspraak

Opzettelijk niet voldoen aan oproeping voor vervangende dienst ? HR 22.04.97
m.nt. M.M.D..... 101

De zaak Knesevic; HR 11.11.97, m. nt. Dr. H. van der Wilt..... 198

Tuchtrechtspraak

-Het niet zichtbaar bevestigde parkeervignet

De compagniesorder vermeldde niet dat een parkeervignet zichtbaar in de auto moest worden bevestigd; Rb Ah 11.08.97. Vrijspraak.(Naschrift G.L.C.)..... 25

-De schuldigverklaring zonder oplegging van straf

Een onderofficier wordt schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Als hij beroep instelt, wordt hij in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard; Rb Ah 30.06.97.(Naschrift G.L.C.)..... 27

-De expliciete en de stilzwijgende toestemming

Beroep op gegeven toestemming tot eerdere afdoening afgewezen. Het niet beantwoorden van een verzoek kan onder omstandigheden toestemming inhouden; Rb Ah 16.12.96.(Naschrift A.M.v.G.)..... **62**

-Niet gidsen bij achteruitrijden door medepassagier

Een meerrijder verleent geen hulp bij het achteruitrijden. Geen tuchtvergrijp nu hij daartoe niet in de gelegenheid was; Rb Ah 28.04.97.(Naschrift A.M.v.G.)..... 64

<i>-Strafmaat</i>	
Strafmaatverweer dat bij de afdoening in huidige zaak eerdere straffen niet mogen worden meegenomen gegrond nu de straffenformulieren uit de dienstplichtperiode verwijderd hadden moeten worden; Rb Ah 29.04.97. (Naschrift A.M.v.G.).....	66
<i>-De slordige commandant</i>	
Slordig omgaan met stukken en de beschuldigde geen woord laten voeren ter verdediging leidt tot vrijspraak; Rb Ah 30.05.97.....	68
<i>-Wijziging van de beschuldiging tijdens het onderzoek</i>	
Wijziging van de beschuldiging tijdens het onderzoek leidt tot vrijspraak; Rb Ah. 10.07.97. (Naschrift G.L.C.).....	69
<i>-De scherpe scheiding in de praktijk</i>	
Het strafbare feit van artikel 169 WMSr mag niet tuchtrechtelijk worden afgedaan; Rb Ah 22.09.97. (Naschrift C.).....	71
<i>- Het zoekgeraakte beroepschrift</i>	
Een commandant stuurt het beroepschrift met bijlage(n) naar de Sectie S1 en de Plaatsvervangend Bataljonscommandant. Deze stukken raken zoek en zijn deels niet meer te overleggen. Vrijspraak nu gestrafte hierdoor in zijn verdediging is geschaad; Rb Ah 12.07.97. (Naschrift A.M.v.G.).....	105
<i>-De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring II</i>	
De commandant heeft verzuimd de verklaring van een door hem gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. De gestrafte is door dit vormverzuim zodanig in zijn verdediging geschaad, dat vrijspraak dient te volgen; Rb Ah 11.08.97. (Naschrift G.L.C.).....	107
<i>- De fysieke meting</i>	
Toezening van de medische vragenlijst behorende bij de FFE-test is op zich onvoldoende grond om aan te nemen dat gestrafte is aangewezen; Rb Ah 10.07.97 (Naschrift A.M.v.G.).....	126
<i>- Nalaten de nodige maatregelen te treffen</i>	
Een sergeant-majoor onderneemt geen stappen om het nuttigen van alcoholische dranken te stoppen tijdens een oefening terwijl een alcoholverbod gold. Vrijspraak omdat de commandant had nagelaten om de strafbevoegdheid goed te regelen; Rb Ah 15.08.97.(Naschrift A.M.v.G.).....	127
<i>- De hardrijder</i>	
Niet bewezen dat de maximumsnelheid met ongeveer 30 kilometer per uur is overschreden; Rb Ah 28.04.97.(Naschrift A.M.v.G.).....	129
<i>-De onheuse bejegening</i>	
Een medemilitair uitmaken voor "spoelturk" levert een tuchtvergrijp op, omschreven in art. 20 WMT; Rb Ah 11.08.97. (Naschrift G.L.C.).....	328
<i>-De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring III</i>	
De commandant heeft verzuimd de verklaring van een door hem gehoorde getuige schriftelijk vast te leggen. De gestrafte is door dit vormverzuim zodanig in zijn verdediging geschaad, dat vrijspraak dient te volgen; Rb Ah 06.11.97. (Naschrift G.L.C.).....	377
<i>-Autopech</i>	
Een onderofficier, door autopech getroffen, verzuimt zijn commandant in te lichten. Ongeoorloofde afwezigheid; Rb Ah 06.04.98.....	379
<i>-De brandmelding</i>	
Het opleggen van de maximumstraf aan een first-offender behoeft nadere moti-	

vering op het straffenformulier. (Naschrift G.L.C.).....	412
-Het ingetrokken beroep	
Intrekking van het beroep na aanvang van de terechtzitting leidt tot niet ontvankelijkheid (Naschrift G.L.C.).....	414
..Bewijsperikelen (Naschrift C.).....	416
Wetgeving	
-; door Mr. drs. E. Soetendal.....	114

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	26.....386
	27.....139,175
	39.....73,111,429
	42.....132
	43.....429
	115.....332,418
	145.....181
Algemeen Rijksambtenarenreglement	99.....339
Algemene Wet Bestuursrecht	1:3.....381
Besluit inzake functiewaardering396
Inkomensbesluit militairen	16.....80
Premieregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982	3.....336
	8.....388
Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht	9.....136
	11.....136
Regeling invoering en overgang rechtspositie 1990 Km144
Uitkeringswet gewezen militairen	5.....82
Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991	28.....426
Verkeersregeling defensie	2.....64
Wet Gewetensbezwaren militaire dienst	52.....101
Wet militair tuchtrecht	2.....25
	7.....62,379
	9.....66,126
	10.....412
	11.....64
	15.....62
	18.....126,129
	20.....328
	27.....127
	49.....127
	51.....69
	61.....105,107,377
	62.....107,377
	63.....62
	68.....105,377
	70.....416
	71.....416
	78.....27,328
	79.....71
	81.....27,416
	82.....105,414
	97.....69,107
Wet Oorlogsstrafrecht	1.....198
	3.....198
	8.....198
	9.....198
Wetboek van Militair Strafrecht	169.....129

AUTEURS

Brants, C.H., Prof. Mr.	
-Strafvervolgving van de overheid: het Pikmeer-II arrest.....	309
Coolen, G.L., Prof. Mr.	
-Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement	12
-Schadevergoeding.....	51
-Overzicht jurisprudentie militair ambtenarenrecht.....	193
Cras, M.F.A., Drs	
-Conflictpreventie: meer dan een toverwoord (samen met Drs L. Wecke).....	357
Diepstraten, M.E.C.J., Mr.	
-Geneeskundige verstrekkingen en sociale voorzieningen voor gewezen militair- ren.....	281
Dijkstra, T.A., Drs. Ing.	
-Arbeidsvoorwaardenoverleg in de overheidssector; de formalisering van het overlegstelsel.....	320
Genugten, W. J.M. van	
-Handhaving van mensenrechten door VN-militairen te velde, met bijzonder aandacht voor UNPROFOR (samen met Mr. L. Zegveld).....	89
Geurts, A., Drs.	
-Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkeloos- heid.....	290
Hoejenbos, M.J.J., KTZAR	
-De uitvoeringspraktijk van de nieuwe sociale zekerheidsregelingen voor mili- tair.....	303
Kessel, J.G.F.M. van, Mr.	
-De OOW-operatie en het militair personeel.....	230
Keijzer, N. Prof.Mr.	
-Hoop en wanhoop om het oorlogsrecht.....	1
Kroon, W.B., Mr.	
-Het International Institute of Humanitarian Law.....	121
Lingen, C. van der, Mr.	
-Werkloosheidsregelingen voor militair personeel.....	273
Meer, A.J.M. van, Mr.	
-Collectief actierecht militairen.....	153
Niessen, C.R., Mr.	
-Wordt de ambtenaar afgeschaft?.....	409
Roth, R.	
-De vernieuwing van het militair pensioenstelsel.....	262
Schmitz, W.J., Mr	
-De veranderende rol en positie van de uitvoeringsorganisatie.....	252
-Kroniek over het jaar 1997 van de militaire pensioenen en uitkeringen postac- tieve militairen.....	370
Sluiter, G., Mr.	
-Samenwerking tussen staten en het Joegoslavië Tribunaal na de Subpoena beslissing.....	41
Tak, A.Q.C., Prof. Mr.	
-Nederland procedureland.....	185
-De ambtenaar afgeschaft, terug naar een huurlingenleger?.....	401

Wall, R.E.C. van der, Mr.

-De wijziging in het militaire ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen
sinds 1 januari 1996..... 244

Wecke, L., Drs.

-Conflictpreventie: meer dan een toverwoord (samen met drs M.F.A. Cras)..... 357

Zegveld, L, Mr.

-Handhaving van mensenrechten door VN-militairen te velde, met bijzonder
aandacht voor UNPROFOR (samen met Prof. Mr. W.J.M. van Genugten)..... 89

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L. 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

**Société d'histoire du droit et des institutions des pays flamands,
picards et wallons (fondée à Lille en 1929)**

Vooraankondiging Congres 13-16 mei 1999 te Delft.

Het jaarlijks congres van de Société d'histoire du droit et des institutions des pays flamands, picards et wallons, een Frans/Belgisch/Nederlandse rechtshistorische vereniging, zal in 1999 plaatsvinden te Delft, met medewerking van het Legermuseum. De vergaderingen op 14 en 15 mei zullen gehouden worden in het Legermuseum, Korte Geer 1.

Het thema van het congres is: 'Oorlog en Recht/Guerre et Droit'. Het thema omvat: De rechtvaardiging van de oorlog (Ius ad Bellum), het land- en zee- oorlogsrecht (Ius in Bello) en het militair straf- en tuchtrecht.

In de ontwikkeling van het oorlogsrecht in de brede zin zoals hierboven aangegeven hebben de Nederlanden, Noord en Zuid, een belangrijke rol gespeeld. Men denke bijvoorbeeld aan de ontwikkeling van een regionaal oorlogsrecht tussen de belligerenten in de Tachtigjarige Oorlog en de publikaties van de auteurs als Ayala en Grotius, maar tevens aan juridische regimes als de Barrière, de Luikse en de Belgische neutraliteit.

De congrescommissie nodigt belangstellenden uit tot het houden van een voordracht over een onderwerp dat binnen het aangegeven thematische en geografische kader valt. Voordrachten mogen gehouden worden zowel in het Frans als in het Nederlands, mits van een Nederlandstalige voordracht een Frans résumé ter beschikking gesteld wordt. Maximale lengte van voordrachten: 30 minuten. Publikatie van de bijdragen is voorzien.

Nadere inlichtingen bij:

Dr. C.G. Roelofsen, vice-voorzitter van de Société
Volkenrechtelijk Instituut Utrecht
Achter St. Pieter 200
3512 HT Utrecht
Tel: 030 - 2537062
Fax: 030 - 2537073
E-mail: C.Roelofsen@law.uu.nl

Auteursaanwijzingen

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

Geen afbreeksireepjes gebruiken.

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. <i>Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. <i>van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. <i>Zuidema</i> , Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. <i>Visser</i> , Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P. J. <i>Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J. J. <i>Buirma</i> ;
Prof. Mr G. L. <i>Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T. D. <i>Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. <i>Jörg</i> ,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th. A. <i>de Roos</i> .	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr W. J. <i>Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G. F. <i>Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. <i>Clarenbeek</i> , Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst;	
Prof. Mr W. J. M. <i>van Genugten</i> , hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;	
Prof. Mr N. <i>Keijzer</i> , Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.	
Prof. Mr A. Q. C. <i>Tuk</i> , hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.	

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1998 f 67,-. 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 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 45,-. 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 publicatie 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106